REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REVISTA OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOLUME 10 – ANO 2

JULHO E AGOSTO DE 2015

As íntegras aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto aos órgãos responsáveis do Tribunal.

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente

Desembargador SÉRGIO JACINTHO GUERRIERI REZENDE

Desembargador ALBERTO GENTIL DE ALMEIDA PEDROSO NETO
Desembargador ARTUR CÉSAR BERETTA DA SILVEIRA
Desembargador ERICSON MARANHO
Desembargador ITAMAR GAINO
Desembargador RICARDO HENRY MARQUES DIP
Desembargador RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA

SUMÁRIO

Clique nas chamadas para ser remetido diretamente ao texto

1- Jurisprudência Cível:

Seção de Direito Privado:

a) Ações Rescisórias 27

b) Agravos de Instrumento 45

c) Agravos Regimentais 119

d) Apelações 133

e) Embargos de Declaração 337

f) Embargos Infringentes 343

Seção de Direito Público

a) Agravos de Instrumento 350

b) Agravos Internos 375

c) Agravos Regimentais 388

d) Apelações 390

e) Apelações/Reexames Necessários 484

f) Conflitos de Competência 515

g) Embargos de Declaração 521

h) *Habeas Corpus* 529

i) Mandados de Segurança 532

j) Reexames Necessários 540

2- Jurisprudência Criminal:

a) Agravos em Execução Criminal 545

b) Apelações 564

c) *Habeas Corpus* 639

d) Mandados de Segurança 661

e) Recursos em Sentido Estrito 663

f) Revisões Criminais 669

3- Jurisprudência do Órgão Especial:

a) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin's) 690

b) Agravos Regimentais 741

c) Arguições de Inconstitucionalidade 760

d) Conflitos de Competência 774

e) *Habeas Corpus* 802

f) Reclamações 805

4- Jurisprudência da Câmara Especial:

a) Agravos de Instrumento 810

b) Apelações 819

c) Conflitos de Competência 850

d) Conflitos de Jurisdição 871

5- Conselho Superior da Magistratura 879

6- Noticiário 888

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

www.tjsp.jus.br

Composta/Editada pela Equipe da DGJUD 1.2 - Serviço de Publicações e Divulgação - Presidência do Tribunal de Justiça

Praça Dr. João Mendes, s/nº, Fórum João Mendes Jr., 19º andar
sala 1905, São Paulo-SP, 01501-900
Telefone (11) 2171-6629, Fax (11) 2171-6602
endereço eletrônico: bibliotecadivulgacao@tjsp.jus.br

Revista Eletrônica de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo - Ano II, n. 10, jul./ago. 2015 - São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado, 2015.

Bimestral.

Repositório Oficial da Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

1. Direito - jurisprudência 2. Tribunal de Justiça - periódico. I. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça.

CDU 34(05)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARGOS DE DIREÇÃO E DE CÚPULA

Presidente
Desembargador José RENATO NALINI

Vice-Presidente
Desembargador EROS PICELI

Corregedor-Geral da Justiça
Desembargador Hamilton ELLIOT AKEL

Presidente da Seção de Direito Privado
Desembargador ARTUR MARQUES da Silva Filho

Presidente da Seção de Direito Público
Desembargador RICARDO Mair ANAFE

Presidente da Seção de Direito Criminal
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO

Decano
Desembargador Sérgio Jacintho GUERRIERI REZENDE

ÓRGÃO ESPECIAL

Sérgio Jacintho GUERRIERI REZENDE
José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
Hamilton ELLIOT AKEL
ANTONIO CARLOS MALHEIROS
MOACIR Andrade PERES
Fernando Antonio FERREIRA RODRIGUES
PÉRICLES de Toledo PIZA Júnior
Getúlio EVARISTO DOS SANTOS Neto
MÁRCIO Orlando BARTOLI
JOÃO CARLOS SALETTI
LUIZ Antonio AMBRA
FRANCISCO Antonio CASCONI
José RENATO NALINI

PAULO DIMAS de Bellis MASCARETTI
José Henrique ARANTES THEODORO
Antonio Carlos TRISTÃO RIBEIRO
EROS PICELI
ANTONIO CARLOS VILLEN
ADEMIR de Carvalho BENEDITO
LUIZ ANTONIO DE GODOY
José Roberto NEVES AMORIM
Dimas BORELLI THOMAZ Júnior
JOÃO NEGRINI Filho
Sérgio RUI DA FONSECA
Luiz Fernando SALLES ROSSI

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Presidente
Desembargador José RENATO NALINI

Vice-Presidente
Desembargador EROS PICELI

Corregedor-Geral da Justiça
Desembargador Hamilton ELLIOT AKEL

Presidente da Seção de Direito Privado
Desembargador ARTUR MARQUES da Silva Filho

Presidente da Seção de Direito Público
Desembargador RICARDO Mair ANAFE

Presidente da Seção de Direito Criminal
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO

Decano
Desembargador Sérgio Jacintho GUERRIERI REZENDE

CÂMARA ESPECIAL

(sala 511 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)
Desembargador EROS PICELI***
Desembargador Sérgio Jacintho GUERRIERI REZENDE
Desembargador ARTUR MAQUES da Silva Filho
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO
Desembargador RICARDO Mair ANAFE
Desembargador ROBERTO MAIA FILHO**
Desembargador WALTER ROCHA BARONE**
Desembargadora LÍDIA MARIA ANDRADE CONCEIÇÃO**
Desembargador CARLOS DIAS MOTTA**
Desembargador IASIN ISSA AHMED**
Desembargador DIMITRIOS ZARVOS VARELLIS*

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO

1º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — 5º ANDAR — (SALA 510)

1ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador LUIZ ANTONIO DE GODOY***
Desembargador RUI CASCALDI
Desembargador FRANCISCO Eduardo LOUREIRO
Desembargadora CHRISTINE SANTINI
Desembargador CLAUDIO Luiz Bueno de GODOY
Desembargador ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR**
Desembargador DURVAL AUGUSTO REZENDE FILHO**

2ª Câmara de Direito Privado (sala 511 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES
Desembargador José Roberto NEVES AMORIM***
Desembargador JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS
Desembargador ÁLVARO Augusto dos PASSOS
Desembargador Luiz Beethoven GIFFONI FERREIRA
Desembargadora ROSANGELA MARIA TELLES**
Desembargador GUILHERME SANTINI TEODORO*

2º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUINTA-FEIRA — PJ — 5º ANDAR — (SALA 509)

3ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Carlos Eduardo DONEGÁ MORANDINI***
Desembargador Artur Cesar BERETTA DA SILVEIRA
Desembargador EGIDIO Jorge GIACOIA
Desembargador Dácio Tadeu VIVIANI NICOLAU
Desembargador CARLOS ALBERTO DE SALLES
Desembargadora MÁRCIA REGINA DALLA DÉA BARONE**
Desembargador ALEXANDRE AUGUSTO PINTO MOREIRA MARCONDES**

4ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 5ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador ENIO Santarelli ZULIANI
Desembargador Fernando Antonio MAIA DA CUNHA
Desembargador Carlos TEIXEIRA LEITE Filho
Desembargador FÁBIO de Oliveira QUADROS***
Desembargador NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
Desembargador HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR**

3º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA E QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA DISPONÍVEL)

5ª Câmara de Direito Privado (sala 511 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Antonio Carlos MATHIAS COLTRO
Desembargador ERICKSON GAVAZZA MARQUES
Desembargador JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA
Desembargador JAMES Alberto SIANO***
Desembargador JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Desembargador EDSON LUIZ DE QUEIRÓZ**
Desembargador FABIO HENRIQUE PODESTÁ**

6ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador VITO José GUGLIELMI
Desembargador José Percival ALBANO NOGUEIRA Júnior***
Desembargador PAULO ALCIDES Amaral Salles
Desembargador EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE
Desembargador JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA
Desembargador MARCELO FORTES BARBOSA FILHO**
Desembargadora ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI**

4º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — 5º ANDAR — (SALA 509)

7ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador LUIZ ANTONIO SILVA COSTA
Desembargador MIGUEL ANGELO BRANDI JÚNIOR
Desembargador LUIS MARIO GALBETTI***
Desembargadora MARY GRÜN
Desembargador RÔMOLO RUSSO JÚNIOR
Desembargadora SILVIA MARIA FACCHINA ESPÓSITO MARTINEZ**
Desembargador JOSÉ RUBENS QUEIRÓZ GOMES**

8ª Câmara de Direito Privado (sala 407/425 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador LUIZ Antonio AMBRA
Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRASIL***
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI
Desembargador PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO
Desembargador João Batista SILVÉRIO DA SILVA
Desembargador ALEXANDRE COELHO**

5º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — 2º ANDAR — (SALA 211/213)

9ª Câmara de Direito Privado (sala 404 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Walter PIVA RODRIGUES
Desembargador GALDINO TOLEDO JÚNIOR
Desembargador MAURO CONTI MACHADO
Desembargador ALEXANDRE Alves LAZZARINI***
Desembargador THEODURETO de Almeida CAMARGO Neto
Desembargadora LUCILA TOLEDO PEDROSO DE BARROS**
Desembargador JOSÉ APARICIO COELHO PRADO NETO**
Desembargador JAYME MARTINS DE OLIVEIRA NETO*
Desembargador ALEXANDRE BUCCI*

10ª Câmara de Direito Privado (sala 211 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador JOÃO CARLOS SALETTI
Desembargador José ARALDO da Costa TELLES***
Desembargador ELCIO TRUJILLO
Desembargador CESAR CIAMPOLINI NETO
Desembargador CARLOS ALBERTO GARBI
Desembargador JOÃO BATISTA DE MELLO PAULA LIMA**
Desembargador AIRTON PINHEIRO DE CASTRO*

6º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 217 OU 404)

11ª Câmara de Direito Privado (sala 217 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador GILBERTO PINTO DOS SANTOS***
Desembargador WALTER Pinto da FONSECA Filho
Desembargador GIL Ernesto Gomes COELHO
Desembargador RENATO RANGEL DESINANO
Desembargador ALBERTO MARINO NETO
Desembargadora MARIA CLAUDIA BEDOTTI*

12ª Câmara de Direito Privado (sala 404 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Luiz Antonio CERQUEIRA LEITE
Desembargador JOSÉ JACOB VALENTE***
Desembargador TASSO DUARTE DE MELO
Desembargadora SANDRA MARIA GALHARDO ESTEVES
Desembargador Antonio Mário de CASTRO FIGLIOLIA
Desembargadora MÁRCIA CARDOSO*

7º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 211)

13ª Câmara de Direito Privado (salas 618/620 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Carlos Eduardo CAUDURO PADIN***
Desembargadora ANA DE LOURDES Coutinho Silva da Fonseca
Desembargador HERALDO DE OLIVEIRA Silva
Desembargador FRANCISCO GIAQUINTO
Desembargador NELSON JORGE JÚNIOR
Desembargadora CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE*

14ª Câmara de Direito Privado (sala 211 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Everaldo de MELO COLOMBI
Desembargador Sebastião THIAGO DE SIQUEIRA
Desembargadora LIGIA Cristina de ARAÚJO BISOGNI
Desembargador CARLOS Henrique ABRÃO***
Desembargador MAURICIO PESSOA

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 504)

15ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Hamilton ELLIOT AKEL
Desembargador EDISON VICENTINI BARROSO
Desembargador Luiz Antonio COLEHO MENDES***
Desembargador JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO
Desembargador Carlos Alberto de Campos MENDES PEREIRA
Desembargadora DENISE ANDRÉA MARTINS RETAMERO**
Desembargador JAIRO OLIVEIRA JÚNIOR**
Desembargador LUIZ FERNANDO PINTO ARCURI*

16ª Câmara de Direito Privado (sala 504 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador José Roberto COUTINHO DE ARRUDA
Desembargador JOVINO DE SYLOS Neto***
Desembargador José Maria SIMÕES DE VERGUEIRO
Desembargador MIGUEL PETRONI NETO
Desembargador LUÍS FERNANDO Balieiro LODI

9º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 509)

17ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Teodozio de SOUZA LOPES
Desembargador IRINEU JORGE FAVA
Desembargador AFONSO Celso Nogueira BRAZ***
Desembargador PAULO PASTORE FILHO
Desembargador RAMON MATEO JÚNIOR**
Desembargadora CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE*

18ª Câmara de Direito Privado (sala 403 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador CARLOS ALBERTO LOPES***
Desembargador ROQUE Antonio MESQUITA de Oliveira
Desembargador HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO
Desembargador HELIO Marques de FARIA
Desembargadora FERNANDA GOMES CAMACHO**

10º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 510)

19ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador SEBASTIÃO Alves JUNQUEIRA
Desembargador RICARDO José NEGRÃO Nogueira
Desembargador JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA
Desembargador MARIO Carlos DE OLIVEIRA
Desembargador RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI***

20ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador ÁLVARO TORRES JÚNIOR
Desembargador Luiz CORREIA LIMA***
Desembargador LUIS CARLOS DE BARROS
Desembargador Manoel Ricardo REBELLO PINHO
Desembargador ALBERTO GOSSON Jorge Júnior

11º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 404 OU 510)

21ª Câmara de Direito Privado (sala 404 — 2ª feira — 14:00 horas — PJ)

Desembargador ADEMIR de Carvalho BENEDITO
Desembargador Antonio José SILVEIRA PAULILO***
Desembargador ITAMAR GAINO
Desembargador VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
Desembargador Wellington MAIA DA ROCHA

22ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Gastão Toledo de CAMPOS MELLO Filho
Desembargador Manuel MATHEUS FONTES
Desembargador THIERS FERNANDES LOBO
Desembargador ROBERTO Nussinkis MAC CRACKEN
Desembargador SÉRGIO RUI DA FONSECA***
Desembargador HÉLIO NOGUEIRA**

12º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 504/622)

23ª Câmara de Direito Privado (sala 622 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador José Benedito FRANCO DE GODOI
Desembargador JOSÉ MARCOS MARRONE
Desembargador SEBASTIÃO FLÁVIO da Silva Filho***
Desembargador PAULO ROBERTO DE SANTANA
Desembargador SÉRGIO SEIJI SHIMURA
Desembargador MARCOS GOZZO**

24ª Câmara de Direito Privado (sala 504 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Luiz Augusto de SALLES VIEIRA***
Desembargador PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR
Desembargadora CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA
Desembargador José Carlos COSTA NETTO
Desembargador JOÃO BATISTA AMORIM DE VILHENA NUNES**

13º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 618/620)

25ª Câmara de Direito Privado (sala 618/620 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador VANDERCI ÁLVARES***
Desembargador Vicente Antonio MARCONDES D'ANGELO
Desembargador HUGO CREPALDI NETO
Desembargador CLÁUDIO HAMILTON Barbosa
Desembargador EDGARD Silva ROSA
Desembargadora CARMEN LUCIA DA SILVA**

26ª Câmara de Direito Privado (sala 407/425 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador RENATO Sandreschi SARTORELLI
Desembargador Tarcísio Ferreira VIANNA COTRIM
Desembargador Reinaldo FELIPE FERREIRA***
Desembargador ANTONIO BENEDITO DO NASCIMENTO
Desembargador Márcio Martins BONILHA FILHO
Desembargador JOSÉ PAULO CAMARGO MAGANO*

14º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALAS 618/620)

27ª Câmara de Direito Privado (sala 403 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Paulo Miguel de CAMPOS PETRONI***
Desembargadora ANA CATARINA STRAUCH
Desembargadora DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT
Desembargador Eduardo AZUMA NISHI
Desembargador Samuel Francisco MOURÃO NETO
Desembargador SÉRGIO LEITE ALFIERI FILHO**

28ª Câmara de Direito Privado (salas 618/620 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador CELSO José PIMENTEL
Desembargadora BERENICE MARCONDES CESAR
Desembargador CESAR LACERDA
Desembargador DIMAS RUBENS FONSECA***
Desembargador CÉSAR LUIZ DE ALMEIDA
Desembargador GILSON DELGADO MIRANDA**
Desembargador MARIO CHIUVITE JÚNIOR*

15º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALAS 232/236)

29ª Câmara de Direito Privado (salas 232/236 — 4ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador Manoel de Queiroz PEREIRA CALÇAS***
Desembargador FRANCISCO THOMAZ de Carvalho Júnior
Desembargadora SILVIA ROCHA
Desembargador FÁBIO Guidi TABOSA Pessoa
Desembargador CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
Desembargador THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO**

30ª Câmara de Direito Privado (salas 218/220 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José Roberto LINO MACHADO
Desembargador CARLOS Alberto RUSSO
Desembargador MARCOS Antonio de Oliveira RAMOS
Desembargador Alberto de Oliveira ANDRADE NETO***
Desembargadora MARIA LÚCIA Ribeiro de Castro PIZZOTTI Mendes
Desembargadora MONICA SALLES PENNA MACHADO**

16º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 510 OU 211/213)

31ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador FRANCISCO Antonio CASCONI
Desembargador PAULO Celso AYROSA Monteiro de Andrade
Desembargador ANTONIO RIGOLIN***
Desembargador ADILSON DE ARAUJO
Desembargador CARLOS NUNES Neto

32ª Câmara de Direito Privado (sala 211/213 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador RUY COPPOLA
Desembargador KIOITSI CHICUTA
Desembargador FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR***
Desembargador Luis FERNANDO NISHI
Desembargador CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA

17º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — 5º ANDAR — (SALA 511)

33ª Câmara de Direito Privado (sala 511 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador EROS PICELI
Desembargador Carlos Alberto de SÁ DUARTE
Desembargador LUIZ EURICO Costa Ferrari***
Desembargador MARIO ANTONIO SILVEIRA
Desembargador João Carlos SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA
Desembargadora MARIA CLAUDIA BEDOTTI*

34ª Câmara de Direito Privado (sala 232/236 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Luiz Augusto GOMES VARJÃO***
Desembargador NESTOR DUARTE
Desembargadora Maria CRISTINA ZUCCHI
Desembargador Cláudio Antonio SOARES LEVADA
Desembargador ANTONIO TADEU OTTONI

18º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 509)

35ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador ARTUR MARQUES da Silva Filho
Desembargador Fernando MELO BUENO Filho***
Desembargador GILBERTO GOMES DE MACEDO LEME
Desembargador ANTONIO CARLOS MORAIS PUCCI
Desembargador FLÁVIO ABRAMOVICI
Desembargador GILSON DELGADO MIRANDA**

36ª Câmara de Direito Privado (salas 201/203 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador JAYME QUEIROZ Lopes Filho
Desembargador José Henrique ARANTES THEODORO
Desembargador PEDRO Luiz BACCARAT da Silva
Desembargador WALTER CESAR Incontri EXNER***
Desembargador MILTON Paulo de CARVALHO Filho
Desembargadora MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL CIMINO**
Desembargador ALEXANDRE BUCCI*

19º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA OU QUARTA-FEIRA — PJ — (SALAS 504/511)

37ª Câmara de Direito Privado (sala 504 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador SÉRGIO GOMES
Desembargador JOSÉ TARCISO BERALDO
Desembargador ISRAEL GÓES DOS ANJOS
Desembargador PEDRO Yukio KODAMA***
Desembargador JOÃO PAZINE NETO

38ª Câmara de Direito Privado (sala 511 — 4ª feira — 14:00 horas — PJ)

Desembargador EDUARDO Almeida Prado Rocha de SIQUEIRA
Desembargador SPENCER ALMEIDA FERREIRA***
Desembargador FERNANDO Luiz SASTRE REDONDO
Desembargador FLÁVIO Cunha da SILVA
Desembargador ACHILE Mario ALESINA Júnior
Desembargador CÉSAR SANTOS PEIXOTO**

GRUPO DE CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial (salas 509 — 4ª feira — quinzenal — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Manoel de Queiroz PEREIRA CALÇAS
Desembargador ENIO Santarelli ZULIANI
Desembargador Fernando Antonio MAIA DA CUNHA
Desembargador Carlos TEIXEIRA LEITE Filho
Desembargador FRANCISCO Eduardo LOUREIRO***
Desembargador CLÁUDIO Luiz Bueno de GODOY
Desembargador MARCELO FORTES BARBOSA FILHO**

2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial (sala 510 — 2ª feira — quinzenal — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Gastão Toledo de CAMPOS MELLO Filho
Desembargador RICARDO José NEGRÃO Nogueira
Desembargador CARLOS ALBERTO GARBI
Desembargador CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA
Desembargador FÁBIO Guidi TABOSA Pessoa

CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS DE DIREITO PRIVADO (Resolução nº 643/2014)

4ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador LUIZ Antonio AMBRA
Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI***
Desembargador Mauro CONTI MACHADO
Desembargador João Batista SILVÉRIO DA SILVA

5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador ENIO Sanatarelli ZULIANI***
Desembargador NATAN ZELINSCHI de Arruda
Desembargador PAULO ALCIDES Amaral Salles
Desembargador JAMES Alberto SIANO
Desembargador CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN

6ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador Everaldo de MELO COLOMBI
Desembargador Sebastião THIAGO DE SIQUEIRA
Desembargadora LIGIA Cristina de ARAÚJO BISOGNI
Desembargador CARLOS Henrique ABRÃO***

7ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador José Roberto COUTINHO DE ARRUDA***
Desembargador JOVINO DE SYLOS Neto
Desembargador José Maria SIMÕES DE VERGUEIRO
Desembargador MIGUEL PETRONI NETO
Desembargador MARCELO FORTES BARBOSA FILHO**

8ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador José Benedito FRANCO DE GODOI***
Desembargador José JACOB VALENTE
Desembargador FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ**
Desembragador JOSÉ APARICIO COELHO PRADO NETO**

9ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador PAULO Celso AYROSA Monteiro de Andrade
Desembargador ANTONIO RIGOLIN
Desembargador ADILSON DE ARAUJO
Desembargador Luis FERNANDO NISHI

10ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador LUIZ EURICO Costa Ferrari***
Desembargador CESAR LACERDA
Desembargador José Henrique ARANTES THEODORO
Desembargador MARIO ANTONIO SILVEIRA
Desembargador João Carlos SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

11ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador Reinaldo FELIPE FERREIRA***
Desembargador LEONEL CARLOS DA COSTA
Desembargador EDGARD Silva ROSA
Desembargador Márcio Martins BONILHA FILHO

12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador ARTUR MARQUES da Silva Filho***
Desembargadora DENISE ANDRÉA MARTINS RETAMERO**
Desembargadora KENARIK BOUJIKIAN**
Desembargador TERCIO PIRES**
Desembargador ALFREDO ATTIÉ JÚNIOR**

CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS DE DIREITO PRIVADO
(Resolução nº 668/2014)

13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador LUIZ Antonio AMBRA
Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI***
Desembargador Mauro CONTI MACHADO

14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador JAMES Alberto SIANO
Desembargador EDSON LUIZ DE QUEIRÓZ**
Desembargador FABIO HENRIQUE PODESTÁ**
Desembargador JOSÉ APARICIO COELHO PRADO NETO**

15ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador ADEMIR de Carvalho BENEDITO
Desembargador Antonio José SILVEIRA PAULILO***
Desembargador ITAMAR GAINO
Desembargador VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
Desembargador Wellington MAIA DA ROCHA

16ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador HERALDO DE OLIVEIRA Silva***
Desembargador José JACOB VALENTE
Desembargador SÉRGIO Seiji SHIMURA
Desembargador JOSÉ TARCISO BERALDO
Desembargador JOÃO PAZINE NETO

18ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador LUIZ EURICO Costa Ferrari***
Desembargador CESAR LACERDA
Desembargador José Henrique ARANTES THEODORO
Desembargador MARIO ANTONIO SILVEIRA
Desembargador João Carlos SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA

19ª Câmara Extraordinária de Direito Privado

Desembargador Fernando MELO BUENO Filho***
Desembargador Reinaldo FELIPE FERREIRA
Desembargador Vicente Antonio MARCONDES D'ANGELO
Desembargador FLÁVIO ABRAMOVICI
Desembargador MÁRIO CHIUVITE JÚNIOR*

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

1º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 227)

1ª Câmara de Direito Público (sala 227 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO***
Desembargador DANILO PANIZZA Filho
Desembargador LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ
Desembargador Luís Paulo ALIENDE RIBEIRO
Desembargador VICENTE DE ABREU AMADEI
Desembaragador MARCOS PIMENTEL TAMASSIA**

2ª Câmara de Direito Público (sala 217/219 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargadora VERA Lúcia ANGRISANI
Desembargador RENATO DELBIANCO
Desembargador JOSÉ LUIZ GERMANO***
Desembargadora LUCIANA Almeida Prado BRESCIANI***
Desembargador CARLOS Alberto Mousinho dos Santos Monteiro VIOLANTE
Desembargador CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI**

3ª Câmara de Direito Público (sala 618 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador ANTONIO Carlos MALHEIROS***
Desembargador JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Desembargador Raymundo AMORIM CANTUÁRIA
Desembargador Luiz Edmundo MARREY UINT
Desembargador ARMANDO CAMARGO PEREIRA
Desembargador RONALDO ALVES DE ANDRADE**
Desembargador MAURÍCIO FIORITO**

2º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 211/213)

4ª Câmara de Direito Público (sala 211/213 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Fernando Antonio FERREIRA RODRIGUES
Desembargador RICARDO Santos FEITOSA
Desembargador OSVALDO MAGALHÃES Júnior
Desembargador PAULO BARCELLOS GATTI
Desembargadora ANA Luiza LIARTE***
Desembargador LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL**

5ª Câmara de Direito Público (salas 618/620/622 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador FRANCISCO ANTONIO BIANCO NETO
Desembargador José Helton NOGUEIRA DIEFENTHÄLER Júnior
Desembargador MARCELO Martins BERTHE
Desembargadora MARIA LAURA de Assis Moura TAVARES***
Desembargadora HELOÍSA MARTINS MIMESSI**

3º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALAS 217/219)

6ª Câmara de Direito Público (sala 217/219 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Getúlio EVARISTO DOS SANTOS Neto
Desembargador Decio LEME DE CAMPOS Júnior
Desembargador SIDNEY ROMANO dos Reis
Desembargador REINALDO MILUZZI
Desembargadora MARIA OLÍVIA Pinto Esteves ALVES***
Desembargadora SILVIA MARIA MEIRELLES NOVAES DE ANDRADE**

7ª Câmara de Direito Público (sala 504 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador MOACIR Andrade PERES
Desembargador Sérgio COIMBRA SCHMIDT
Desembargador PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO
Desembargador EDUARDO CORTEZ DE FREITAS GOUVÊA***
Desembargador LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA

4º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 227)

8ª Câmara de Direito Público (sala 227 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador PAULO Dimas de Bellis MASCARETTI
Desembargador RUBENS RIHL Pires Corrêa
Desembargador LEONEL Carlos da COSTA
Desembargadora Maria CRISTINA COTROFE Biasi
Desembargador ANTONIO CELSO Campos de Oliveira FARIA
Desembargador JOSÉ DA PONTE NETO**
Desembargador MANOEL LUIZ RIBEIRO*

9ª Câmara de Direito Público (sala 217/219 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador DÉCIO de Moura NOTARANGELI
Desembargador OSWALDO LUIZ PALU
Desembargador JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO
Desembargador CARLOS EDUARDO PACHI***
Desembargador João Batista Morato REBOUÇAS DE CARVALHO
Desembargador JOSÉ MARIA CÂMARA JÚNIOR**

5º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 511)

10ª Câmara de Direito Público (sala 201/203 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador ANTONIO Carlos VILLEN
Desembargador ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
Desembargador Ricardo Cintra TORRES DE CARVALHO
Desembargadora TERESA Cristina Motta RAMOS MARQUES***
Desembargador PAULO Sérgio Brant de Carvalho GALIZIA
Desembargador MARCELO SEMER**

11ª Câmara de Direito Público (sala 511 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador AROLDO Mendes VIOTTI
Desembargador RICARDO Henry Marques DIP
Desembargador LUIS Antonio GANZERLA
Desembargador José JARBAS de Aguiar GOMES
Desembargador OSCILD DE LIMA JÚNIOR***
Desembargador MARCELO LOPES THEODOSIO**

6º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 201)

12ª Câmara de Direito Público (sala 211/213 — 4ª feira — 13:00 horas — PJ)

Desembargador Sérgio Jacintho GUERRIERI REZENDE
Desembargador OSVALDO José de OLIVEIRA
Desembargador VENICIO Antônio de Paula SALLES
Desembargador José Manoel RIBEIRO DE PAULA
Desembargador EDSON FERREIRA da Silva***
Desembargadora MARIA ISABEL CAPONERO COGAN**

13ª Câmara de Direito Público (sala 201/203 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Augusto Francisco Mota FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador RICARDO Mair ANAFE
Desembargador Dimas BORELLI THOMAZ Júnior***
Desembargador José Roberto de SOUZA MEIRELLES
Desembargadora FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA
Desembargador DJALMA RUBENS LOFRANO FILHO**
Desembargador JULIO CESAR SPOLADORE DOMINGUEZ**

7º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 622)

14ª Câmara de Direito Público (salas 618/620/622 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador GERALDO Euclides Araujo XAVIER
Desembargador JOÃO ALBERTO PEZARINI
Desembargador OCTAVIO Augusto MACHADO DE BARROS Filho***
Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR
Desembargadora MÔNICA de Almeida Magalhães SERRANO
Desembargador CLÁUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA**
Desembargadora SILVANA MALANDRINO MOLLO*

15ª Câmara de Direito Público (sala 202/204 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Oswaldo ERBETTA FILHO
Desembargador Antonio Teixeira da SILVA RUSSO
Desembargador Sérgio Godoy RODRIGUES DE AGUIAR
Desembargador EUTÁLIO José PORTO Oliveira***
Desembargador RAUL JOSÉ DE FELICE
Desembargador ALOISIO SÉRGIO REZENDE SILVEIRA**
Desembargador JOSÉ HENRIQUE FORTES MUNIZ JÚNIOR**
Desembargador EURÍPEDES GOMES FAIM FILHO**

18ª Câmara de Direito Público (sala 211/213 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Desembargador Luiz BURZA NETO
Desembargador FRANCISCO OLAVO Guimarães Peret Filho
Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA
Desembargadora Maria BEATRIZ Dantas BRAGA***
Desembargador RICARDO CUNHA CHIMENTI**

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 201/203)

16ª Câmara de Direito Público (sala 201/203 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador LUIZ Alberto DE LORENZI
Desembargador CYRO Ricardo Saltini BONILHA
Desembargador JOÃO NEGRINI Filho
Desembargador VALDECIR JOSÉ DO NASCIMENTO***
Desembargador LUIZ FELIPE NOGUEIRA Júnior
Desembargador NAZIR DAVID MILANO FILHO**
Desembargador JOÃO ANTUNES DOS SANTOS NETO**
Desembargador MARCOS DE LIMA PORTA*
Desembargador LUÍS GUSTAVO DA SILVA PIRES*
Desembargador BENJAMIM SIMÃO JÚNIOR*
Desembargador ANTÔNIO LUIZ TAVARES DE ALMEIDA*
Desembargador JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA*
Desembargador JAIR DE SOUZA*
Desembargador OLAVO SÁ PEREIRA DA SILVA*

17ª Câmara de Direito Público (sala 201/203 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador ANTONIO José Martins MOLITERNO
Desembargador RICARDO GRACCHO
Desembargador ALBERTO GENTIL de Almeida Pedroso Neto***
Desembargador ALDEMAR José Ferreira da SILVA
Desembargador NELSON Paschoal BIAZZI Júnior
Desembargador NUNCIO THEOPHILO NETO**
Desembargador AFONSO CELSO DA SILVA**
Desembargador AFONSO DE BARROS FARO JÚNIOR**
Desembargador MARCOS DE LIMA PORTA*
Desembargador LUÍS GUSTAVO DA SILVA PIRES*
Desembargador CARLOS FONSECA MONNERAT*
Desembargadora DANIELA IDA MENEGATTI MILANO*
Desembargador FRANCISCO CARLOS INOUYE SHINTATE*
Desembargador ROGÉRIO MARRONE DE CASTRO SAMPAIO*

CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS DE DIREITO PÚBLICO (Resolução nº 683/2015)

1ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador RICARDO Henry Marques DIP
Desembargador LUIS Antonio GANZERLA
Desembargador Dimas BORELLI THOMAZ Júnior
Desembargador OSCILD DE LIMA JÚNIOR
Desembargadora LUCIANA Almeida Prado BRESCIANI

2ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador Sérgio Godoy RODRIGUES DE AGUIAR
Desembargador PAULO Dimas de Bellis MASCARETTI
Desembargadora VERA Lucia ANGRISANI
Desembargador José Helton NOGUEIRA DIEFENTHÄLER Júnior
Desembargador LEONEL Carlos da COSTA

3ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador EUTÁLIO José PORTO Oliveira
Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA
Desembargadora Maria BEATRIZ Dantas BRAGA
Desembargador MARCELO Martins BERTHE
Desembargadora MARIA LAURA de Assis Moura TAVARES

4ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador ALDEMAR José Ferreira da SILVA
Desembargador JOÃO NEGRINI Filho
Desembargador DANILO PANIZZA Filho
Desembargador LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ
Desembargador Luís Paulo ALIENDE RIBEIRO

5ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador OSWALDO LUIZ PALU
Desembargador JEFERSON MOREIRA DE CARVALHO
Desembargador RUBENS RIHL Pires Corrêa
Desembargador CARLOS EDUARDO PACHI
Desembargador João Batista Morato REBOUÇAS DE CARVALHO

GRUPO ESPECIAL DE CÂMARAS DE DIREITO AMBIENTAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 232/236)

1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente (sala 217/219 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Ricardo Cintra TORRES DE CARVALHO
Desembargador RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO
Desembargador João Francisco MOREIRA VIEGAS***
Desembargador MARCELO Martins BERTHE
Desembargador DIMAS RUBENS FONSECA

2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente (sala 232/236 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador PAULO Celso AYROSA Monteiro de Andrade
Desembargador EUTÁLIO José PORTO Oliveira
Desembargadora VERA Lucia ANGRISANI***
Desembargador PAULO ALCIDES Amaral Salles
Desembargador ÁLVARO Augusto dos PASSOS

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL

1º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 201/203)

1ª Câmara de Direito Criminal (sala 201/203 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador PÉRICLES de Toledo PIZA Júnior
Desembargador MÁRCIO Orlando BARTOLI***
Desembargador Luiz Antonio FIGUEIREDO GONÇALVES
Desembargador Mário DEVIENNE FERRAZ
Desembargador IVO DE ALMEIDA

2ª Câmara de Direito Criminal (sala 217/219 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador JOSÉ RENATO NALINI
Desembargador Antonio de ALMEIDA SAMPAIO
Desembargador FRANCISCO ORLANDO de Souza
Desembargador ALEX Tadeu Monteiro ZILENOVSKI***
Desembargador Carlos Otávio BANDEIRA LINS
Desembargador DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ**

2º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALAS 407/425)

3ª Câmara de Direito Criminal (salas 407/425 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador GERALDO Luís WOHLERS Silveira
Desembargador LUIZ ANTONIO CARDOSO
Desembargador LUIZ TOLOZA NETO
Desembargador RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO
Desembargador CESAR MECCHI MORALES***

4ª Câmara de Direito Criminal (salas 232/236 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO Neto
Desembargador EUVALDO CHAIB Filho
Desembargador IVAN Ricardo Garisio SARTORI
Desembargador CAMILO LÉLLIS dos Santos Almeida
Desembargador EDISON Aparecido BRANDÃO***

3º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 201/203)

5ª Câmara de Direito Criminal (salas 232/236 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO
Desembargador Antonio Carlos TRISTÃO RIBEIRO***
Desembargador SÉRGIO Antonio RIBAS
Desembargador JUVENAL José DUARTE

6ª Câmara de Direito Criminal (salas 201/203 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador RICARDO Cardozo de Mello TUCUNDUVA
Desembargador ERICSON MARANHO
Desembargador Antonio Carlos MACHADO DE ANDRADE
Desembargador JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA***
Desembargador MARCO ANTONIO Marques da Silva
Desembargador MARCOS ANTONIO CORREA DA SILVA**

4º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 218/220)

7ª Câmara de Direito Criminal (salas 218/220 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador FERNANDO Geraldo SIMÃO***
Desembargador ALBERTO ANDERSON FILHO
Desembargador AGUINALDO DE FREITAS FILHO
Desembargador Luiz OTAVIO de Oliveira ROCHA
Desembargador REINALDO CINTRA Torres de Carvalho

8ª Câmara de Direito Criminal (salas 202/204 — 5ª feira — 13:00 horas — PJ)

Desembargador MARCO ANTONIO Pinheiro Machado COGAN
Desembargador LOURI Geraldo BARBIERO
Desembargador ROBERTO GRASSI NETO***
Desembargador ALCIDES MALOSSI JÚNIOR
Desembargador LAURO MENS DE MELLO**
Desembargadora ELY AMIOKA**

5º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 511)

9ª Câmara de Direito Criminal (sala 511 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José Orestes de SOUZA NERY
Desembargador OTÁVIO HENRIQUE de Sousa Lima
Desembargador Antonio SÉRGIO COELHO de Oliveira***
Desembargador ROBERTO Caruso Costabile e SOLIMENE
Desembargador AMARO José THOMÉ Filho
Desembargadora IVANA DAVID**

10ª Câmara de Direito Criminal (sala 404 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador CARLOS Augusto Lorenzetti BUENO
Desembargador FÁBIO Monteiro GOUVÊA
Desembargador Francisco José GALVÃO BRUNO
Desembargador Waldir Sebastião de NUEVO CAMPOS Júnior***
Desembargadora Maria de Lourdes RACHID VAZ DE ALMEIDA

6º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALAS 504/506)

11ª Câmara de Direito Criminal (salas 504/506 — 4ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador GUILHERME Gonçalves STRENGER
Desembargadora MARIA TEREZA DO AMARAL***
Desembargador Nilson XAVIER DE SOUZA
Desembargador Renato de SALLES ABREU Filho
Desembargador ABEN-ATHAR de Paiva Coutinho
Desembargadora IVANA DAVID**

12ª Câmara de Direito Criminal (salas 202/204 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Carlos VICO MAÑAS***
Desembargador JOÃO Luiz MORENGHI
Desembargadora ANGÉLICA de Maria Mello DE ALMEIDA
Desembargador PAULO Antonio ROSSI
Desembargador AMABLE LOPEZ SOTO**
Desembargador SÉRGIO MAZINA MARTINS**

7º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 403)

13ª Câmara de Direito Criminal (sala 403 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Roberto Galvão de FRANÇA CARVALHO
Desembargador Nilo CARDOSO PERPÉTUO
Desembargador Luiz AUGUSTO DE SIQUEIRA
Desembargador Ronaldo Sérgio MOREIRA DA SILVA
Desembagador José Antonio DE PAULA SANTOS Neto***
Desembargador MARCELO COUTINHO GORDO**

14ª Câmara de Direito Criminal (sala 511 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador FERNANDO Antonio TORRES GARCIA
Desembargador HERMANN HERSCHANDER
Desembargador WALTER DA SILVA
Desembargador MARCO ANTONIO DE LORENZI***
Desembargador MIGUEL MARQUES E SILVA

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 229)

15ª Câmara de Direito Criminal (sala 229 — 5ª feira — 13:00 horas — PJ)

Desembargador Fábio POÇAS LEITÃO
Desembargador WILLIAN Roberto de CAMPOS
Desembargador José Antonio ENCINAS MANFRÉ***
Desembargador RICARDO SALE JÚNIOR
Desembargador Adalberto José Queiroz Telles de CAMARGO ARANHA FILHO

16ª Câmara de Direito Criminal (salas 218/220 — 3ª feira — 13:00 horas — PJ)

Desembargador José Ruy BORGES PEREIRA
Desembargador NEWTON de Oliveira NEVES
Desembargador Otávio Augusto de ALMEIDA TOLEDO
Desembargador GUILHERME DE SOUZA NUCCI***
Desembargador Gilberto LEME Marcos GARCIA
Desembargador OSNI ASSIS PEREIRA**

CÂMARAS CRIMINAIS EXTRAORDINÁRIAS
(Resolução nº 666/2014)

1ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 218/220 — 5ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador MÁRCIO Orlando BARTOLI***
Desembargador MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
Desembargador LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA**
Desembargador NELSON FONSECA JÚNIOR**
Desembargador AIRTON VIEIRA**

2ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 232/236 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Roberto Galvão de FRANÇA CARVALHO
Desembargador Antonio Carlos TRISTÃO RIBEIRO
Desembargadora CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI**
Desembargador EDUARDO CRESCENTI ABDALLA**
Desembargador LAERTE MARRONE DE CASTRO SAMPAIO**

3ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 232/236 — 6ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO Neto***
Desembargador LUIZ ANTONIO CARDOSO
Desembargador SILMAR FERNANDES**
Desembargador CASSIANO RICARDO ZORZI ROCHA**
Desembargador JULIO CAIO FARTO SALLES**

4ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 504/506 — 4ª feira — 14:00 horas — PJ)

Desembargador GUILHERME GONÇALVES STRENGER***
Desembargador Nilson XAVIER DE SOUZA
Desembargador MAURÍCIO VALALA**
Desembargador ALEXANDRE CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA**
Desembargador CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO**

CÂMARAS CRIMINAIS EXTRAORDINÁRIAS
(Resolução nº 667/2014)

5ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 404 — 6ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador CARLOS Augusto Lorenzetti BUENO***
Desembargador Antonio de ALMEIDA SAMPAIO
Desembargador OTÁVIO Augusto DE ALMEIDA TOLEDO
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO
Desembargador Waldir Sebastião de NUEVO CAMPOS Júnior

6ª Câmara Criminal Extraordinária (sala 511 — 6ª feira — 09:30 horas — PJ)

Desembargador José Orestes de SOUZA NERY***
Desembargador EUVALDO CHAIB Filho
Desembargador OTÁVIO HENRIQUE de Sousa Lima
Desembargador José Antonio ENCINAS MANFRÉ
Desembargador ROBERTO Caruso Costabile e SOLIMENE

JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS DE SEGUNDO GRAU

(em ordem de antiguidade)

Silmar Fernandes
Denise Andréa Martins Retamero
Cassiano Ricardo Zorzi Rocha
Ronaldo Alves de Andrade
Walter Rocha Barone
Marcelo Fortes Barbosa Filho
Lucila Toledo Pedroso de Barros
Kenarik Boujikian Felippe
João Batista Amorim de Vilhena Nunes
Alcides Leopoldo e Silva Júnior
José Maria Câmara Júnior
Amable Lopez Soto
Ramon Mateo Júnior
Carlos Vieira Von Adamek
Cláudio Antonio Marques da Silva
Márcia Regina Dalla Déa Barone
Maurício Valala
Hamid Charaf Bdine Júnior
Júlio Caio Farto Salles
Maurício Fiorito
Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi
Cesar Santos Peixoto
Maria Isabel Caponero Cogan
Alexandre Carvalho e Silva de Almeida
Marcelo Coutinho Gordo
Gilson Delgado Miranda
Fábio Henrique Podestá
Luís Augusto de Sampaio Arruda
Eduardo Crescenti Abdalla
César Augusto Andrade de Castro
Alexandre Augusto Pinto Moreira Marcondes
Aloisio Sérgio Rezende Silveira
Nuncio Theophilo Neto
Luis Fernando Camargo de Barros Vidal
Monica Salles Penna Machado
Lauro Mens de Mello
Ana Lucia Romanhole Martucci
Ricardo Cunha Chimenti
José Henrique Fortes Muniz Júnior
Ivana David
Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade

Lidia Maria Andrade Conceição
Maria de Lourdes Lopez Gil Cimino
Hélio Nogueira
Tercio Pires
José Aparício Coelho Prado Neto
Carlos Dias Motta
Marcelo Semer
Djalma Rubens Lofrano Filho
Afonso Celso da Silva
Nelson Fonseca Júnior
Airton Vieira
José da Ponte Neto
Marcelo Lopes Theodosio
Rosangela Maria Telles
Iasin Issa Ahmed
Laerte Marrone de Castro Sampaio
Themístocles Barbosa Ferreira Neto
Osni Assis Pereira
Heloisa Martins Mimessi
Nazir David Milano Filho
Diniz Fernando Ferreira da Cruz
Sérgio Mazina Martins
João Batista de Mello Paula Lima
Ségio Leite Alfieri Filho
Alfredo Attié Júnior
Euripedes Gomes Faim Filho
Julio Cesar Spoladore Dominguez
Jairo Oliveira Júnior
Marcos Antonio Correa da Silva
Marcos Gozzo
Carmen Lucia da Silva
Marcos Pimentel Tamassia
Durval Augusto Rezende Filho
Silvia Maria Facchina Esposito Martinez
Ely Amioka
Alexandre Coelho
José Rubens Queiroz Gomes
João Antunes dos Santos Neto
Fernanda Gomes Camacho
Afonso de Barros Faro Júnior
Antonio Carlos Alves Braga Júnior

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Ações Rescisórias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 0046734-58.2013.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que são autores PV COLLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. M.E., OCIMAR MIGUEL DI COLLA, LUCIENE CONSTANTINO DI COLLA, MARCO ANTONIO DI COLLA e ANA PAULA DE ANDRADE E OLIVEIRA DI COLLA, é réu BB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM, em 16º Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, julgaram procedente a ação rescisória, Vencidos os 3º e 4º Juízes. Declarará voto divergente o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.420)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR (Presidente), RUY COPPOLA, KIOITSI CHICUTA, PAULO AYROSA, ANTONIO RIGOLIN E ADILSON DE ARAUJO.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - EMBARGOS DA DEVEDORA ACOLHIDOS PARCIALMENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DA ARRENDADORA, ABORDANDO EXCLUSIVAMENTE TEMA ENVOLVENDO CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E SUA RESTITUIÇÃO DOBRADA - V. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA AFASTAR A RESTITUIÇÃO EM DOBRO, BEM ASSIM A DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA A TÍTULO DE VRG, ORIGINALMENTE DETERMINADA NA R. SENTENÇA - RESCISÓRIA COM BASE EM VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

Acesso ao Sumário

(ARTS. 471, 505 E 515 DO CPC) - CABIMENTO DA MEDIDA EXCEPCIONAL, INCLUSIVE SOB FUNDAMENTO DE OFENSA A PRINCÍPIO PROCESSUAL (PRINCÍPIO DEVOLUTIVO) - HIPÓTESE, ADEMAIS, ONDE DISPENSADA DILAÇÃO PROBATÓRIA - CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS INDICADOS A JUSTIFICAR ACOLHIMENTO DO JUÍZO RESCINDENTE - V. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE DESBORDA DA MATÉRIA DEVOLVIDA PARA REANÁLISE - DECOTE DO TRECHO QUE REFORMOU A RESTITUIÇÃO DO VRG, RESTABELECENDO-SE A SOLUÇÃO ORIGINALMENTE IMPOSTA NA R. SENTENÇA - CONSEQUÊNCIA DO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO RESCISÓRIA QUE IMPÕE, TAMBÉM, O RESTABELECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NA LIDE ORIGINÁRIA - IMPOSIÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, ALIÁS, QUE NÃO SE MOSTRA VIÁVEL - JUSTIFICADA OPOSIÇÃO DE SEGUNDOS EMBARGOS EM RAZÃO DA QUESTÃO SURGIDA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DOS PRIMEIROS EMBARGOS - PRETENSÃO INICIAL PROCEDENTE.

VOTO

É ação rescisória de acórdão proferido pela C. 32ª Câmara deste Egrégio Sodalício, que deu parcial provimento ao apelo manejado pela ré, nos autos dos embargos da devedora, opostos à execução por título extrajudicial fundada em contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes.

Deduzindo pretensão rescindente com lastro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, afirma a autora ofensa à literalidade das normas previstas nos artigos 471, 505 e 515 da Lei Processual, violado o princípio devolutivo ao ser afastada a restituição do VRG, reconhecida em sentença, tema que não teria sido objeto de insurgência recursal pela interessada.

Postula a procedência do pedido, em juízo rescisório, (a) com exclusão do capítulo do v. acórdão que reformou a r. sentença quanto à devolução do VRG; (b) para afastar a multa processual imposta com base no art. 538, parágrafo

Acesso ao Sumário

único, do CPC, no julgamento dos segundos embargos declaratórios, e; (c) reforma do capítulo do v. acórdão no tocante à distribuição da sucumbência, a ser repartida equitativamente entre as partes.

Atendendo à determinação de fls. 989/991, a inicial foi emendada (fls. 996/1.003).

Efetuada a citação, sobreveio resposta em forma de contestação (fls. 1.047/1.068). Sustentou a ré inexistência das hipóteses taxativas autorizadoras do ***iudicium rescindens*** e, no mais, defendeu a correção do v. acórdão rescindendo, não se mostrando possível a restituição do VRG face às características do contrato de arrendamento mercantil, ou mesmo afastamento da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e alteração na distribuição da sucumbência. Sustenta inocorrência de violação aos artigos 471, 505 e 515 da Lei Processual, legítima a solução imposta no v. acórdão em razão da extensão e profundidade do efeito devolutivo.

Réplica da autora a fls. 1.081/1.086.

É o Relatório do essencial.

O feito comporta pronto exame, em face da desnecessidade de produção de qualquer prova para a solução da questão em apreço (art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil).

Delimitando a controvérsia, pertinente síntese do processado na origem. Colhe-se dos autos que a ré ajuizou em face da aqui autora ação de execução fundada em contrato de arrendamento mercantil firmado em 18.11.1994, perseguindo crédito originário de R$76.000,00 (setenta e seis mil reais), que atualizado alcançou a cifra de R$ 397.112,21 (trezentos e noventa e sete mil, cento e doze reais e vinte e um centavos) - fls. 560/562.

A arrendatária, aqui autora, opôs Embargos de Devedor (fls. 23/46) fundando-se, sinteticamente, nas seguintes teses de fato e de direito: i) incerteza e iliquidez do título executivo; ii) cobrança antecipada do VRG desnatura o contrato; iii) existência de cláusulas leoninas, notadamente por excluir opção de compra; iv) reclamou restituição do VRG, face à reintegração do bem nas mãos da arrendadora, ocorrida em novembro/1999; v) inviável utilização da TR como índice de correção monetária; vi) excesso de execução pela cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos; vii) afastamento da multa moratória; viii) abusividade de cláusulas contratuais, e; ix) ilegalidade na capitalização dos juros.

Processados os embargos, sobreveio impugnação (fls. 74/83), determinando-se produção de prova pericial, materializada no laudo copiado a fls. 183/225. A despeito de manifestação das partes com críticas ao trabalho do ***expert***, foi prolatada a r. sentença de fls. 292/314, que no interessante acolheu parcialmente os embargos da devedora, para (a) reconhecer o excesso de

Acesso ao Sumário

execução e declarar o crédito devido de R$196.079,97 (cento e noventa e seis mil, setenta e nove reais e noventa e sete centavos), e; (b) condenar a arrendadora a restituir à arrendatária o valor pecuniário correspondente ao dobro da quantia total paga a título de juros capitalizados mensalmente, com correção monetária e juros legais, rateando equitativamente a sucumbência.

Importante consignar, no que tange ao item "a" da r. sentença que solveu os embargos da devedora, o Douto Juízo ***a quo*** reconheceu o direito da arrendatária em ver restituída a quantia paga a título de VRG, como bem apontou o laudo pericial (fls. 185, quesitos 'b' e 'c', e fls. 191, segundo parágrafo), e fundamentou o ***decisum*** (fls. 300/301).

Irresignada, a embargada, ora ré, interpôs recurso de apelação (fls. 326/334), atacando apenas e tão somente parte da r. sentença, atinente ao tema capitalização mensal dos juros e sua restituição em dobro, requerendo ao final, ***verbis***:

"*Face ao exposto, requer se dignem Nobres Desembargadores a receber o presente recurso e ao final a* ***DAR-LHE INTEGRAL PROVIMENTO*** *para o fim de afastar a condenação do Banco apelante a restituir aos apelados, em dobro, os valores supostamente cobrados a título de capitalização mensal dos juros, sendo esta a única forma de se imperar a mais lídima* ***JUSTIÇA***." (fls. 334).

Assim estabelecida a lide no âmbito recursal, o v. acórdão rescindendo (fls. 359/366) deu parcial provimento ao reclamo interposto para, ao final, determinar:

"*Ao recurso, assim, se dá provimento parcial para afastar a restituição do valor residual garantido e a condenação da embargante a restituir os juros capitalizados em dobro, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Há sucumbência em maior extensão da embargante apelada e deve responder pelas custas e despesas (2/3), respondendo, ainda, por honorários de advogado estimados em R$ 10.000,00 (dez mil reais).*" (fls. 366).

Opostos embargos declaratórios pelas partes (fls. 391/396 e 420/424), foram desacolhidos nos termos do v. acórdão copiado a fls. 426/432, onde se afastou tese de julgamento ***extra petita*** suscitada pela arrendatária por inexistência de ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Segundos embargos manejados pela ora autora a fls. 440/450, objetivando prequestionamento de dispositivos legais violados, restaram desacolhidos nos termos do v. acórdão reproduzido a fls. 452/455, ocasião em que imposta multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sem notícia de reforma do v. acórdão pela instância superior, houve trânsito em julgado (fls. 1.017).

Pois bem. Registra-se inicialmente que pretensão deduzida vem delineada

Acesso ao Sumário

exclusivamente na tese de ofensa a literal disposição de lei (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil), onde repousa a ***causa petendi*** para o ***iudicium rescindens***, desbordando da controvérsia críticas tecidas na contestação em relação à hipótese de erro de fato (art. 485, IX e § §1º e 2º do mesmo ***Codex***), porque absolutamente impertinentes.

Ciente de que a rescisória figura como ação com fundamentação típica ou vinculada, cujas hipóteses de cabimento estão discriminadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, tenho que a presente suplanta os requisitos de admissibilidade necessários ao seu ajuizamento e processamento.

Contestação ofertada a fls. 1.047/1.068 suscita óbice pela inexistência das hipóteses de rescindibilidade a autorizar o ***iudicium rescindens***, cuja análise se limita à ***causa petendi*** que embasa a pretensão inicial, ou seja, violação de literal disposição de lei (art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Com efeito, sobre a hipótese autorizadora em referência, preocupa-se a doutrina em estabelecer a extensão dos termos "lei" e "literal", previstos expressamente no inciso V do art. 485, convergindo a conclusão na abrangência de violação não só de leis ***strictu sensu***, mas sim de **normas jurídicas** (compreendendo princípios e outras espécies normativas), embora súmulas - mesmo que vinculantes - não se prestem ao mesmo desiderato.

A propósito afirma Barbosa Moreira[1] que "*nem é menos grave o erro do julgador na solução da* quaestio iuris *quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar* literalmente *de texto algum.*"

É o que disciplina a Súmula nº 343 do C. Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

Cediço, aliás, o manejo da rescisória fundada no inciso V não permite dilação probatória, em juízo rescindente, na sua estrita via com vistas à demonstração do direito tido por violado, devendo este transparecer ***ictu oculi*** dos elementos constantes do processo em que proferida a decisão rescindenda, mesmo porque reanálise de elementos probatórios nesta via excepcional transformaria a rescisória em "super-recurso".

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha[2] apontam que "*a ação rescisória, pelo menos quando fundada no inciso V do art. 485 do CPC, constitui mecanismo, de* **estrito direito***, destinado ao controle de decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras,* ***na ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC não se permite o reexame de fatos ou de provas****, é dizer, não se permite a ação rescisória para tratar*

1 ***In*** "Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 5, 13ª edição, Forense, 2006, p. 131.

2 ***In*** "Curso de Direito Processual Civil", Vol. 3, 7ª edição, ***jus podivm***, pág. 403.

Acesso ao Sumário

sobre questão de fato." (negritei).

Na mesma linha já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "*É incabível ação rescisória por violação de lei se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos*" (AR 3.731-AgRg, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 23.05.2007).

In casu, a autora alega violação aos artigos 471, 505 e 515 do Código de Processo Civil, com base em fundamento único: ofensa ao princípio devolutivo da apelação, uma vez que o v. acórdão rescindendo teria enfrentado matéria não devolvida para reexame. Análise da procedência das afirmações iniciais dispensa abertura de fase instrutória, plenamente admissível a rescisória com base em ofensa a princípio processual, positivado ou implícito, revelando o cabimento da medida.

De fato, o exame do processado na lide originária revela hipótese excepcional a sobrepujar a coisa julgada lá alcançada, diante da violação a literal disposição de lei incorrida pelo v. acórdão rescindendo.

A despeito de conhecida divergência doutrinária sobre a natureza principiológica ou garantista do duplo grau de jurisdição, prevalece consenso no sentido de que inserido no seio constitucional, seja como consequência inerente ao exercício da ampla defesa, ou então frente à organização jurisdicional positivada na Carta Magna[3].

Inegável, porém, essencialidade de seu conteúdo, a justificar maior segurança jurídica, como lembra Carnelutti: "*A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que a apelação pode ser feita também perante um juiz de grau igual àquele que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior*"[4].

Cediço, o ordenamento em vigor regula o acesso ao duplo grau, que pode ser obstado por mera faculdade da parte interessada, ao simplesmente optar por não recorrer da decisão, ou então por óbices meramente processuais, ***v.g.*** o instituto da preclusão.

A hipótese em tela envolve simplesmente análise do recurso de apelação manejado nos autos dos embargos da devedora e seu consequente efeito devolutivo, impertinente o debate acerca de cabimento ou não de restituição dos

Acesso ao Sumário

3 Sobre o tema, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha trazem interessantes opiniões doutrinárias *in* "Curso de Direito Processual Civil", 3º Vol., 7ª edição, *Jus Podivm*.

4 Francesco Carnelutti, *in* "*Instituiciones del Processo Civil*", Buenos Aires: EJEA, 1973, p. 227, *apud* Djanira Maria Radamés de Sá *in* "Dupl Grau de Jurisdição - Conteúdo e Alcance Constitucional", Saraiva, 1999, pág. 88.

valores pagos a título de VRG.

No que tange aos dispositivos legais tidos por violados, norma prevista no art. 505 do Código de Processo Civil não parece malferida, tratando-se de regra eminentemente lógica que faculta à parte impugnação parcial ou total da sentença, segundo abrangência exposta na peça recursal.

Reclamo copiado a fls. 326/334, como exposto, aborda única e exclusivamente parte da sentença no tocante à capitalização dos juros no contrato de arrendamento mercantil, insurgindo-se contra a condenação em restituição dobrada dos valores pagos a este título, a serem apurados em fase de liquidação.

Evidente tratar-se de apelo meramente parcial, limitado ao tema nele delineado, restando superadas as demais questões contrariamente decididas na r. sentença e que não foram objeto de insurgência pela parte interessada, então apelante e ora ré, alcançando a coisa julgada formal (***praeclusio maxima***) e material (resolvidas questões de mérito), à luz do que dispõe o art. 467 do Código de Processo Civil.

Consequência da segurança jurídica e estabilidade das relações processuais, a não devolução da matéria debatida à instância ***ad quem*** impede reanálise pelo órgão jurisdicional superior, pena de resvalar na proibição do art. 471, ***caput***, da Lei Processual, frente à preclusão operada:

"*Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Tal norma observa princípio devolutivo da apelação, regulado no art. 515 e parágrafos do mesmo ***Codex***, notadamente quanto à sua extensão, precisas as colocações de Nelson Nery Jr. ao lembrar o axioma ***tantum devolutum quantum appellattum*** e delinear suas consequências:

"*O efeito devolutivo da apelação faz com que seja devolvido ao tribunal* ad quem *o conhecimento de toda matéria efetivamente impugnada pelo apelante nas suas razões de recurso. (...) O apelo pode ser utilizado tanto para a correção de injustiças, como para revisão e reexame de provas. A limitação do mérito do recurso, fixada pelo efeito devolutivo, tem como consequências: a) a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*); b) proibição da reforma para a pior; c) proibição de inovar em sede de apelação (proibição de modificar a causa de pedir ou o pedido)*"[5].

É dizer, cabe exclusivamente ao apelante fixar os limites do recurso,

Acesso ao Sumário

5 *In* "Código de Processo Civil Comentado", RT, 13ª edição, pág. 1.024.

em suas razões e no pedido de nova decisão, competindo ao tribunal decidir as questões devolvidas respeitando estes mesmos limites, como consequência lógica também do princípio dispositivo (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, restrita a devolutividade à questão da regularidade da capitalização dos juros no contrato de arrendamento mercantil objeto de execução, nos moldes da apelação retratada a fls. 326/334 afere-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 359/366) realmente desbordou do tema proposto, adentrando questão que não foi objeto de insurgência pela arrendadora ré, reformando também a parte da r. sentença de fls. 292/314 atinente à restituição do VRG.

Tal situação revela clara hipótese de ***reformatio in melius*** de ofício, solução processual vedada pela limitação extensiva do efeito devolutivo (art. 515, ***caput***, do Código de Processo Civil). Nesse sentido, Gilson Delgado Miranda pondera:

"*Como afirmado anteriormente, à luz do princípio dispositivo, não pode o órgão* ad quem *reformar a sentença para piorar a situação do recorrente (proibição da* reformatio in pejus*), tampouco para melhorá-la além ou fora do que foi pedido (proibição da* reformatio in melius*)*"[6].

Frise-se que, nesse peculiar, a despeito de ponderações lançadas no v. acórdão que solveu os primeiros embargos declaratórios a fls. 426/432, declinando ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, embora plenamente incidentes, o que delimita o âmbito de atuação do Tribunal no julgamento do recurso é o quanto delineado nas razões e pedido recursais (extensão do efeito devolutivo), e não exclusivamente o que consta na petição inicial.

Desta forma, inarredável a conclusão no sentido de que configurada hipótese de violação literal a dispositivos legais, notadamente artigos 471 e 515, ***caput***, do Código de Processo Civil, extrapolada a extensão do efeito devolutivo frente à matéria devolvida para reexame (fls. 326/334) no v. acórdão rescindendo.

Portanto, em exercício de juízo rescisório, deve ser suprimida a parte do v. acórdão que deu provimento ao recurso em relação ao afastamento da restituição do VRG, reconhecida pela r. sentença de fls. 292/314, que fica mantida nos termos originalmente impostos.

Consequência lógica da rescisão parcial do v. acórdão a procedência das demais pretensões formuladas. Primeiramente, nos moldes declinados na inicial, o acolhimento em parte dos pedidos deduzidos nos embargos da devedora culminou, em termos práticos, com a redução do crédito apontado na inicial da

Acesso ao Sumário

6 *In* "Código de Processo Civil Interpretado", Coord. Antonio Carlos Marcato, Atlas, 3ª edição, pág. 1.761.

execução (R$ 397.112,21) para o valor imposto na r. sentença, em prestígio às conclusões do perito judicial (R$ 196.079,97), implicando assim reciprocidade equitativa na sucumbência.

Desta forma, nos termos do art. 21, ***caput***, do Código de Processo Civil, cada parte arcará com as custas processuais despendidas nos embargos, bem assim com os honorários de seus respectivos patronos.

Lado outro, ainda em exercício de ***iudicium rescissorium***, surge como lógica consequência desconstituição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à ora autora, imposta no bojo do v. acórdão copiado a fls. 452/455.

Isto porque, apesar de solver segundos embargos declaratórios opostos pela embargante, não se vislumbra hipótese de má-fé ou intuito meramente procrastinatório. Ao contrário, finalidade estampada revelava nítido ensejo de prequestionamento de dispositivos legais, justificada segunda oposição pelo surgimento da controvérsia somente no julgamento da apelação e nos primeiros embargos, face à exigência constitucional do art. 105, inciso III, da Magna Carta.

Sobre a questão, confira-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"*O recorrente buscou nos segundos aclaratórios o prequestionamento acerca de questões surgidas quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração, o que demonstra a inexistência de intuito protelatório, mas sim o objetivo de ingressar com o presente recurso especial. Incidência da súmula 98/STJ. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*" (REsp 1351952/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

"*Ressalte-se que de acordo com a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ainda que a pretensa violação de lei federal tenha surgido no julgamento do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão, sob pena de não restar satisfeito o requisito do prequestionamento, atraindo, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (EDcl no REsp 1298460/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 30/05/2014)

Em face do exposto, julgo procedente a ação rescisória para: a) decotar do v. acórdão rescindendo a parte que deu provimento ao apelo referente à restituição do VRG; b) restabelecer a sucumbência recíproca, conforme imposto na r. sentença que solveu os embargos da devedora (fls. 292/314), e; c) afastar incidência da multa processual imposta à autora no v. acórdão de fls. 452/455, tudo nos moldes da fundamentação do voto.

Sucumbente, arcará a ré com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados 10% do valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do

Acesso ao Sumário

Código de Processo Civil), liberando-se em favor da autora o depósito de fls. 987 (art. 494, primeira parte, do CPC).

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 29.045)

Data venia, ousa-se divergir do voto do eminente Relator Sorteado e isto porque, nada obstante o esforço de argumentação dos autores, não há fundamento para alterar o convencimento judicial externado.

No caso, não se vislumbra ofensa ao princípio devolutivo, sendo certo que o v. acórdão rescindendo decidiu as questões que foram submetidas à análise da Turma Julgadora e nos limites traçados na petição inicial em que foi postulada a devolução e ou compensação das quantias referentes às parcelas pagas a título de valor residual garantido.

À evidência e, conforme exposto nos embargos declaratórios, que integram o v. acórdão rescindendo, "a lide, ao contrário do sustentado, foi decidida nos limites em que foi proposta e não há ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC. Não se trata de processo de conhecimento principal, mas daquele incidental, reconhecendo-se o título executivo em sua plenitude e com exclusão das verbas pleiteadas. Analisou-se o princípio do título e não há que se falar em coisa julgada formal com base em argumentos genéricos e unilaterais.".

Embora a r. sentença tenha originalmente determinado a devolução simplista da quantia paga a título de VRG em favor do arrendatário, o venerando acórdão rescindendo afastou tal possibilidade, estabelecendo, nesse ponto, forma de liquidação diversa daquela prevista na sentença, o que é perfeitamente admissível, não incorrendo em ofensa ao princípio devolutivo. Dispôs o v. aresto rescindendo, citando a lição de José Francisco Lopes de Miranda Leão "caso o arrendatário não opte pela compra do bem, as antecipações deverão, sim, ser restituídas a ele, depois que o bem for vendido, alcançando pelo menos o valor previsto contratualmente. Caso não alcance esse valor, o arrendador, como qualquer credor caucionado, pode lançar mão da garantia, até o limite que faltar para completar o montante estipulado. Em contrapartida, se o bem alcançar, na venda a terceiro, valor maior do que o contrato previa, não somente deverá haver, também, o repasse para o arrendatário do excesso recebido, uma vez que a estipulação contratual de valor para o bem é bilateral" (ob. cit., pág. 82).

A questão relativa à devolução e ou compensação da quantia paga a título de VRG sofreu mudança de entendimento ao longo do tempo, e de acordo com a evolução jurisprudencial do tema, ficou estabelecido que a restituição do VRG é devida quando ocorrer a resolução contratual com a retomada do bem

Acesso ao Sumário

pelo arrendador, mas essa devolução está condicionada à existência de saldo credor em favor do arrendatário após a venda do bem, conforme consignado nos fundamentos expostos no v. acórdão rescindendo.

Essa questão foi, inclusive, submetida à sistemática dos recursos repetitivos no Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo que o posicionamento adotado no acórdão rescindendo está em consonância com o julgamento prolatado no recurso repetitivo nº 1.099.212/RJ:

> "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG). FORMA DE DEVOLUÇÃO.
>
> 1. Para os efeitos do artigo 543-C do CPC: 'Nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais'.
>
> 2. Aplicação ao caso concreto: recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (Resp. 1099212/RJ - 2ª Seção - rel. Min. p/ acórdão Ricardo Villas Bôas Cueva - j. 27/02/13 - Dje 04/04/13).

Mesmo tendo havido o julgamento deste recurso repetitivo posteriormente à prolação do v. aresto, observa-se que o entendimento adotado no C. STJ foi no mesmo sentido daquele proferido pela turma julgadora no acórdão rescindendo. Desse modo, em observância mesmo ao princípio da isonomia, mostra-se pertinente a manutenção do posicionamento adotado pela turma julgadora, que está de acordo com a jurisprudência recente do STJ sobre o tema.

De outra parte, poderia surgir a seguinte indagação: uma questão submetida à análise e decisão por meio de recurso repetitivo no C. STJ, como a dos autos, pode ser objeto de revisão mediante ação rescisória? Em resposta, vê-se que, a princípio, a doutrina considera a admissibilidade da ação rescisória nessa hipótese.

J. E. Carreira Alvim discorre sobre o tema "Questão que já nasce controvertida se prende ao trânsito em julgado do acórdão, em face da vinculação imposta pelo § 7º do art. 543-C. No que tange ao acórdão proferido pelo STJ, de que resultou o *leading case*, não resta dúvida de que o que transita em julgado é esse acórdão, de modo que, eventual ação rescisória (art. 485) deverá ser ajuizada perante aquele tribunal. **No tocante aos julgamentos proferidos pelos tribunais de segundo grau, com fundamento no acórdão-paradigma, o que transitará em julgado, para efeitos de eventual rescisão será o acórdão**

Acesso ao Sumário

do tribunal, que aplicar o paradigma do STJ. Para esse fim, o paradigma funciona como se fosse um precedente obrigatório, com maior força do que uma simples súmula." (*in* Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro, Curitiba: Juruá, 2011, v. 7, p. 232). (negritei).

Já em artigo intitulado "Processos repetitivos e o desafio do Judiciário: rescisória contra interpretação de lei federal", de autoria de José Henrique Mouta Araújo, há outras indagações relevantes "*sendo atendido o precedente ou readaptada a decisão local, a parte que pretender mover rescisória o fará contra esta ou contra a própria interpretação do STJ? Como já observado, esse é o ideal visando a diminuição do tempo do processo. A rigor, estando sobrestado o andamento do processo repetitivo no tribunal local, a decisão que será proferida pelo Tribunal Superior no julgamento do caso piloto terá caráter vinculante. Portanto, o art. 543-C do CPC, objetiva impedir a sucessividade de recursos iguais perante o STJ, funcionando o órgão local apenas como repetidor da decisão superior. Percebe-se, nesse sentido, que tanto nos recursos representativos da controvérsia quanto nos que ficaram sobrestados, há análise final (direta ou indireta) pelo STJ. Logo, se a parte prejudicada no âmbito local pretender desconstituir seu julgado, parece razoável entender que a rescisória deve ser apresentada no STJ - no recurso representativo da controvérsia.*"

E acrescenta: "*Ora*, *sendo a decisão local apenas repetição da oriunda do apelo afetado pelo STJ, se o interessado pretender mover demanda rescisória (art. 485 do CPC), não parece ser o tribunal local o competente, eis que a decisão final é a oriunda de processo externo. Contudo, o prazo bienal apenas começa a contra após o trânsito em julgado da decisão local.*" (*in* Revista de Processo n. 183, maio/2010, p. 145-164).

Nesse contexto, superadas outras indagações em relação ao tema, importa apenas ponderar que a presente ação rescisória foi o meio adequado pelo qual a parte se valeu para discutir o v. acórdão rescindendo. E embora tenha fundado sua pretensão no inciso V que trata da violação a literal disposição de lei, não se verifica tal enquadramento, na medida em que o v. aresto hostilizado nada mais fez do que conferir aplicabilidade aos dispositivos legais invocados na exordial.

É cediço que a ação rescisória somente deve ser utilizada nos casos expressos do artigo 485 do CPC, e não comporta interpretação extensiva, em consideração à coisa julgada enquanto garantia às partes e vislumbrando, ainda, à segurança jurídica. Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha sustentam que "A ação rescisória não é recurso, por não atender ao princípio da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei como recurso. Ademais, os recursos não formam novo processo, nem impugnam uma nova relação jurídica processual, ao passo que as ações autônomas de impugnação assim se caracterizam por gerarem a formação de nova relação jurídica processual, instaurando-se um processo novo. Eis por que a ação rescisória ostenta a natureza

Acesso ao Sumário

jurídica de uma ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com nova relação jurídica processual" (*in* Curso de Direito Processual Civil, v. 3, Bahia: Editora Podivm, 2007, p. 293).

Bem se vê que a autora fundou a ação rescisória na violação a literal disposição de lei, notadamente os artigos 471, 505 e 515 do CPC, afirmando, ainda, ter havido julgamento "extra petita". No entanto, observa-se que o recurso interposto não se ateve apenas a uma questão, e nos termos do artigo 515 do CPC todas as questões suscitadas e discutidas no processo devem ser objeto de apreciação pelo Tribunal, conforme bem pondera Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery "**Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso.**" (*in* Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 13ª ed. revista atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1025).

Sendo assim, não houve a alegada violação aos dispositivos de lei apontados e bem se vê que a turma julgadora, atentando para o fato de se tratar de processo de execução, apreciou a questão, em observância ao princípio do título, reconhecendo-se o título executivo em sua plenitude e coibindo a exigência de verbas indevidas, porquanto há obrigação do Judiciário de observar o princípio que veda o enriquecimento sem causa. A respeito, anota Flávio Tartuce que o "CC/2002 veda expressamente o enriquecimento sem causa nos seus arts. 884 e 886. Essa inovação importante, e que não constava do CC/1916, está baseada no princípio da eticidade, visando ao equilíbrio patrimonial e à pacificação social... De acordo com Direito Civil contemporâneo, concebido na pós-modernidade e a partir dos ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no locupletamento sem razão. Desse modo, o enriquecimento sem causa constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre da função social das obrigações e da boa-fé objetiva" (Manual de Direito Civil, pág. 282).

Nem mesmo subsiste a pretensão dos autores para exclusão da imposição de penalidade por força do artigo 538, parágrafo único, do CPC, na medida em que não cabe rediscussão nesta seara sobre a multa aplicada por embargos declaratórios protelatórios, sendo vedado o reexame dos elementos de prova em sede de ação rescisória, que possui hipóteses específicas de cabimento. Pelo mesmo fundamento, não comporta alteração a questão relativa à distribuição dos ônus sucumbenciais.

Desse modo, não configuradas as hipóteses ensejadoras do artigo 485 do CPC, julga-se improcedente a ação rescisória, devendo ser revertido o depósito

Acesso ao Sumário

a que alude o artigo 488, II, do CPC em favor da ré, conforme disposto no artigo 494 do referido diploma legal.

Isto posto, julga-se improcedente a ação rescisória.

KIOITSI CHICUTA, Desembargador, 3º Juiz vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2111936-74.2015.8.26.0000, da Comarca de Capivari, em que é autor JOSÉ LUIS APARECIDO BOMBONATTI, é ré ROSELI CATARINA RIBEIRO NEVES.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram extinto o processo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.953)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente), SANDRA GALHARDO ESTEVES, CASTRO FIGLIOLIA, WALTER FONSECA, GIL COELHO, JACOB VALENTE E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

GILBERTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO. Reintegração de posse julgada improcedente. Imóvel que era ocupado por pessoa idosa e veio a falecer, permanecendo no bem a filha, que lá também residia para cuidar da mãe. Ocupante que detém a condição de herdeira de parte ideal do imóvel em disputa. Impossibilidade de um herdeiro afastar a posse do outro sobre o bem comum e que permanece indiviso (art. 1.199, Código Civil). Pretensão de rescisão de v. acórdão com base em escritura pública de cessão de direitos hereditários por parte da ré. Cessão que, entretanto, só diz respeito à meação do pai da ré e não da meação da mãe da ré, que continuou residindo no imóvel até seu falecimento. Inaptidão, portanto, do documento novo para afastar totalmente os direitos sucessórios da ré e assim, por si só, autorizar nova decisão diversa e favorável ao autor (art. 485, VII, do CPC). Carência de ação. Processo extinto.

Acesso ao Sumário

Na ação rescisória fundada em documento novo, este deve ser decisivo, hábil ou imprescindível para a solução da controvérsia, não servindo se não tinha o condão de alterar a decisão que foi proferida.

VOTO

Trata-se de ação rescisória fundada no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, relativamente ao v. acórdão de fls. 35/40 da Colenda 12ª Câmara de Direito Privado deste Egrégio Tribunal e relatado pela Des. Sandra Galhardo Esteves, que negou provimento à Apelação nº 9097176-11.2009.8.26.0000, mantendo a sentença de improcedência de ação de reintegração de posse.

Sustenta o autor que a requerida omitiu a informação de que teria cedido seus direitos hereditários, levando o Juízo a erro. Informa que na época em que proposta a ação de reintegração de posse, não detinha o documento em que comprova a cessão de direitos da requerida para o Sr. Valdomiro Bonbonatti, pai do autor, tornando a ação rescindível nos termos do que permite o art. 485, VII, do CPC, pois agora está na posse do referido documento novo.

Pugna o autor sejam concedidos os benefícios da gratuidade de justiça e que a ação seja julgada procedente para rescindir o V. Acórdão lavrado na Apelação nº 9097176-11.2009.8.26.0000.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/153.

É o relatório.

Diante da pobreza alegada, concedo a gratuidade de justiça, o que também serve para desobrigar o autor do depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

O vazio pedido de antecipação de tutela não pode ser acolhido. Além de, no caso, não se vislumbrar a necessária verossimilhança, é sabido que, em sede de rescisória, só cabe medidas cautelar ou antecipatória se demonstrado ser isso *imprescindível* (art. 499, CPC), o que seguramente não ocorre.

Quanto ao mais, é de se lamentar desde logo essa triste demanda envolvendo parentes próximos de uma mesma família e dos quais seria de se esperar lucidez e razoabilidade suficientes para resolver seus próprios problemas, sem interferência externa.

Com toda sua sabedoria, JOSSERAND já dizia que a família constitui uma "instituição quase divina, que se beneficia de um estatuto particular" (*Derecho Civil*. Tomo I, vol. II. Trad. p/ o espanhol por Santiago Cunchillos Y Manterola. Buenos Aires: EJEA, 1950, p. 5). Logo, no interior da família e desde que do interesse exclusivo dos seus membros, estes podem tomar as resoluções que melhor lhes convierem. E a ninguém é dado nisso interferir, pois a lei dispõe que: "*É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na*

Acesso ao Sumário

comunhão de vida instituída pela família" (art. 1513, Código Civil/2002).

Infelizmente, porém, parece que no caso prevalecem apenas as paixões e estas quase sempre só servem para cegar, complicando ainda mais as complicações.

> "As paixões do coração humano, como as divide e enumera Aristóteles, são onze; mas todas elas se reduzem a duas capitais: Amor e Ódio. E estes dois afetos cegos são os dois polos em que se revolve o mundo, por isso tão mal governado. Eles são os que pesam os merecimentos, eles os que qualificam as ações, eles os que avaliam as prendas, eles os que repartem as fortunas. Eles são os que enfeitam ou descompõem, eles o que fazem, ou aniquilam, eles os que pintam ou despintam os objetos, dando e tirando a seu arbítrio a cor, a figura, a medida e ainda o mesmo ser e substância, sem outra distinção ou juízo, que aborrecer ou amar."
>
> (ANTONIO VIEIRA. "Sermão da Quinta Quarta-Feira da Quaresma". *Sermões*. Tomo I. São Paulo: Hedra, 2003, p. 191-192).

De qualquer maneira, bem ou mal, uma vez posta a demanda, ela deve ser julgada.

Pois bem, no caso em tela nem mesmo com a melhor das boas vontades é possível acolher a pretensão inicial, pois fundada em evidente equívoco quanto à finalidade da ação rescisória.

A coisa julgada é instituto vinculado ao princípio geral da segurança jurídica, com agasalho entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVI, CF). Por conseguinte, a impugnação da coisa julgada reclama hipótese anormal, no sentido de excepcional, que de modo algum se pode confundir com os caminhos normais de se vulnerar os atos do juiz, que são os recursos e as ações impugnativas autônomas.

Assim, como bem explica TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER: "Parece claro que a ação rescisória, medida excepcional que é, não se pode *transformar* numa ação de *revisão*, pura e simplesmente, do que tenha sido decidido no processo de onde emanou a decisão rescindenda, como se de uma apelação se tratasse" (*Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2008, p. 514).

E no caso, com efeito, o que pretende o autor é essa "transformação" de uma coisa em outra, claramente com a intenção de suprir deficiência sua e que levou a julgamento a ele desfavorável.

Segundo se infere das razões deduzidas na peça inicial, o autor pretende rescindir o V. Acórdão de fls. 35/40, o qual referendou as razões da r. sentença de fls. 25/28, sob as alegações de que o julgado se fundou em fato omitido pela requerida, cujo "documento novo" ora se apresenta capaz de alterar toda a sorte do julgado.

Mas com toda a certeza o caso em exame nem de longe se enquadra no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

O art. 485 do Estatuto Processual dispõe que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*".

Na hipótese vertente, ao que tudo indica, o documento trazido pelo autor é mesmo novo. Tudo indica que a parte ignorava sua existência, pois, do contrário, com toda certeza, já teria sido trazido aos autos da ação possessória.

Entretanto, o citado dispositivo legal exige do referido "documento novo" uma qualificação tal que o torne "decisivo, hábil ou imprescindível para a solução da controvérsia, não servindo se não tinha o condão de alterar a decisão que foi proferida" (ARNALDO RIZZARDO, Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença - Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 320).

Ou, ainda, como ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

> "O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou"
>
> (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V: arts. 476 a 565 - Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 139).

Aqui, é certo que tanto a r. sentença de fls. 25/28 como o V. Acórdão rescindendo de fls. 35/40 enveredaram pelo reconhecimento da justiça da posse da ré, pelo fundamento básico de que tanto ela como o autor ostentam direitos de herança sobre o bem em questão e, nas circunstâncias, um desses direitos não tem força para se sobrepor ao outro.

Sobre o direito da ré, o v. acórdão assim destacou:

> "(...) Embora a questão sucessória não seja objeto do processo, fica evidenciada a relação direta e justa que a Apelada mantém com o bem.
>
> Por isso, a respeitável sentença foi proferida com acerto:
>
> *'(...) Da prova ora emerge que a posse da ré no imóvel decorre da sua condição de herdeira da falecida possuidora do bem (mãe da requerida), residindo com ela até o falecimento, em área que se entrevê confusa titularidade dominial, tendo em vista a sucessão hereditária.*
>
> *Ao que tudo indica, a posse da demandada não pode ser inquinada de violenta, clandestina ou precária, porque, pelo que se extrai dos autos, a requerida ingressou no imóvel construído para sua mãe e ali residiu com ela, continuando no local por se entender herdeira da coisa.*
>
> *Por epítome, em não sendo provado o esbulho, conclui-se que a*

Acesso ao Sumário

tutela jurisdicional requestada não merece ser albergada (...) (fls. 210)".

E a situação não muda mesmo diante do documento "novo" ora trazido pelo autor, porque dito documento não prova que a ré cedeu todos os direitos que tivesse sobre o bem.

Com efeito, o documento novo eleito pelo autor foi a escritura pública de fls. 42/45, pela qual consta que a ré Roseli, juntamente com seu marido José Arimilton, na data de 10 de maio de 1974, cederam todos os direitos hereditários, sem exceção, de que eram titulares como "genro e filha de José Bombonatti", falecido aos 7 de janeiro de 1966 (fls. 44).

A cessão, portanto, foi só dos direitos relativos ao falecido José Bombonatti e não também da meação pertencente à Srª. Luzia de Campos Bombonatti (fls. 101), que era casada com o "de cujus" desde 03.11.1934 e como viúva meeira continuou residindo no imóvel retomando até sua morte, que só se deu em 15.11.2006 (fls. 101).

Logo, a escritura pública de fls. 42/45 não pode projetar efeitos para além dos direitos hereditários do Sr. José Bombonatti, o que torna imune o direito hereditário da ré em relação à meação deixada pela mãe da ré.

A propósito, consta na certidão de óbito da Sra. Luzia que "a falecida deixou bens", além dos dez filhos (fls. 101).

Portanto, resulta certo que o "documento novo" ora trazido não afasta da ré a condição de herdeira da Srª. Luzia. E se a posse foi reconhecida à ré com base nessa condição de herdeira, também resulta certo que tal "documento novo" em nada altera essa condição, ao menos não "por si só", como diz a Lei.

De consequência verifica-se que a pretensão não se amolda à possibilidade rescisória conferida pelo art. 485, VII, do CPC, porque o que se exige do "documento novo" é que "sozinho ou ao lado de outros, que constaram dos autos, seja suficiente" (PONTES DE MIRANDA, Tratado de Ação Rescisória, Campinas: Bookseller, 1998, p. 330).

Acesso ao Sumário

Mas disso não cuidou o autor de demonstrar em sua petição inicial. E isso era imperioso: "A inicial, nessa esteira, deve mostrar com meridiana clareza que o documento novo seria meio idôneo para influenciar no julgamento da lide anterior e possibilitar ao julgador convencimento distinto e favorável ao autor da rescisória. O documento novo, portanto, deve ser hábil para, sem o auxílio de outros meios de prova, tornar claro o equívoco da decisão atacada" (SÉRGIO GILBERTO PORTO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 6, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 329).

De resto, a posse do imóvel pela requerida, que era importante para o deslinde da questão, ficou comprovada também com depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 115/129 e 136/139).

Em suma, se as circunstâncias evidenciam que entre as partes persiste uma situação de herança não definida (pois incontroverso que o inventário ainda não foi feito), impossível a um herdeiro afastar a posse do outro sobre o bem comum e que permanece indiviso. Sobre isso a lei é muito clara, dispondo o Código Civil: "*Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores*".

Por isso, como leciona SÍLVIO DE SALVO VENOSA: "(...) no caso de herdeiros, enquanto não partilhada a herança, não pode pretender um deles exercer a posse exclusiva sobre bens hereditários, excluindo arbitrariamente os demais" (*Direito Civil. Direitos Reais*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 63).

Enfim, tudo examinado verifica-se que não pode prosperar a pretensão deduzida.

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, sendo inviável a rescisão pretendida, fica indeferida a inicial e julgado extinto o processo, nos termos dos artigos 490, I, c.c. o artigo 295, III, e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, arcando o autor com as custas processuais, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2056314-10.2015.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante GINO LEPERA, são agravados MARCELO APARECIDO FERNANDES e ALEX DONIZETE GRANAI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.081)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente), ELCIO TRUJILLO e CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

ARALDO TELLES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Bloqueio *on line*. Prescindibilidade do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados. Equiparação, na ordem preferencial da penhora, do dinheiro e do depósito ou aplicação em instituição financeira. Entendimento do art. 655, I, do Código de Processo Civil.

Bloqueio *on line*. Ônus de demonstrar a impenhorabilidade de valores constritos que incumbe ao executado (art. 655-A, §2º, CPC).

Recurso provido, com observação.

VOTO

Volta-se, o agravante, contra a r. decisão de fls. 44 que negou, em fase de execução de sentença, requerimento de bloqueio, pelo sistema *BacenJud*, de ativos financeiros dos agravados, ora executados.

Sustenta, em suma, que é possível o deferimento do pleito, ante a remansosa jurisprudência.

É o relatório.

Com razão o recorrente.

No sentido de que a *execução realiza-se sempre no interesse do credor*[1] é que se estabeleceu a ordem do art. 655 do Código de Processo Civil, ou seja, tendo em vista a mais rápida obtenção do que lhe é devido.

Antes, a jurisprudência orientava-se no sentido de que o deferimento da penhora *on line* estava condicionado à comprovação pelo exequente do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados sobre os quais pudessem recair a constrição.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, no entanto, que equiparou para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora o dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (CPC, art. 655, I), a qual pode ser deferida por meio eletrônico (CPC, art. 655-A), não se exige mais do credor comprove que procurou outros bens penhoráveis para, só então, requerer a providência.

É o que concluiu o Recurso Especial n. 1.112.943/MA, representativo de Recurso Repetitivo.

Assim, o requerimento de pesquisa e posterior bloqueio de ativos financeiros dos devedores deve, mais uma vez, ser deferido.

Observa-se, a final, que, acaso a constrição atinja verbas de natureza impenhorável, caberá ao executado comprovar que o montante bloqueado está

Acesso ao Sumário

1 Art. 612 do Código de Processo Civil.

revestido pela impenhorabilidade (art. 655-A, § 2º, CPC).

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2104154-16.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes SERGIO DE LIMA PAGANIM e GRASIELA MACEDO VIEIRA PAGANIM, são agravados COOPERATIVA HABITACIONAL DE SÃO PAULO - BANCOOP e OAS EMPREENDIMENTOS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24035/TJ)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NEVES AMORIM (Presidente sem voto), GIFFONI FERREIRA e JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES.

São Paulo, 3 de agosto de 2015.

ÁLVARO PASSOS, Relator

Ementa: COMPRA E VENDA - Anulatória c.c. ação de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de outorga de escritura - Empresa demandada (OAS Empreendimentos S/A), em recuperação judicial - Suspensão processual - Descabimento - Exceção ao processo em fase de conhecimento - Lei 11.101/2005, art.6º, parágrafo 1º - Cumprimento - Decisão reformada - Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão, que em ação anulatória c.c. ação de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de outorga de escritura, deferiu a suspensão processual com base no art.52, III, da Lei 11.101/2005, diante da recuperação judicial da codemandada OAS Empreendimentos S/A.

Inconformados, os demandantes recorrem e pugnam pela revisão da decisão, diante dos motivos expostos na minuta de fls.01/12. Em apertada

síntese, aduzem que a ação presente, por ser ilíquida, não se enquadra nas ações suspensas em razão da recuperação judicial, em que se encontra a codemandada. Afirmam que referida recuperação judicial está suspensa, por ordem judicial, em razão de possível fraude à credores.

Processado no efeito devolutivo, após manifestação da parte contrária, o recurso foi remetido para julgamento.

É o breve relatório.

Respeitado entendimento divergente, o recurso comporta provimento.

O artigo 52, inciso III, da Lei nº 11.101/2005 estatui que o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, "ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei".

Já o 6º, *caput*, desse dispositivo, dispõe que "a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por sua vez, o § 1º desse mesmo artigo estipula que "terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida".

No caso dos autos, a ação encontra-se em fase instrutória, pendendo, portanto, de julgamento. Em consequência, encontra-se na exceção à regra geral, descabendo se falar em suspensão do feito, devendo o processo seguir a regular tramitação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2092144-37.2015.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é agravante MARIA ALVES DOS SANTOS, são agravados ELIANA PENTEADO SOARES e ROBERTO SOARES RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, é que negaram provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.895)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente) e TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 11 de agosto de 2015.

Acesso ao Sumário

MAIA DA CUNHA, Relator

Ementa: Execução de sentença. Reconhecimento de fraude à execução, que, de acordo com o artigo 593, II, do CPC, caracteriza-se pela existência, ao tempo da alienação ou oneração, de demanda já ajuizada, configurada na citação do alienante seja para ação condenatória, seja para executiva. Assim, o ato processual que, no caso concreto, induz ao reconhecimento da fraude à execução não é a intimação para a fase da execução de sentença, mas a citação válida para a fase de conhecimento, ocorrida, de acordo com as próprias razões de recurso, em 2001. Inaplicabilidade da alteração dos arts. 615-A e art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil, ocorrida com a Lei nº 11.382, de 06.12.2006, já que a alienação lhe é anterior. Defesa, de todo o modo, que compete ao terceiro interessado e não à executada. Fraude à execução bem reconhecida. Recurso improvido.

VOTO

Insurge-se a agravante contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, reconheceu a fraude à execução consistente na venda pela agravante de veículo automotor de sua propriedade quando já ajuizada a presente ação. Afirma a recorrente, em suma, que, à data da venda do veículo, 24.10.2006, não tinha notícia do cumprimento da sentença, do qual somente foi intimada em 01.04.2009, pois, antes disso, as intimações estavam sendo direcionadas ao seu anterior patrono, que não tinha capacidade postulatória. Alega que, para a violação ao artigo 593 do Código de Processo Civil faz-se necessário que o executado tenha sido citado para o processo de execução o que, no caso concreto, ocorreu após a alienação.

A tutela recursal foi indeferida pelo Excelentíssimo Desembargador Fábio Quadros, que despachou em meu impedimento ocasional (fls.89).

Informações do Juízo de primeiro grau às fls. 94/95.

Os agravados deixaram de se manifestar no prazo legal (fl. 96).

Este é o relatório.

Anoto minha prevenção em decorrência do julgamento da Apelação nº 9103479-51.2003.8.26.0000 (VT 9461, j. 03.11.2005 - fls. 39/45).

Fui relator também da Apelação nº 0334141-60.2009.8.26.0000 (VT

Acesso ao Sumário

19069, j. 13.08.2009), recurso em que foi negado provimento à insurgência voltada contra r. sentença que extinguira sem análise de mérito por falta de interesse de agir ação declaratória de nulidade alegadamente ocorrida no processo de conhecimento que ora se executa.

Pois bem.

A fraude à execução caracteriza-se pela existência, ao tempo da alienação ou oneração, de demanda já ajuizada, configurada na citação do alienante para o processo de conhecimento, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Civil.

Insista-se que, ao contrário do alegado pela recorrente, é indiferente tratar-se de ação de conhecimento ou execução. Confira-se, a respeito, entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"FRAUDE À EXECUÇÃO. Não reconhecimento. Pressupostos: ação em curso, seja executiva ou condenatória, com citação válida, e insolvência decorrente da alienação ou oneração. Hipótese em que os executados tinham pleno conhecimento da ação quando alienaram o imóvel. Inexistência de outros bens no patrimônio dos devedores, passíveis de execução. Circunstâncias que indicam configurada a fraude, pena de desconsiderar o direito do credor e desprestigiar a atividade jurisdicional. Inteligência e aplicação do art. 593, II, do Código de Processo Civil. Fraude que deve ser reconhecida. Decisão reformada. Agravo provido." (Agravo de Instrumento nº 0138445-47.2013.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. João Carlos Saletti, j. 27.08.2013).

Neste passo, o ato processual que, no caso concreto, induz ao reconhecimento da fraude à execução não é a intimação para a fase da execução de sentença, mas a citação para a fase de conhecimento, ocorrida, de acordo com as próprias razões de recurso, em 2001.

Deste modo, ao tempo da alienação (24.10.2006) havia demanda capaz de reduzir a executada à insolvência, pois Maria foi citada validamente para o feito, oferecendo contestação, conforme consta do relatório da r. sentença (fls. 28/35).

De outro lado, não se cogita da aplicação da alteração dos arts. 615-A e art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil, ocorrida com a Lei nº 11.382, de 06.12.2006, já que a alienação lhe é anterior. De todo modo, trata-se de defesa que compete ao terceiro interessado e não à executada.

Houve-se o digno Magistrado prolator da r. decisão agravada, assim, com o costumeiro acerto ao reconhecer a fraude à execução.

E o recurso, em consequência, não merece provimento.

Pelo exposto é que se nega provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2117320-18.2015.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é agravante SOCIEDADE OPERÁRIA HUMANITÁRIA, é agravada IGNEZ TREVISAN BUCK.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.396)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente) e CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CHRISTINE SANTINI, Relatora

Ementa: Agravo de Instrumento. Execução provisória de sentença - Decisão agravada que indeferiu pleito da agravante de parcelamento do valor executado - Inaplicabilidade do disposto no artigo 745-A do Código de Processo Civil à execução de título judicial - Manutenção da decisão agravada. Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Operária Humanitária contra decisão que, em ação de obrigação de fazer movida por Ignez Trevisan Buck, ora em fase de cumprimento provisório de sentença, indeferiu pleito da agravante de parcelamento do valor executado e determinou a realização de depósito complementar no prazo de cinco dias. Pretende a agravante a reforma da R. Decisão, para o fim de que o valor da dívida seja quitado de forma parcelada, nos termos do artigo 745-A do Código de Processo Civil.

É o relatório.

2. De plano, ficam dispensadas informações a serem prestadas pelo MM. Juízo "a quo" e a oferta de contraminuta pela agravada.

O recurso não merece provimento.

A agravada ajuizou ação de obrigação de fazer em face da agravante

Acesso ao Sumário

alegando, em síntese, que é pessoa idosa e na data do dia 06.10.2014, dia posterior à realização do primeiro turno das eleições, estava andando pela calçada e sofreu queda ao pisar e escorregar em panfletos eleitorais, com deslocamento e fratura de seu cotovelo, sendo recomendada a realização de cirurgia com urgência. Diante da ausência de profissionais qualificados no corpo clínico da agravante, postulou a antecipação os efeitos da tutela, para o fim de viabilizar a realização do procedimento por médico particular, sob custeio da agravante, ou mediante ressarcimento dos valores despendidos, com depósito do valor em 24 horas, sob pena de incidência de multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). A antecipação de tutela foi deferida nos termos pleiteados. A ação foi julgada procedente, restando pendente de julgamento recurso de apelação interposto pela agravante.

Sob o argumento de que a agravante deixou de cumprir a determinação constante da antecipação de tutela, a agravada ingressou com execução provisória postulando a satisfação da quantia de R$ 545.000,00 (quinhentos e quarenta e cinco mil reais) a título de astreintes, além de R$ 48.366,41 (quarenta e oito mil reais, trezentos e sessenta e seis reais e quarenta e um centavos) a título de ressarcimento de valores despendidos com a cirurgia, valores estes que deveriam ser atualizados e acrescidos de honorários advocatícios.

A agravante apresentou exceção de pré-executividade, que foi acolhida em parte, para o fim de reduzir o valor das astreintes para a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 45/46). Em seguida foi intimada a efetuar o pagamento do débito, sob pena de penhora, apresentando proposta de parcelamento nos termos do artigo 745-A do Código de Processo Civil, mediante depósito de 30% à vista, mais 6 parcelas corrigidas e com juros de mora.

Diante da recusa da agravada quanto à proposta de parcelamento, o MM. Juízo "a quo" proferiu a seguinte decisão (fls. 13):

> *"Mantenho a decisão de fls. 189 devendo o exequente apresentar cálculo atualizado do débito com desconto dos depósitos efetivados pela executada indicando bens à penhora."*

A pretensão da agravante não merece ser acolhida.

Invoca-se, sem maiores delongas, a precisa lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que coloca por terra a pretensão da agravante (*in* "Curso de direito processual civil", Forense, 41ª edição, volume II, páginas 464/465):

> *"O parcelamento concebido pelo artigo 745-A é um incidente típico da execução por quantia certa fundada em título extrajudicial, que se apresenta como uma alternativa aos embargos do executado. Figura dentre os dispositivos que regulam os embargos, ação que nem sequer existe na execução de sentença. Aliás, não teria sentido beneficiar o devedor condenado por sentença judicial com novo prazo de espera,*

Acesso ao Sumário

quando já se valeu de todas as possibilidades de discussão, recursos e delongas do processo de conhecimento. Seria um novo e pesado ônus para o credor, que teve de percorrer a longa e penosa via crucis do processo condenatório, ter ainda que suportar mais seis meses para tomar as medidas judiciais executivas contra o devedor renitente. O que justifica a moratória do artigo 745-A é a sua aplicação no início do processo de execução por título extrajudicial. Com o parcelamento legal busca-se abreviar, e não procrastinar a satisfação do direito do credor que acaba de ingressar em juízo. O credor por título judicial não está sujeito à ação executiva nem tampouco corre o risco de ação de embargos do devedor. O cumprimento da sentença desenvolve-se sumariamente e pode atingir, em breve espaço de tempo, a expropriação do bem penhorado e a satisfação do valor da condenação. Não há, pois, lugar para prazo de espera e parcelamento num quadro processual como este".

Nesse sentido, confiram precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, FLUINDO A CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO ACÓRDÃO QUE FIXOU O VALOR DA VERBA HONORÁRIA - PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL E DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DETERMINAÇÃO, NESTA INSTÂNCIA, PARA O REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR, PARA O PAGAMENTO - ENTENDIMENTO - POSSIBILIDADE NO CASO, E PARA NÃO TRAZER MAIS PREJUÍZOS ÀS PARTES, DA CONTINUIDADE DO FEITO. EXCLUÍDA, TODAVIA, A MULTA DE 10% PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE POROCESSO CIVIL - PRETENDIDO PARCELAMENTO DO DÉBITO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, PARA DETERMINAR O REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS."

(Agravo de Instrumento nº 0368428-25.2010.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador A.C. MATHIAS COLTRO, maioria de votos, j. 16.03.2011)

"AGRAVO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

I - Execução de sentença. Parcelamento do valor executado. Impossibilidade. Inaplicabilidade do disposto no artigo 745-A do Código de Processo Civil à execução por título judicial. Precedente da Câmara. II - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Acesso ao Sumário

MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO."

(Agravo Regimental nº 0042359-48.2012.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Donegá Morandini, v.u., j. 15.05.2012)

"Agravo de Instrumento - Cumprimento de sentença - Pretendida aplicação analógica do art. 475-A do CPC, de modo a autorizar o parcelamento do débito independentemente da concordância do credor - Impossibilidade, por manifesta incongruência ritual e de propósito para com a execução de título judicial - Precedentes desta Câmara - Decisão correta - Recurso improvido."

(Agravo de Instrumento n° 0248036-12.2011.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Beretta da Silveira; v.u., J. 20.03.2012)

"INTERDIÇÃO - Fase de cumprimento da sentença - Depósito de trinta por cento do valor da dívida - Parcelamento do débito remanescente em seis parcelas mensais - Impossibilidade - Parcelamento judicial que incide somente nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial - E a presente obrigação está sendo executada mediante procedimento de cumprimento de sentença (introduzido pela Lei nº 11.232/05), com incidência de regras diversas - Decisão mantida - AGRAVO NÃO PROVIDO."

(Agravo de Instrumento n° 0067836-10.2011.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Elcio Trujillo; v.u., J. 29.06.2011).

Nestes termos, por não ser aplicável a norma do artigo 745-A do Código de Processo Civil às execuções fundadas em título executivo judicial, deve ser mantida a R. Decisão agravada também pelos fundamentos nela deduzidos.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2052578-18.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ROMEU ANELLI (ESPÓLIO), são agravados FOBOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO) e PRÓ SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. (ANTIGA DENOMINAÇÃO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 6539)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e LUIZ AMBRA.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

SILVÉRIO DA SILVA, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais. Indeferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Empresa sem saldo bancário e sem patrimônio. Ausência de prova de integralização do capital social. Aparente encerramento das atividades sem baixa na junta comercial. Aplicabilidade. Inteligência do art. 28, "caput", e § 5º, do CDC. Relação de consumo. Respeito ao direito societário que não pode servir de proteção ao sócio que não garante o pagamento das dívidas contraídas pela empresa. O mero estado de insolvência e a ausência de bem penhorável da sociedade, já admite a desconsideração. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação de indenização por danos morais e materiais, ora em fase de cumprimento de sentença, por não se conformar o autor com o despacho copiado às fls. 93, que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Requereu o provimento de seu recurso, para que seja deferida a desconsideração da personalidade jurídica da ré.

Indeferido o pedido, fls. 113, em razão de constar da decisão recorrida que há notícia, nos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, que ainda se encontra ativa a empresa e não há prova de encerramento com culpa ou dolo.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 119/120.

Comprovado pela agravante o disposto no art. 526 do CPC às fls. 122/124.

Decorrido o prazo legal sem que a agravada apresentasse contraminuta, conforme certificado às fls. 125.

Novas informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 133/134, com nota de que não consta a informação, pela análise da certidão emitida pela JUCESP,

Acesso ao Sumário

de que os sócios tenham integralizado suas cotas sociais.

É o relatório.

Trata-se de ação de cobrança c.c. indenização por danos morais e materiais, julgada procedente, e onde foi celebrado acordo amigável perante a corré, prosseguindo-se a ação em face da agravada, cuja razão social, à época, era Pró Saúde Assistência Médica Ltda. Iniciada a fase de execução, o agravante apresentou memória de cálculo. Foi determinado pelo juízo *a quo* que a executada pagasse o valor devido, nos termos do art. 475-J do CPC, porém esta quedou-se inerte, dessa forma, houve a tentativa de penhora *online*. Foi verificado, então, que a razão social da ré havia sido alterada para "Fobos Serviços e Investimentos Ltda.". A penhora restou infrutífera. Não foram, ainda, encontrados bens em nome da empresa, conforme certidões negativas trazidas pelos cartórios de registros de imóveis.

Respeitado o entendimento do juiz autor da decisão agravada, alvitro ser caso de dar provimento ao recurso.

Não se encontrou saldo bancário e nem bens que pudessem garantir a execução. Não consta dos autos, ao menos, que tenham os sócios integralizados o capital social da empresa.

Há notícia de que a empresa, sem nenhuma saúde financeira, tenha encerrado suas atividades, embora sem ter dado baixa no cadastro empresarial, junto à Junta Comercial.

Como é sobejamente sabido, a proteção ao direito das pessoas jurídicas não pode servir de proteção aos sócios que não cumprem com o papel empresarial e não respondem às dívidas das empresas constituídas.

No seu livro "Execução de Bens dos Sócios", Amador Paes de Almeida, lembra de decisão que se tornou célebre nesta Corte, da lavra do saudoso Des. Edgard de Moura Bittencourt, *verbis*: "***A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entravar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos e ajustá-los ao direito, RT, 238/394***" (Saraiva, 5ª. ed.: São Paulo, p. 185).

No mesmo sentido é a orientação de SILVIO DE SALVO VENOSA (2004), que em seu estudo de direito civil conceituou a desconsideração da personalidade jurídica como:

> "***[...] quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir as suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou outra pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a***

pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. Não se trata de considerar sistematicamente nula a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não levar em consideração. Tal não implica, como regra geral, negar a validade à existência da pessoa jurídica" (VENOSA, 2004).

Assim, sócios ou terceiros administradores de uma sociedade, ao praticarem conduta que dê ensejo à aplicação do instituto, submetem-se à responsabilidade patrimonial pessoal pelos prejuízos causados, destacando-se, pois, que no caso de esta vantagem haver se dado em favorecimento único e não extensivo aos demais sócios, somente aquele que a auferiu terá seu patrimônio invadido ao fito de garantir a adimplência das obrigações assumidas.

Sendo a sociedade limitada, e cujas cotas não tenham sido integralizadas, responderão eles, solidariamente, quando da efetiva aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, atingindo também seu patrimônio pessoal, caso o da sociedade não satisfaça o débito havido frente a terceiros.

Com isso, tem-se a confusão patrimonial ocorrida entre os bens particulares dos sócios e os bens da sociedade, um exemplo clássico em que a sociedade adquire determinado automóvel para o desempenho de suas atividades, registrando-o, porém, em nome particular de determinado sócio.

Sendo assim, o limite da responsabilidade de cada sócio é estabelecido, justamente, pelo valor de sua quota, e é este limite, via de regra, que irá reger sua responsabilidade social, ficando a salvo seu patrimônio particular.

É necessário frisar que, mesmo contando com um patrimônio autônomo e diverso dos de seus sócios, é possível desconsiderar o manto da personalidade jurídica para assim buscar no patrimônio individual de cada sócio a solução para problemas decorrentes de abusos e fraudes que a sociedade possa ter cometido.

Importante dizer que, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não objetiva a invalidação do ato constitutivo da sociedade, mas sim somente a sua eficácia em um determinado episódio no qual isto se fez necessário para coibir um determinado ato fraudulento ou abusivo.

O presente processo tem como causa de fundo uma relação de consumo, decorrente da prestação defeituosa de serviços médico-hospitalares por plano de saúde contratado. Assim, aplica-se o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que tem tratamento diferente do disposto no artigo 50 do Código Civil, dispondo aquele que "*... o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação*

Acesso ao Sumário

dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração", e o seu § 5º estabelece que "*... também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*".

O constatado estado de insolvência, ante a ausência de movimentação financeira de contas bancárias e a ausência de bens penhoráveis da sociedade, já admite a desconsideração.

Neste sentido, precedente do STJ:

"DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO APOIADA NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (TEORIA MAIOR). ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR). OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC RECONHECIDA.

1. É possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um 'obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores' (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor).

2. Omitindo-se o Tribunal a quo quanto à tese de incidência do art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), acolhe- se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (STJ, REsp 1111153/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.12.2012)

Aliás, a empresa agravada já vem sendo objeto de diversos pedidos de desconsideração de sua personalidade jurídica, em ações semelhantes a esta, e que vem sendo admitidas ante os indícios apresentados:

"*DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - Ação de indenização por danos morais - Procedência - Fase de cumprimento de sentença - Inexistência de bens em nome da executada - Pedido de desconsideração da personalidade jurídica - Cabimento - Pedido já deferido anteriormente - Indícios veementes de que as pessoas físicas e jurídicas identificadas pela credora integram um grupo econômico -*

Acesso ao Sumário

Relação de consumo - Incidência do art. 28, §§ 2º e 5º do CDC - AGRAVO PROVIDO." (Agravo de Instrumento n. 2092763-98.2014.8.26.0000 - 3ª Câmara de Direito Privado TJ-SP Rel. Alexandre Marcondes, j. 21.10.2014)

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Obrigação de Fazer - Consumidor - Desconsideração da personalidade jurídica - Incidente processual - Teoria Menor - Aplicabilidade - Inteligência do art. 28, caput, e § 5º, do CDC - Cuidando-se de relação de consumo, o mero estado de insolvência e a ausência de bem penhorável da sociedade, já admite a desconsideração - Se a executada não indicou a existência de bens livres para serem penhorados, não pode arguir como obstáculo à desconsideração, a falta pela exequente de diligências mais amplas e acuradas na busca de bens - Recurso provido." (Agravo de Instrumento n. 2041115-45.2015.8.26.0000 1ª Câmara de Direito Privado TJ-SP Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior j. 28.04.2015, v.u.)

No julgamento do REsp 279273/SP (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª T., julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004, p. 230):

"- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento

Acesso ao Sumário

de prejuízos causados aos consumidores." (REsp 279273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004, p. 230)

Dessa forma, ante o caso apresentado, deve-se desconsiderar a personalidade jurídica da executada, em conformidade com o art. 28, *caput* e § 5º, do CPC, para que a penhora recaia em bens de seus sócios, independentemente de citação, propiciando-se, contudo, com a efetivação de penhora, o direito de defesa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2041611-74.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BV FINANCEIRA S/A, é agravado EDILSON CARNEIRO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22086)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente), NEVES AMORIM e JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão determinando a realização de perícia grafotécnica, a ser paga pelo réu agravante - Interesse do agravante na realização da perícia - Caso em que a não realização da prova poderá acarretar prejuízos processuais ao agravante - Aplicação correta do artigo 389, inciso II do Código de Processo Civil, pois o autor alegou não ser sua a assinatura em documento trazido aos autos pelo réu - Decisão mantida - Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO.

1. Trata-se de agravo interposto contra r. decisão copiada às fls. 80/82 que,

nos autos da ação declaratória de inexistência de débito c. c. indenização por danos morais, determinou que o réu efetue o depósito dos honorários periciais no valor de R$ 2.800,00, no prazo de 10 dias.

2. Inconformada, insurge-se a agravante, alegando, em síntese, que a prova pericial grafotécnica foi requerida pelo agravado, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no artigo 33 do CPC.

3. Sustenta que mesmo a inversão do ônus da prova não poderia implicar a transferência da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

4. Afirma serem excessivos os honorários fixados, devendo ser levada em consideração a complexidade da perícia a ser realizada.

5. Requer, em decorrência, a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para o fim de determinar que o autor, ora agravado, arque com o valor fixado a título de honorários periciais e, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado.

6. Recebi o agravo na forma de instrumento, mas neguei o efeito suspensivo (fls. 91/95).

7. Não houve contraminuta (fls. 100).

FUNDAMENTOS.

8. O recurso não merece provimento.

9. Reitero que o autor, ora agravado, afirma que jamais celebrou contrato com a ré, não podendo ser compelido a fazer prova negativa. Dessa forma, compete à agravante comprovar a autenticidade da assinatura aposta no contrato, nos termos do artigo 389, II, do CPC, que imputa o ônus da prova àquele que produziu o documento, quando se tratar de contestação de assinatura. A propósito, já decidiu o E. STJ:

> "Veja-se, aliás, que a decisão agravada bem aplicou o direito à espécie, ao deixar assente que, nos moldes do artigo 389, II, do Código de Processo Civil, na hipótese de impugnação da assinatura constante de documento, cabe à parte que o produziu nos autos provar a autenticidade daquela. Assim, competia a agravante requerer a realização de perícia grafotécnica, e, não o fazendo, a alegação de falsidade da assinatura sustentada pela agravada deve ser, por conseqüência, reputada verdadeira (artigo 333, II, do CPC). E certo, ainda, que o entendimento esposado no decisum agravado encontra-se em consonância com precedentes desta Corte (Resp. n. 785.807/PB, Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJ. 10.4.2006 e Resp n. 488.165/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi 1.12.2003)." (AgRg n. 604.033/RJ, **Rel. Ministro MASSAMI UYEDA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJE 28/08/2008).

10. De outro lado, não vislumbro descompasso entre o valor fixado a título de honorários periciais e a complexidade do trabalho a ser realizado pelo técnico, sendo que o agravante limitou-se a afirmar que o valor é excessivo.

Acesso ao Sumário

11. A r. decisão não merece reforma, portanto.

12. Pelo meu voto, pois, NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2045594-81.2015.8.26.0000, da Comarca de Sumaré, em que são agravantes MARCOS ROBERTO NOVELETO e TEREZINHA DENADAI NOVELETO, são agravados ANTONIO RAVAGNANI, CLAUDIR RAVAGNANI, MARIA ANGELA TOZZI RAVAGNANI, MARIA EUNICE RAVAGNANI GONÇALVES, BENEDITO GONÇALVES, DIEGO CORREA RAVAGNANI e GIOVANI CORREA RAVAGNANI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.999)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) e TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

CERQUEIRA LEITE, Relator

Ementa: Penhora - Avaliação - Área rural sobre a qual há condomínio - Laudo de avaliador da confiança do juízo, reiteradamente criticado pelos executados e ratificado pelo avaliador - Expedientes dos executados, cujas frações ideais de nua-propriedade foram penhoradas, insinuando que ao avaliador incumbia sugerir a divisão cômoda - Inadmissibilidade, em se tratando de condomínio no qual a divisão depende da anuência de todos ou de medida judicial cabível - Críticas renitentes ao laudo, sem amparo no trabalho de outro profissional e com respaldo em avaliações escoteiras de corretores de imóveis - Desígnio protelatório dos executados, que fez envelhecer o laudo em mais de dois anos, com o beneplácito do juízo de primeiro grau - Necessidade

Acesso ao Sumário

de atualização pelo mesmo ou por outro avaliador - Má-fé processual dos executados sancionada - Art. 17, incisos e IV e VI, do CPC - Recurso conhecido em parte e desprovido, com determinação e multa.

VOTO

Em andamento ação de execução de título extrajudicial iniciada por Antônio Ravagnani e na qual habilitaram-se os seus herdeiros, a penhora recaiu sobre imóvel rural e foi nomeado perito para a avaliação, cujo laudo os executados impugnaram, seguido de homologação pelo juízo de primeiro grau ao acolher a avaliação de R$ 3.097.921,43 válida para o mês de janeiro de 2013.

Inconformados, os executados objetam, argumentando que o laudo não cumpre o previsto no art. 681, parágrafo único, do CPC, ao omitir a avaliação em partes e a sugestão de divisão da área no intuito de evitar a alienação do todo que soma 151.635,90ms², suscetível de divisão em módulos de 20.000ms². e sendo um módulo suficiente à satisfação do "***quantum debeatur***". Assim, o laudo enseja execução mais onerosa do que o necessário e, ademais, no cálculo unitário do metro quadrado o perito escolheu 4 de 11 elementos paradigmas, um deles de valor muito abaixo e os demais de valor aquém aos desprezados, chegando a unitário distorcido que ainda foi depreciado na razão de 10%. Em face de avaliações que providenciaram, da lavra de profissionais do ramo, todas elas ignoradas, cogitam que o prejuízo é em torno de R$ 300.000,00, daí pretenderem nova avaliação.

Deferido efeito suspensivo ao agravo e sustados atos de alienação, os agravados contraminutaram.

É o relatório.

De início, o recurso não comporta ser conhecido no tópico em que o hostiliza o laudo de avaliação sob o enfoque do art. 681, parágrafo único, do CPC.

Isso se deve ao fato de que a r. decisão de primeiro grau não adiantou qualquer solução a respeito da suscetibilidade de divisão cômoda do imóvel.

Logo, indigitar o laudo de omisso, e, por via reflexa, pretender a revogação da r. decisão de homologação constitui inovação inadmissível.

Aliás, num exame perfunctório das sucessivas impugnações ao laudo, reproduzidas a fls. 58/63, 82/85, 93/96, 100/104 e 108/111, não se consegue situar proposição no sentido de o imóvel ser avaliado por partes ou sugestão de desmembramento.

Grosso modo, os recorrentes se esmeram em criar incidentes e polêmicas com o fim de protelar e não exatamente de tornar menos onerosa a execução. Lograram o desígnio com o beneplácito do juízo de primeiro grau.

Acesso ao Sumário

A propósito do tema, convém frisar que os recorrentes omitem consideração de relevante importância, conduta peculiar aos demandantes de má-fé.

Deveras, os recorrentes omitem que o imóvel não foi penhorado na totalidade, mas nas frações ideais de cada qual, na razão de 35% do domínio da coagravante Terezinha e de 25% do domínio do coagravante Marcos Roberto.

Ainda é oportuno não olvidar que a penhora é sobre frações ideais da nua-propriedade, uma vez que há averbação na matrícula de usufruto vitalício em favor de Maria Noveleto, salvo se já estiver falecida.

Ora, subsiste condomínio sobre a nua-propriedade, ainda indiviso, de tal sorte que a divisão cômoda do imóvel depende da anuência dos condôminos titulares dos restantes 40% ou, então, de providência judicial adequada se faltar consenso.

A divisão cômoda não será exequível na ação de execução ajuizada por credores de condôminos com penhora de nuas-propriedades de frações ideais.

Feita essa digressão, o laudo de avaliação do perito de confiança do juiz optou pelo método comparativo e recolheu onze imóveis paradigmas, dos quais elegeu quatro e desconsiderou sete cujos valores de venda estão inflacionados por força da especulação imobiliária gerada por conjecturas de que acontecerá mudança de zoneamento na região, tramitando projeto de lei a respeito na Câmara dos Vereadores. Calculado o unitário de R$ 22,70 para o metro quadrado, o perito subtraiu 10% e apurou o unitário final de R$ 20,43/m², propondo a avaliação de R$ 1.858.752,85 para as frações penhoradas, na proporção de R$ 1.084.272,50 aos 35% de Terezinha e R$ 774.480,35 aos 25% de Marcos Roberto.

Ao trabalho os executados ofereceram renitente impugnação, sugerindo uma simples operação matemática de todos os unitários dos paradigmas coletados e criticando a depreciação de 10%, sem amparo em outro trabalho técnico de profissional.

Instado a prestar esclarecimentos, o perito elucidou que o desconto de 10% tem o objetivo de corrigir a elasticidade das ofertas no mercado imobiliário e, tecnicamente, é chamado de "*fator oferta (Fo)*" nas normas de avaliação de imóveis ABNT. A seguir, afiançou que o unitário médio, inclusive com o de menor valor (R$ 10,00/m².), reflete os paradigmas que mais se assemelham ao imóvel avaliado, sendo irreal o unitário de R$ 67,94 desejado pelos executados.

Os argumentos usados pelos recorrentes nas razões do agravo de instrumento são, em linhas gerais, os mesmos tecidos ao laudo do perito no primeiro grau, reiteradamente refutados pelo signatário do laudo nas várias oportunidades que teve de fazê-lo ao ser instigado pelo juízo.

O laudo é tecnicamente perfeito e foi trazido na íntegra pelos agravados

na contraminuta, que também tiveram o cuidado de trasladar as sucessivas impugnações sempre vinculadas ao uso de apenas quatro imóveis como paradigmas, um deles com o unitário de R$ 10,00/m², e ao fator de depreciação de 10%.

As críticas ao laudo são insustentáveis, subjetivas, e não têm lastro em trabalho técnico de outro perito; às tantas, por sinal, os recorrentes providenciaram avaliações escoteiras de dois corretores de imóveis (v. fls. 159), entre si divergentes, uma sugerindo o unitário de R$ 50,00/ms² e outra o unitário de R$ 45,00/ms², com o intervalo de 10% tantas vezes censurado pelos executados.

Ora, avaliações escoteiros de corretores de imóveis, sem nenhum compromisso com a autoridade judicial, não se prestam à censura do laudo pericial e podem estar sob a influência das conjecturas do projeto de lei que sugere as mudanças de zoneamento, ao qual o perito se referiu no laudo. Servem, se muito, à mostra de razoabilidade da diferença de 10%.

Entre eleger o laudo técnico e dar alento a avaliações isoladas de corretores do mercado imobiliário, melhor se conduziu o juízo de primeiro grau ao prestigiar o laudo do profissional de sua confiança.

Em trabalho ativo, do ano de 1969, divulgado por José Carlos de Moraes Salles, na obra "A Desapropriação à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, págs. 818-828, o engenheiro Humberto Carlos Martins Fadiga, sob o título "Noções de Avaliações de Terrenos Urbanos", fazia considerações acerca de diretrizes nesse mister, asseverando que: "*A avaliação de um terreno não quer dizer que se tenha, com ela, o valor exato, real desse terreno, e sim, o valor mais indicado, mais aproximado, visto que fruto dos elementos disponíveis no momento*". Em seguida, advertia que "*o avaliador deve ter o cuidado de aferir o resultado obtido com o seu bom-senso, medindo-o com sua sensibilidade à vista dos vários fatores que influem na avaliação e nas pesquisas. Diferenças para mais ou para menos de 3%, 5% ou até 10%, dependendo da grandeza da avaliação, são perfeitamente toleráveis e compreensíveis, porque sempre existe alguma diferença entre as pesquisas de um e outro avaliador, além dos índices usados para atualização do bem e modo de tratar os elementos obtidos. O que não se pode admitir é uma fuga para muito acima ou abaixo do valor mais sentido pelos avaliadores ao local, o que deve ser traduzido por nova pesquisa de elementos próximos, mais cuidadosa, para que se tenha uma avaliação o quanto possível justa às partes*".

Não obstante, os recorrentes, nas suas reiteradas impugnações, lograram o expediente de envelhecer o trabalho do avaliador, datado de janeiro de 2013.

Nessas condições, tudo recomenda a atualização da avaliação, passados dois anos, pelo mesmo profissional ou outro da confiança do juízo de primeiro

Acesso ao Sumário

grau, com a cautela de abreviar incidentes protelatórios.

Apesar da determinação, o comportamento processual dos recorrentes, típico do demandante que opõe resistência injustificada ao andamento do processo e provoca incidentes manifestamente infundados, incurso no art. 17, incisos IV e VI, do CPC, impõe a aplicação da multa do art. 18, "***caput***", do mesmo estatuto, de 1% sobre o valor da causa na execução, atualizado desde a propositura.

Diante do exposto, conhece-se em parte e nega-se provimento ao recurso, com determinação e aplicação de multa aos recorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2063596-02.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes MP FRANQUIAS LTDA. e MVB COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA., é agravado JARDINS CALÇADOS LTDA. M.E..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32710)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente) e TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

ENIO ZULIANI, Relator

Ementa: TUTELA ANTECIPADA - Requerimento de abstenção de uso da marca "Mentha Pimenta" - Deferimento - Inadmissibilidade - Agravante que detém a concessão de uso da referida marca desde 2009, investindo e realizando negócios jurídicos baseados na expectativa de continuidade do negócio base - Impossibilidade de aplicação do art. 273 do CPC - Provimento do recurso para cassar a liminar deferida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Nos autos da ação de obrigação de não fazer - abstenção de uso da marca

"mentha pimenta" - promovida por JARDINS CALÇADOS LTDA. M.E. em face de MP FRANQUIAS LTDA., foi concedida a tutela antecipada para que a ré se abstenha do uso da referida marca, sob pena de multa diária no valor de R$ 10.000,00, limitada a R$ 300.000,00 em caso de descumprimento da liminar e bloqueio *on line* da integralidade da *astreinte*.

Alega o recorrente em apertada síntese a existência de conexão desta ação com a distribuída perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Barueri sob o nº 1012355-30.2014.8.26.0068. Afirma que desde julho de 2009, quando constituída a MP FRANQUIAS, se utiliza ininterruptamente da marca "Mentha Pimentha", como se demonstra através da Circular de Oferta de Franquia, Contrato de Pré-Franquia e Contrato de Franquia, documentos estes assinados pelo administrador da empresa, Sr. Marcus Vinícius, sócio da ré, JARDINS CALÇADOS juntamente com a também sócia Andressa. Salienta, ademais, que a atitude dos sócios em questão tipifica ato de *venire contra factum proprium*, notadamente rechaçado pelos Tribunais, na medida em que quando não querem mais participar da sociedade em razão da quebra da *affectio societatis*, dizem que a marca pertence a JARDINS CALÇADOS, sem que tenham alterado a licença concedida para este fim perante o INPI. Pede o provimento do recurso, com a revogação da decisão.

Contraminuta às fls. 404/415, com preliminar de não conhecimento do recurso pela ausência de impugnação específica e violação ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

Não há que se falar em ausência de impugnação específica, como alegado. Isto porque, a agravante, ao contrário do relatado, se insurgiu sim contra a tutela antecipada concedida nos autos da ação de obrigação de não fazer ajuizada por JARDINS CALÇADOS LTDA. M.E.. Os demais argumentos lançados se referiam aos fatos que nortearam a decisão e estão diretamente ligados ao caso. Assim, o recurso deve ser conhecido.

Inicialmente não há que se falar em conexão das ações. Como já relatado quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2017779-12.2015.8.26.0000 e que envolvia as mesmas partes:

"*Conforme mencionado pelos próprios agravantes, a primeira demanda proposta tem como objeto a dissolução de sociedade, demanda na qual, por falta de affectio societatis ou razões das mais variadas espécies, é pleiteada a extinção, total ou parcial, do empreendimento, sendo certo que a apuração de haveres materializa apenas consequência daquela causa de pedir.*

A presente ação declaratória busca analisar a propriedade de direitos marcários, de modo que fica evidente a distinção da causa de pedir e dos pedidos lançados em cada qual, inexistindo razão jurídica para que se determine a

Acesso ao Sumário

tramitação conjunta, fato que, em ultima análise, atenta contra a celeridade que se deve buscar na marcha processual.

É claro que eventual reconhecimento de direito sobre a marca 'mentha pimentha' na ação declaratória poderá ser usado na apuração de haveres, mas tal fato não se afigura suficiente, nos termos da legislação processual, para determinar a distribuição por dependência ...".

O mesmo princípio se aplica no caso em questão, na medida em que a ação agora proposta [obrigação de não fazer] visa apenas a abstenção do uso da marca "Mentha Pimenta", não justificando a distribuição por dependência.

No mérito, sabe-se que tutelas antecipadas [art. 273 do CPC] e liminares [art. 798 do CPC] são pronunciamentos provisórios e emergenciais, competindo, na fundamentação, empregar palavras que não traduzam pensamento definitivo de quem julga com provas não completamente amadurecidas.

Entretanto, e em que pese o entendimento da D. Magistrada, não caberia, em análise meramente perfunctória, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Ainda que exista o registro no INPI da marca discutida em nome da agravada - JARDINS CALÇADOS LTDA. M.E., comprovou-se que foi concedida uma licença de uso de referida marca, de forma gratuita e por prazo indeterminado para a MP FRANQUIAS que, assim, utilizou-se desse contrato para celebrar negócios envolvendo a exploração da marca.

É certo que a resilição unilateral e por denúncia vazia, embora possível de ser concretizada (art. 473, do CC) não é algo que se concretize de imediato ou sem análise das consequências para a outra parte, especialmente quando investiu ou realizou negócios jurídicos baseados na expectativa de continuidade do negócio base. Portanto e embora a autora possa ter razão na prerrogativa de exclusividade que a titularidade da marca confere, para fins de tutela antecipada é preciso atenção e cuidados mais adequados, o que não permite a aplicação do art. 273, do CPC.

Acesso ao Sumário

Assim, parece prudente que o processo siga para o seu desfecho sem emissão de liminar, até porque a restrição poderá impedir a continuidade natural da franqueadora, valendo anotar que nunca se cobrou qualquer valor a título de royalties pela cessão da marca.

E, sem uma razão evidente para que se imponha obrigação de não fazer, melhor que se aguarde a produção de provas adequadas para que sobrevenha decisão definitiva e segura.

Isto posto, dá-se provimento para cassar a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2060588-17.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ANTONIO GUSTAVO NEGREIROS DE SOUSA LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), é agravado BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA..

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.495)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), RICARDO NEGRÃO E JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

SEBASTIÃO JUNQUEIRA, Relator

Ementa: AÇÃO REVISIONAL - Contrato de mútuo - Tutela antecipada - Limitação de desconto em conta salário a 30% dos vencimentos líquidos do autor - Contribuição destinada ao Fundo de Saúde do Exército (Fusex) - Inadmissibilidade - O rendimento líquido deve ser obtido com exclusão das verbas relativas ao imposto de renda, à contribuição previdenciária e Fusex - Recurso provido.

VOTO

Insurge-se o agravante contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada (fls. 14/15); recurso regularmente processado.

Relatório do essencial.

O inconformismo recursal se justifica.

A questão subjacente versa sobre ação revisional de contrato de mútuo, cujo pedido de tutela antecipada para limitar em 30% os descontos incidentes sobre o salário foi deferido.

A magistrada consignou que deverão ser considerados vencimentos líquidos do autor todas as verbas recebidas com desconto apenas do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

O autor defende que também deverá ser considerado como desconto obrigatório o valor destinado ao Fusex (Fundo de Saúde do Exército).

Inicialmente, cumpre registrar que a limitação dos descontos referentes ao

Acesso ao Sumário

pagamento de empréstimos visa garantir à parte o essencial para a sobrevivência, conforme os precedentes desta Corte:

"Apelação - Revisional de contrato de crédito em conta corrente e empréstimo - Realização de contratos sucessivos - Empréstimo consignado em folha de pagamento (holerite) de funcionário público - Possibilidade de desconto direto, desde que não supere 50% do salário líquido dos vencimentos do servidor - Artigos 4º, VI e 6º do Decreto Estadual 25.253/86 - Entendimento desta Câmara, entre outras, de que o valor deve ser limitado a 30% do salário líquido do servidor - Sentença de parcial procedência - Recurso provido" (Apel. nº 9153845-21.2008.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Miguel Petroni Neto, julgado em 03.04.2012)

"CONTRATO - Empréstimo consignado - Autor é funcionário público estadual - Impedir o desconto em folha de pagamento das prestações do empréstimo bancário - Inadmissibilidade - No plano federal, a Lei n° 10.820/2003 (arts. 1º e 6°) autoriza a contratação de empréstimos com desconto em folha de pagamento e, no Estado de São Paulo, os servidores e funcionários públicos podem contrair empréstimos, os quais seguem as normas fixadas pelo Decreto Estadual n° 46.309, de 28 de novembro de 2001 conforme o programa conhecido como 'Banco do Funcionário Público', sendo autorizados os débitos nas folhas de pagamento pelo Decreto Estadual n° 25.253, de 27 de maio de 1986, sem ultrapassar o limite de 50% dos vencimentos do servidor: art. 6°, caput deste último decreto - Impedir o Banco-réu de fazer qualquer desconto das prestações equivaleria autorizar o mutuário a descumprir o contrato, notadamente porque ele nem sequer indicou possuir bens que pudessem garantir eventual execução a ser aforada pelo credor - Se as prestações não podem ultrapassar a 50% dos vencimentos do servidor, afigura-se viável, pelo princípio da razoabilidade, limitar os descontos a 30% (trinta por cento) do valor dos vencimentos do autor, que são depositados em conta corrente, mas nem por isso perdem a natureza alimentar - Honorários de advogado - Sucumbência recíproca - Admissibilidade - Procedência parcial da ação principal (declaratória de nulidade de desconto em folha de pagamento) e da ação cautelar - Recurso provido em parte." (Apel. nº 9062098-24.2007.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Público, Des. Álvaro Torres Júnior, julgado em 30.05.2011)

E, no caso dos autos, pela análise da folha de pagamento acostada (fl. 36), verifica-se a incidência da contribuição ao Fusex, devendo ser descontado o seu valor para fins de apuração da renda líquida auferida pelo autor.

Neste sentido, conferir precedente desta Corte:

*"(...) o patamar de 30% dos vencimentos líquidos da autora, **feitos os descontos permanentes sobre os vencimentos brutos, como contribuição previdenciária, plano de saúde e contribuição a associação de classe**, é proporcional para a consignação em folha de*

Acesso ao Sumário

vencimentos." (Apel. nº 9170306-34.2009.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Privado, Des. Cerqueira Leite, julgado em 11.12.2013)

Com estas considerações, a decisão merece reforma para limitar em 30% os descontos incidentes sobre os vencimentos mensais líquidos do agravante, ou seja, todas as verbas por ele recebidas com desconto do imposto de renda, da contribuição previdenciária e dos valores destinados ao Fusex.

Por tais razões, dão provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2074212-36.2015.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é agravante JOSÉ CARLOS DA COSTA, é agravado BANCO ITAUCARD S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16903)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente), HENRIQUE NELSON CALANDRA e SOUZA LOPES.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

AFONSO BRÁZ, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Exibição de Documento. Documentos insuficientes para demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem o comprometimento da renda familiar. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *a quo*, acostada à fl. 15, que nos autos de ação cautelar de exibição de documento, indeferiu os benefícios da assistência judiciária ao requerente.

Sustenta o recorrente, em síntese, ter direito à assistência judiciária mediante simples afirmação de não ter condições de arcar com o recolhimento da taxa judiciária sem comprometer seu sustento e o de sua família, pois se encontra em difícil situação financeira. Aduz suficiência da declaração de pobreza para o conhecimento do pedido. Afirma que juntou documentos que

Acesso ao Sumário

comprovam a necessidade do deferimento da assistência judiciária. Busca a reforma do *decisum*, pleiteando a concessão do benefício.

Recurso instruído com as peças necessárias e regularmente processado, com a concessão de efeito suspensivo (fl. 18).

Sem contraminuta, ante a não triangulação da relação processual.

É o relatório.

O pedido de assistência judiciária não merece acolhimento.

É do comando constitucional que a assistência jurídica integral e gratuita seja prestada aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Não se pode olvidar da supremacia da norma constitucional, porém podemos harmonizar tais dispositivos, expurgando-se do benefício àqueles que não revelam efetiva necessidade do favor estatal. Sem esse filtro, necessário para atender os realmente necessitados, teremos uma distribuição indiscriminada do benefício, em favorecimento de todos, sem nenhum critério, onerando desnecessariamente o Estado e reduzindo a efetiva defesa daqueles que efetivamente dela necessitam.

Assim a mera declaração não comprova a hipossuficiência para os fins deste feito e, dessa forma, não fornece lastro suficiente a concessão da justiça gratuita.

O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto e a declaração de que o requerente é pobre terá de ser apreciada em seus devidos termos, tanto que o artigo 5º autoriza o indeferimento do pedido de assistência judiciária se o juiz tiver fundadas razões e os elementos trazidos aos autos não autorizem a dar crédito à declaração de miserabilidade.

O julgador deve analisar a real necessidade da concessão do benefício de assistência judiciária, caso a caso, para então aferir se o requerente tem ou não condições de arcar com os encargos do processo.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documento, causa a que se deu o valor de R$ 5.000,00, que demanda o recolhimento da taxa judiciária a quantia de R$ 106,25 (taxa mínima).

A caracterização da insuficiência econômica, necessária para a concessão do benefício da assistência judiciária, deve resultar da consideração do valor da taxa judiciária a ser recolhida inicialmente e da possibilidade da ocorrência das despesas elencadas no artigo 3º, incisos IV a VII da Lei 1.060/50[1], é o que se

Acesso ao Sumário

1 Lei 1060/50 - Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no

depreende do art. 13 do referido diploma que estabelece expressamente: "Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento".

O artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil determina que o ônus da prova incumbe ao autor do pedido, quando se tratar de fato constitutivo do seu direito, o que não ocorreu neste caso.

In casu, não obstante o agravante ter apresentado declaração de pobreza (fl. 18) e Recibo da entrega do Simples Nacional, não há nos autos nenhum documento apto a comprovar sua hipossuficiência financeira.

Saliente-se que o Juízo de base concedeu oportunidade para que o agravante juntasse documentos a fim de comprovação da sua situação financeira, porém o mesmo se limitou a apresentar apenas os documentos acima descritos (v. fls. 13/14), documentos insuficientes para demonstrar a efetiva condição de miserabilidade alegada, o que impossibilitou a concessão da benesse.

Em suma, sem informações precisas acerca dos recursos do recorrente, não há como se acolher o pedido de assistência judiciária.

Considerando precedentes dos Tribunais Superiores, que vêm registrando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados e, a fim de evitar eventuais embargos de declaração, apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão na decisão vergastada, mesmo quando os tenha examinado implicitamente, dou por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pela parte.

Por isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2072364-14.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante VERQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., é agravado GIUSEPPE ANTONIO PINGARO - M.E..

Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. **(Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)**

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. **(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009)**.

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. **(Incluído pela Lei nº 7.288, de 1984)**

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14422)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente sem voto), J. B. FRANCO DE GODOI e JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SÉRGIO SHIMURA, Relator

Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Penhora sobre o faturamento da empresa executada - Medida excepcional que se justifica no presente caso - Não tendo sido localizados outros bens idôneos à garantia da execução, é possível que a constrição recaia sobre o percentual de 5% do faturamento bruto da executada, sendo, aliás, a saída que resta à credora. Como forma de equacionar a questão do pagamento e a continuidade das atividades da empresa, admite-se a penhora de faturamento mensal da empresa, amortizando-se a dívida, sem que a leve à bancarrota ou à sua inatividade - RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. contra a r. decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora "na boca do caixa" da empresa executada.

A recorrente sustenta, em resumo, que o simples fato de a empresa estar exercendo regularmente suas atividades, não possuindo ativo financeiro em suas contas bancárias, demonstra que os recursos estão sendo desviados para conta de outra titularidade.

Assim, pede a penhora de créditos no estabelecimento comercial da agravada.

É o relatório.

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada em 21/09/2011 pela agravante VERQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. contra a empresa agravada, em que se cobra a quantia de

Acesso ao Sumário

R$ 3.905,00, com base em duplicatas (fls. 13/17).

Em 14/12/2012, a executada foi regularmente citada, oferecendo 180 litros de óleo biodegradável para garantir a execução que fundamentalmente não foram aceitos pela agravante (fls. 63 e 77/78).

Na sequência, a exequente pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros, o que foi deferido (fls. 67/68 e 71).

Após tentativa infrutífera de bloqueio INFOJUD, foi deferido o pedido para a pesquisa de eventuais veículos em nome da empresa pelo sistema RENAJUD (fls. 72/75 e 77/78).

Instada a se manifestar sobre o ofício do DETRAN, a exequente pediu a penhora dos veículos encontrados em nome da executada. Todavia, os bens são objeto de contrato de financiamento bancário no qual o saldo devedor supera em muito o valor da execução, motivo pelo qual restou infrutífera a penhora (fls. 86/88 e 103).

Ato contínuo, ao tomar conhecimento de que a agravada estava regularmente exercendo as suas atividades, a exequente pleiteou a penhora "na boca do caixa" da executada (fls. 106/108).

O MM. Juízo a "a quo" indeferiu o pedido, sob o fundamento de que não há nenhum indício da existência dos créditos que se pretende penhorar, determinando o arquivamento do processo (fls. 113).

Opostos embargos de declaração pela exequente (fls. 116/118), a decisão foi mantida (fls. 19).

A exequente apresentou cópia da certidão expedida pelo oficial de justiça, em 27/02/2015, no processo nº 0014319-63.2011.8.26.0009, demonstrando que a executada está em funcionamento, não restando alternativa senão o pedido de penhora "na boca do caixa" da empresa para a satisfação de seu crédito (fls. 121).

Nesse contexto, respeitado entendimento em contrário, o recurso comporta guarida.

O artigo 655, VII, do CPC, expressamente permite a penhora de percentual do faturamento da empresa devedora.

A penhora do faturamento da empresa é medida excepcional que se justifica no presente caso. Não tendo sido localizados outros bens idôneos à garantia da execução, nada impede que a constrição recaia sobre o faturamento da executada, aliás, é a alternativa que resta à credora.

Portanto, como forma de equacionar a questão do pagamento e a continuidade das atividades da empresa, admite-se a penhora de faturamento mensal da empresa em percentual razoável, amortizando-se a dívida, sem que a leve à bancarrota ou à sua inatividade.

Acesso ao Sumário

Diante desse quadro, é de se deferir o pedido de penhora "na boca do caixa" da empresa devedora no percentual de 5% de seu faturamento bruto.

Nessa linha: "É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c)fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768946/RJ, Rel. Min. Luiz Fux). **Mesmo sentido**: REsp 418.129, Rel. Min. Nancy Andrighi; RSTJ 56/338, 109/107, RT 801/1155, 839/202.

Esta colenda 23ª Câmara de Direito Privado não destoa: "Execução - Penhora - Agravada que, citada, não realizou o pagamento da dívida, nem indicou bens à penhora - Diligências realizadas pela agravante que restaram infrutíferas - Caso em que foi deferido o bloqueio "on line", porém, não foi encontrado saldo positivo. Penhora - Faturamento da empresa - Admissibilidade em casos excepcionais - Devedora que permaneceu inerte em relação ao oferecimento de bens - Credora que não logrou localizar outros bens passíveis de penhora - Cabível a constrição de parte do faturamento da empresa agravada. Penhora - Incidência sobre faturamento da empresa agravada - Penhora de percentual elevado que pode resultar no comprometimento das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias da empresa, impedindo o seu funcionamento - Viável a estipulação do limite de 5% sobre o faturamento mensal - Caso em que deve ser cumprido o preceituado no art. 655-A, §3º, do CPC, introduzido pela Lei 11.382/2006 - Depositário que há de submeter à aprovação judicial um esquema de efetivação da constrição e do pagamento - Agravo provido em parte" (TJSP, AI. 7.328.240-5, Rel. Des. José Marcos Marrone, j. 11/03/2009).

"PENHORA - Incidência sobre o faturamento mensal da pessoa jurídica - Constrição permitida em casos excepcionais, pois se equipara à penhora do próprio estabelecimento empresarial - Cabimento, contudo, nas circunstâncias dos autos, pois não foi indicado bem idôneo para garantia da execução e a constrição de outros bens mostrou-se insuficiente ao saldo do débito - Requerimento de penhora sobre 10% do faturamento, necessidade, entretanto, de redução do percentual para 5%, visando a não inviabilização da atividade empresarial - Precedentes do STJ- Recurso parcialmente provido." (AI 0501779-84.2010.8.26.0000, Rel. Des. J. B. Franco de Godoi, j. 09.02.2011).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2064831-04.2015.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A, é agravado GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27880)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente) e PAULO PASTORE FILHO.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

IRINEU FAVA, Relator

Ementa: Agravo de instrumento - Execução título extrajudicial - Avaliação de bem imóvel penhorado - Honorários fixados em valores excessivos - Quantia que deve ser reduzida em atendimento ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC - Recurso provido para rever o valor.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão copiada a fls. 48/49, proferida pelo MM. Juiz de Direito Mauro Civolani Forlin, que arbitrou os honorários do perito em R$ 30.000,00 e, tendo em vista que o laudo já foi apresentado, determinou que a agravante efetue o depósito no prazo de dez dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários foram fixados em valor superior ao indicado pelo próprio perito avaliador. Aduz que em outros processos os honorários periciais para avaliação do mesmo imóvel penhorado nos presentes autos foram arbitrados em R$ 5.000,00 (posteriormente reduzidos para R$ 2.000,00) e em R$ 3.200,00. Alega que referido imóvel possui diversas averbações de penhora e diversos credores estão tendo de arcar com diferentes honorários periciais, ficando evidente o excesso no valor determinado na decisão agravada. Assevera que o valor arbitrado pelo Magistrado "a quo" deve ser reduzido a fim de se evitar maiores danos à recorrente. Pleiteia o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Recurso tempestivo, instruído e preparado (fls. 52).

Acesso ao Sumário

Concedido o efeito suspensivo (fls. 69), foram prestadas as informações do MM. Juízo a fls. 75/76 e não foi apresentada contraminuta (fls. 73).

É O RELATÓRIO.

O recurso, respeitada a convicção do Ilustre Magistrado de piso, merece provimento.

O pleito recursal visa redução dos honorários do perito avaliador, fixados pela decisão recorrida em R$ 30.000,00.

Muito embora profícuo e relevante seja o trabalho desempenhado pelo perito avaliador, o valor arbitrado pelo juízo de piso se afigura excessivo, ou seja, desproporcional à complexidade do trabalho realizado.

Confirmar o valor impugnado no recurso importaria onerar de forma injustificada a execução, violando com isso a regra insculpida no artigo 620 do CPC.

Importante salientar que a agravante consignou nas razões recursais paradigmas de fixação dos honorários de outros processos, mas referentes ao mesmo imóvel, o que reforça o entendimento de que o valor arbitrado deve ser revisto.

A avaliação de bem imóvel em regra não é daqueles que exigem o emprego de mais tempo ou mesmo se reveste de complexidade na aferição do *quantum*.

O valor deve levar em conta esses requisitos, sem olvidar que não pode também ser aviltante.

Assim, o valor que resguarda esses parâmetros deve ser o equivalente a R$ 5.000,00.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reduzir os honorários do perito para R$ 5.000,00 na forma da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2074850-69.2015.8.26.0000, da Comarca de Adamantina, em que é agravante JURANDIR JESUS GONÇALVES, é agravado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22026)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente sem voto), PAULO ROBERTO DE SANTANA e J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
JOSÉ MARCOS MARRONE, Relator

Ementa: Multa - Ato atentatório à dignidade da justiça - Art. 600, IV, do CPC - Agravante que foi intimado para indicar bens à penhora, sob pena de cometimento de ato atentatório à dignidade da justiça - Informado pelo agravante que ele não possui bens passíveis de penhora - Aplicada multa de 20% sobre o valor o débito, prevista no art. 601 do CPC - Descabimento - Banco agravado que não comprovou, nos presentes autos, que a informação prestada pelo agravante não correspondeu à realidade, não tendo ficado clara a intenção deste de se furtar à responsabilidade decorrente da execução - Afastada a multa imposta - Agravo provido.

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento (fl. 1), interposto, tempestivamente, da decisão proferida em ação de execução por quantia certa (fl. 9), fundada em "Termo de Renegociação de Operações de Crédito, Confissão e Parcelamento de Dívida e Instituição de Novas Garantias" (fl. 10), que, em virtude de o agravante não ter indicado bens à penhora e por ter declarado que não possui patrimônio para satisfazer a execução (fl. 46), aplicou-lhe "multa de 20% sobre o valor do crédito", com fulcro no art. 601 do CPC (fl. 47).

Sustenta o agravante, executado na aludida ação, em síntese, que: não possui bens móveis ou imóveis que possam ser indicados à penhora; não está omitindo patrimônio; não faltou com a verdade, nem desobedeceu aos comandos judiciais; não está litigando de má-fé; deve ser afastada a multa prevista no art. 601 do CPC (fls. 3/7).

Houve preparo do agravo (fls. 49/50).

Não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso oposto, ante a ausência de perigo de dano irreparável (fl. 52).

Foram dispensadas as informações.

Foi comprovado pelo agravante o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (fls. 56/66).

Foi apresentada resposta pelo banco agravado (fls. 68/71).

É o relatório.

2. Merece prosperar o reclamo manifestado pelo agravante.

Acesso ao Sumário

Explicando:

2.1. O banco agravado postulou ao MM. Juiz de origem a intimação do agravante para que indicasse bens passíveis de penhora, "sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 600, inciso IV, do CPC e, em caso de inércia", que fosse aplicada a "multa de 20% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 601 do CPC" (fl. 39).

Esse pedido foi deferido (fl. 40).

Intimado (fl. 43), o agravante esclareceu que se encontra "em estado de insolvência, não tendo patrimônio algum de sua propriedade" passível de penhora (fl. 45).

Afirmou o agravante ainda que a emissão de certidões aos órgãos competentes "gera custo financeiro", os quais ele não tem "condições de solver" (fl. 46).

Sobreveio a decisão hostilizada, proferida nesses termos:

> "Verifica-se dos autos que foi deferido o pedido da parte exequente de intimação dos executados para que, no prazo legal de cinco dias, indicassem bens para garantia da execução, sob pena de multa, nos moldes dos artigos 656, § 1º, e 600, IV, e 601, todos do CPC.
>
> O executado, intimado (fl. 447) [fl. 41], simplesmente, se manifestou arguindo não possuir patrimônio a garantir a presente execução, não comprovando seu argumento.
>
> Assim, diante do descumprimento da ordem e das provas dos autos, reconheço a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, e aplico ao executado, com fulcro no art. 601 do CPC, a multa processual de 20% sobre o valor do crédito" (fl. 47).

Insurgiu-se o agravante contra essa decisão interlocutória.

2.2. Assiste razão, realmente, ao agravante.

Com efeito, o executado tem o dever de manifestar-se sobre a indicação de bens, quando intimado para tanto, ainda que ele não possua bens.

Vale dizer, cabe ao executado esclarecer a sua situação patrimonial, com o intuito de impedir a aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC.

Nesse sentido concluíram ARRUDA ALVIM, ARAKEN DE ASSIS e EDUARDO ARRUDA ALVIM:

> "O dever do art. 600, IV, consiste em atender à ordem do juiz, ou seja, mesmo que não tenha patrimônio o executado deverá se manifestar. O silêncio importa sanção. E, se a informação prestada for errônea, também se aplica a sanção do art. 601" ("Comentários ao código de processo civil", 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1379) (grifo não original).

Acesso ao Sumário

No mesmo rumo houve deliberação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Contrato bancário - Ação de obrigação de fazer - Intimação do devedor para indicação de bens - Omissão - Atitude não condizente com o dever (e não ônus ou faculdade) processual de colaboração com o judiciário (CPC, art. 656, § 1º) - Imposição de multa por ato atentatório à dignidade da justiça - Admissibilidade - Redução - Fixação que deve ser feita em valor proporcional e razoável - Recurso parcialmente provido. 'Mesmo inexistindo bens para garantir a execução, o executado deverá esclarecer sua situação patrimonial, no prazo assinado pela intimação judicial (cinco dias), a fim de afastar a multa prevista no art. 601'" (AI nº 0231428-02.2012.8.26.0000, de Barretos, 11ª Câmara de Direito Privado, v.u., Rel. Des. GILBERTO DOS SANTOS, j. em 31.1.2013) (grifo não original).

2.3. No caso em tela, como já exposto, o agravante, intimado (fl. 43), informou ao ilustre juiz da causa que não possui bens passíveis de penhora (fls. 45/46).

Note-se que o banco agravado não comprovou, nos presentes autos, que tal informação não correspondeu à realidade, não tendo ficado clara a intenção do agravante de se furtar à responsabilidade decorrente da execução em análise.

Oportuno destacar-se o seguinte pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Agravo de instrumento - Execução de título extrajudicial - Decisão que determinou a indicação de bens à penhora para evitar a aplicação de multa de 20% sobre o valor do débito - Descabimento: A aplicação da multa com fundamento no art. 600, IV, do CPC, somente é possível quando evidente que a omissão do executado em indicar bens à penhora é intencional com o propósito de se furtar à responsabilidade decorrente da execução, o que não está claro nos autos - Decisão reformada" (AI nº 2187557-14.2014.8.26.0000, de São Paulo, 37ª Câmara de Direito Privado, v.u., Rel. Des. ISRAEL GÓES DOS ANJOS, j. em 9.12.2014).

Logo, não se legitima a aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC.

3. Nessas condições, dou provimento ao agravo contraposto, reformando a decisão impugnada (fl. 47), a fim de afastar a multa imposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2075237-84.2015.8.26.0000, da Comarca de Piracaia, em que é agravante

Acesso ao Sumário

MARCOS BARRETO GAYER, é agravado RICARDO ANTONIO ROSSETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U." de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 18427)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente sem voto), FRANCISCO GIAQUINTO e NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, Relatora

Ementa: LAUDO PERICIAL - Pretensão do réu de reforma da respeitável decisão que teve como desnecessária nova manifestação do perito judicial - Descabimento - Hipótese em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, sendo que as alegações do recorrente somente poderão ser apreciadas por ocasião da prolação da sentença - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de recurso de agravo, sob a forma de instrumento, interposto contra respeitável decisão que entendeu como desnecessária nova manifestação do perito (fls. 252).

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, que houve cerceamento de defesa, "pelo fato de **não ter sido analisado a impugnação apresentada pelo Agravante**" (*sic*, fls. 04, destaques do original).

Argumenta que, "ao se tratar de simples exclusão de juros, indispensável seria a realização de novo cálculo" (fls. 06).

Recurso bem processado.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, o artigo 436 do Código de Processo Civil prevê que "*O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*".

Portanto, é dado ao julgador formar livremente a sua convicção, inclusive desconsiderando, quando da prolação da sentença, a conclusão do perito judicial, desde que o faça de forma motivada.

No caso em exame, pretende o agravante que os cálculos apresentados

pelo perito judicial sejam elaborados em conformidade com as teses jurídicas por ele apresentadas, o que não é possível.

A adoção ou não dos cálculos e a análise da sua correção somente serão objeto de apreciação quando da prolação da r. sentença.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento do direito de defesa, pela não realização dos cálculos nos termos propostos pela parte.

Determinada a perícia (fls. 147), foi apresentado o laudo pericial às fls. 162-170, e foi determinada a complementação do laudo em razão das manifestações das partes (fls. 191), o que foi feito às fls. 238-241.

O agravante apresentou então nova manifestação, sobrevindo a r. decisão agravada.

Todavia, como bem ressaltou o juiz singular, "*desnecessária nova manifestação do Sr. Perito, como postulado a fls. 244/245, até porque, a prevalecer a tese do exequente (não incidência dos juros na atualização do valor da avaliação do imóvel, como sustentado a fls. 176/179), bastaria se excluir o valor dos juros, que está devidamente destacado no laudo*".

A pretendida exclusão dos juros de mora, como dito, é matéria de mérito a ser apreciada oportunamente, sendo desnecessária, para tanto, uma nova manifestação como postulado pelo recorrente.

Dessa forma, de rigor a integral manutenção da r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2216159-15.2014.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante IGB ELETRÔNICA S/A, é agravado COOPERATIVA DE CONSUMO - COOP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25508)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente), SIMÕES DE VERGUEIRO e MIGUEL PETRONI NETO.

São Paulo, 3 de julho de 2015.

JOVINO DE SYLOS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Penhora - Execução - Título judicial - Procedência de ação declaratória de nulidade de título c.c. indenização por danos morais - Incidência sobre 5% do faturamento mensal da empresa devedora - Cabimento - Esgotamento das diligências pela credora - Agravo improvido.

VOTO

1. Remetido através do V. Acórdão de fls. 133, cuida-se de agravo de instrumento contra o r. ato decisório de fls. 32/33 que, em ação declaratória de nulidade de título c.c. indenização por danos morais (fls. 35), definitivamente julgada procedente (fls. 59), ora em fase de execução do título judicial (Acórdão de fls. 86), ordenou a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa, até o limite do débito exequendo atualizado. Nomeou depositário o sócio administrador da devedora, a quem incumbirá prestar contas mensalmente ao juízo executório.

2. Formado o instrumento, o recurso foi recebido e processado sem liminar pela Desembargadora inicialmente Sorteada (fls. 128), não acusando resposta da recorrida, apesar de regularmente intimada (fls. 130). As informações judiciais estão a fls. 145/146.

É o relatório.

3. O agravo não merece acolhimento. Cumpre salientar que se é correto que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor (CPC, art. 620), também é exato que ela é efetivada no interesse do credor. É preciso buscar o entrosamento das partes, procurando-se assegurar aos litigantes o máximo possível de igualdade de tratamento à concretização da tutela jurisdicional.

4. Assim, consoante jurisprudência do C. STJ, seguida por esta Corte, consigna-se que não possui caráter rígido a gradação legal estabelecida para a nomeação de bens à penhora, de qualquer modo o seu objetivo é a realização do pagamento, satisfazendo o crédito, da forma mais fácil e célere, sempre pois se atentando às circunstâncias e às peculiaridades de cada caso concreto, sem se esquecer do interesse dos litigantes.

5. Na verdade, a despeito das razões recursais, vislumbra-se nos autos acolhimento da fundamentada recusa da credora do bem indicado à penhora, bem como frustradas tentativas através dos sistemas INFOJUD e BACENJUD. Em suma, sem dúvida que há risco concreto de insatisfação da exequente, configurando-se nessas circunstâncias razoável o deferimento da ordenada penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, até o limite do crédito exigido.

Acesso ao Sumário

6. Se isso já não basta, como visto "não nomeando o executado bens nos termos da lei, não fica o exeqüente obrigado a observar a gradação legal na indicação do bem a ser penhorado" (REsp. 1.813-RJ, 4ª T. - STJ, REL. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 20.02.90). Daí não importa que a penhora tenha recaído sobre o faturamento da empresa (CPC, art. 655 nº VIII).

7. Desse modo, à garantia do juízo, resolve-se manter a constrição judicial nos termos decididos porque, de fato outra solução satisfatória não há, mormente em função das diligências da credora, a qual providenciou a preservação de seus direitos, diante da inércia da devedora em quitar a dívida exequenda.

8. Com esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2106097-68.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO BRADESCO S/A, são agravados AQUINOS CENTRO AUTOMOTIVO LTDA. e ANTONIO ADEVALDO COSTA DE AQUINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, deram-lhe provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.428)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente) e SIMÕES DE VERGUEIRO.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

COUTINHO DE ARRUDA, Relator

Ementa: Agravo de instrumento - Suspensão do processo - Pedido de desarquivamento - Reiteração do pedido de pesquisa via Bacenjud - Art. 655-A do Código de Processo Civil - Inexistência de restrição, em termos quantitativos - Viabilidade - Razoabilidade do pedido realizado após o transcurso de mais de dois anos pesquisa pelo sistema Infojud - Medida deferida - Ausência de interesse recursal - Agravo provido, na parte conhecida, para o fim de deferir a pesquisa via sistema Bacenjud.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução contra devedor solvente, indeferiu o pedido de realização de pesquisa via Bacenjud.

É o ***RELATÓRIO***.

Inicialmente, saliente-se que, na espécie, os autos foram desarquivados (fls. 116) depois de transcorridos um ano do pedido de suspensão do processo, formulado com fulcro no art. 791, III, do Código de Processo Civil.

É de se observar que, na espécie, o pedido de desarquivamento dos autos não foi impulsionado pela localização de bens extrajudicialmente, mas, sim, pelo interesse do exequente, ora agravante, em renovar as diligências com o fim de identificar bens em nome do executado.

Com efeito, verifica-se que o art. 655-A da lei de rito, acrescido pela Lei nº 11.385/06, não estabelece nenhuma restrição, em termos quantitativos, à realização de consulta ao sistema bancário, por meio eletrônico, cabendo observar que a utilização do aludido sistema é, hoje, privativa das autoridades judiciárias.

Nesse sentido, asseverou o ilustre Ministro Herman Benjamin que ***"a lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário"***, tendo acrescentado, ainda, que ***"a utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexiste abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo"*** (STJ, REsp 1199967/MG, 2ª T., d.j. 16.11.2010).

Acesso ao Sumário

E, no caso vertente, a reiteração do pedido foi realizada após mais de dois anos da primeira pesquisa (fls. 67), interregno razoável para tanto, mormente se observado que, em se tratando de pesquisa de ativos financeiros mantidos pelo sistema bancário, é perfeitamente possível que a situação anterior tenha se alterado.

No mais, não se vislumbra o interesse recursal do agravante quanto à pesquisa de bens via Infojud, uma vez que a medida restou deferida na r. decisão agravada.

Destarte, para o fim de deferir a pesquisa de ativos financeiros no sistema Bacenjud, visando localizar bens passíveis de constrição, é de rigor o decreto de acolhida das razões recursais.

Isto posto, ***DÁ-SE PROVIMENTO*** ao agravo, na parte conhecida. Oficie-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2048382-68.2015.8.26.0000, da Comarca de Itapeva, em que é agravante ANTONIO FERREIRA, é agravado CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 9722)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES VIEIRA (Presidente) e JOÃO BATISTA VILHENA.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, Relatora

Ementa: Agravo de Instrumento - Interdito Proibitório - Liminar mantendo o autor-agravado na posse de imóvel, mas determinando abstenção de atos inerentes a edificações, por qualquer das partes - Pertinência - Partes que movem ações recíprocas - Área objeto de contenda - Alegação de propriedade insuficiente para ensejar a liminar pretendida pelo agravante - Prudente, por ora, a manutenção da posse ao autor, com restrições de fruição - Decisão mantida, até que sobrevenham melhores elementos - Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA, em face de CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, tirado das r. decisões copiadas as fls. 42/43 e 114, pelas quais o MM. Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva concedera liminar requerida pelo agravado, em ação de interdito proibitório, com o intuito de obstar atos de ameaça em terreno litigado pelas partes, bem como, indeferira liminar pleiteada pelo agravante, com fins de manutenção na posse do imóvel.

O recorrente busca a reforma do decidido, alegando, em síntese, que é

Acesso ao Sumário

legítimo possuidor e proprietário de bem imóvel onde estabelecida a empresa Antonio Ferreira Transporte & Filhos Ltda., sendo que, em agosto de 2014, o agravado passou a turbar a posse do bem, cortando fios de arame farpado que delimitavam a propriedade e jogando entulho no local, fatos que se repetiram em fevereiro e março deste ano. Expõe que o recorrido utilizou o terreno e iniciou a construção de um barracão, não restando alternativa senão a propositura de demanda possessória. Aduz, por fim, que fora citado e intimado de decisões proferidas em ação de interdito proibitório, ajuizada pelo agravado, buscando neste recurso a reforma da determinação judicial nelas apostas (fls. 01/15).

Pede liminar para obtenção de efeito suspensivo, o que se indeferiu as fls. 124/125.

Vieram as informações judiciais de fls. 130/131 e as contraminutas do agravado (fls. 133/172), sobrevindo pedido de reiteração da liminar (fls. 169/172), seguido de cópias dos autos.

É o relatório.

Uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

Oportuno consignar, por primeiro, que os elementos novos trazidos ao presente recurso não são conhecidos nesta seara, vez que a análise restringe-se à pertinência das decisões recorridas, no momento em que prolatadas, cabendo ao agravante, se o caso, o manejo de recurso diverso.

É dos autos que a área referida na lide é objeto de contenda pelas partes, que movem ações possessórias recíprocas. O agravante alega turbação de sua posse, por meio da derrubada de arames e ocupação do imóvel. O agravado, de seu lado, dispõe posse antiga e pleito de usucapião.

Vê-se que, no atual momento da lide, não há segurança para liberação dos atos de fruição, ainda que provisoriamente, para qualquer dos lados. Quando do conhecimento do pedido de liminar, aventamos a conveniência da situação provisoriamente definida pelo d. Juízo de primeiro grau, em face da incerteza quanto ao exercício da posse.

Acesso ao Sumário

Agora, em análise ao mérito recursal, outra conclusão não é possível inferir. Com efeito, a abstenção de atos inerentes à edificações, por qualquer dos lados, é medida pertinente, até que se tenham elementos mais robustos para a destinação definitiva, o que se dará após regular instrução.

Ademais, o interdito proibitório é medida conservativa, que garante a permanência do possuidor e repele a turbação ou esbulho de terceiro. Assim decidiu-se: "**O interdito proibitório é o remédio conservativo do poder de fato, cujo escopo principal perseguido é a manutenção do possuidor na posse do bem, desde que comprovadas a posse atual do imóvel, a ameaça de turbação ou esbulho iminente e o justo receio de ser concretizada tal**

ameaça" (RT 740/419).

Na atual circunstância, qualquer medida diferente daquela tomada pelo d. Juízo tenderia a representar antecipação da análise do próprio mérito, com risco, inclusive, de irreversibilidade.

Sopese-se que a alegação de propriedade, trazida pelo requerido-agravante, não se mostra passível de ensejar a medida pretendida. Em caso análogo, julgado por esta C. Corte, pontuou-se que "**a simples comprovação da propriedade e da posse do imóvel afigura-se, efetivamente, insuficiente para ensejar o deferimento da liminar requerida**" (Agravo de Instrumento nº 0165467-51.2011.8.26.0000, Rel. PEDRO ABLAS, j. 26.10.2011).

Nesse passo, mostra-se prudente, por ora, a manutenção da posse ao autor, com restrições de fruição. Nesse sentido, o seguinte precedente:

> **Agravo de instrumento - Possessória - Interdito proibitório - Insurgência contra a r. decisão que deferiu a liminar determinando que o réu se abstenha de praticar qualquer ato turbador ou ameaçador da posse do autor ora agravado sob pena de multa diária arbitrada em R$ 5.000,00 - Inadmissibilidade - Os documentos juntados pelo agravante não trazem informações convincentes a respeito da efetiva posse do recorrente sobre a área ora em conflito, destarte, a situação deve permanecer como está até que venha a ser solucionada a lide, depois das partes produzirem suas provas tendentes a demonstrar ao Juiz a efetiva localização da linha divisória entre os dois imóveis - Recurso improvido**. (Agravo de Instrumento 0029565-05.2006.8.26.0000, Rel. ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA, j. 08.03.2007).
>
> Por tais razões, tenho que as r. decisões atacadas devam ser mantidas.
>
> Pelo exposto, por meu voto, **nego provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2187490-49.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado CONSÓRCIO SHOPPING METRÔ ITAQUERA.

ACORDAM, em 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. Por maioria de votos. Vencido o Relator sorteado, que declara voto. Acórdão com o Exmo. 3º Desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que

Acesso ao Sumário

integra este acórdão. **(Voto nº 36786)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVEIRA PAULILO (Presidente sem voto), ADEMIR BENEDITO, vencedor, VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR, vencido e MAIA DA ROCHA.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

ADEMIR BENEDITO, Relator Designado

Ementa: Interdito proibitório. Intervenção da Defensoria Pública como assistente litisconsorcial - Indeferimento - Inexistência de elementos suficientes a configurar o interesse jurídico da instituição a ingressar na lide como assistente litisconsorcial - Decisão mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Agravo de instrumento tirado nos autos de interdito proibitório ajuizado por Consórcio Shopping Metro Itaquera em face dos integrantes do movimento conhecido como 'Rolezinho', contra decisão de fls. 664/667, que indeferiu intervenção da Defensoria Pública do Estado de São Paulo no processo como assistente litisconsorcial.

Após a ocorrência de um primeiro evento no Shopping Itaquera, na cidade de São Paulo, em 8 de dezembro de 2013, a autora ajuizou a presente ação de interdito proibitório em face dos integrantes do movimento 'Rolezinho' que planejavam um novo evento para a data de 11 de janeiro de 2014, a fim de evitar sofrer turbação da posse do seu imóvel.

Aduz a ora agravante que seu ingresso na qualidade de assistente litisconsorcial se justifica em razão do interesse jurídico dessa na defesa coletiva das crianças, adolescentes e jovens hipossuficientes, na defesa dos interesses dos necessitados econômicos e de suas funções institucionais. Recurso contrariado e processado em seguida.

Recurso recebido no efeito devolutivo, com contraminuta às fls. 685/704.

É o relatório.

Respeitado entendimento diverso, o recurso não comporta provimento.

O conjunto de atribuições institucionais da Defensoria Pública não justifica seu ingresso na causa, na condição de terceiro, como assistente.

O instituto processual da assistência, disciplinado no art. 50 do Código de Processo Civil, exige que o terceiro, para ingressar na causa nessa condição, mostre e comprove interesse jurídico em que o julgamento seja favorável a uma das partes.

Acesso ao Sumário

Neste caso, como bem colocado na r. decisão recorrida, a nobre Defensoria Pública não tem qualquer interesse jurídico, seu, para defender em juízo.

De acordo com os festejados doutrinadores Arruda Alvim, Arakem de Assis e Eduardo Arruda Alvim, "*O interesse jurídico necessário ao acolhimento do pleito de assistência deve ser identificado a partir da potencialidade de a decisão afetar relação jurídica de que seja titular o assistente*" (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. GZ, RJ 2012, pg. 114).

Não se vê nenhuma possibilidade, neste processo, de a decisão que for nele proferida afetar a esfera de interesse jurídico da nobre Defensoria Pública, cujas atribuições deverão ser desempenhadas em favor dos réus individualmente, os quais também nenhuma relação têm com a mesma.

Aliás, a própria Defensoria Pública afirma que pretende ingressar no feito para defender o interesse de crianças e adolescentes que venham a ser afetados. Ou seja, não está defendendo interesse jurídico dela própria, mas de terceiros.

E estes, em princípio, deverão ser assistidos por seus pais ou responsáveis legais, não por um órgão estatal sem pronunciamento dos genitores, ou sem a demonstração de que os mesmos estejam ausentes ou omissos.

A Lei Complementar nº 80/94 estipula que a Defensoria Pública tem por atribuição defender os interesses individuais ou coletivos dos necessitados, mas não os dela próprios, havendo, logicamente, que comprovar a condição de necessitados daqueles em nome dos quais for atuar. Resumindo, e com a devida vênia, não se vê presente no caso o elemento fundamental exigido pela lei processual para o deferimento do ingresso da Defensoria Pública no processo como assistente litisconsorcial.

Diante do exposto, por maioria de votos, nega-se provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 29793)

Declaro, adiante, voto divergente da douta maioria. Pois bem.

Cuidam os autos de interdito proibitório com pedido de antecipação de tutela ajuizado por Consórcio Shopping Metro Itaquera em face dos integrantes do movimento conhecido como 'Rolezinho'.

Após a ocorrência de um primeiro evento no Shopping Itaquera, na cidade de São Paulo, em 8 de dezembro de 2013, a autora ajuizou a presente ação de interdito proibitório em face dos integrantes do movimento 'Rolezinho' que planejavam um novo evento para a data de 11 de janeiro de 2014, a fim de evitar sofrer turbação da posse do seu imóvel.

A liminar foi deferida pelo d. Magistrado 'a quo', o qual ordenou os

Acesso ao Sumário

réus que se abstivessem de "*manifestar nos limites da propriedade do autor, quer em sua parte interna ou externa, sob pena de incorrer cada manifestante identificado na multa cominatória de R$ 10.000,00 por dia*".

Na data do evento, um número de jovens do movimento se apresentou ao local, onde foram citados pelos Oficiais de Justiça presentes.

A Defensoria Pública apresentou contestação em favor de Ivan Carlos da Silva Souza e apresentou contestação na qualidade de assistente litisconsorcial.

O d. Magistrado 'a quo', contudo, indeferiu a intervenção da agravante por considerar não evidenciado nos autos o interesse jurídico na causa [fls. 693/704].

Contra essa decisão se volta a Defensoria Pública.

O recurso merece acolhimento. Adiante os fundamentos.

Ora, de acordo com a Lei Complementar nº 80/94, *"Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal"*.

O artigo 4 da referida Lei Complementar dispõe acerca de sua função institucional, a qual ultrapassa a representação judicial individual de cidadãos necessitados e abarca a tutela de interesses da coletividade e da própria Defensoria Pública, enquanto instituição pública.

Lê-se dos incisos X e XI que suas funções institucionais são, entre outras:

"X - promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;"

No caso dos autos, não há dúvida que o elemento central da questão, o 'Rolezinho', constitui fenômeno relacionado a uma vasta gama de direitos, individuais e coletivos.

Dentre esses direitos e garantias, há direitos individuais, os quais se fazem presentes em razão da participação individual de cidadãos no movimento, e há aqueles não individualizáveis, presentes dado o caráter coletivo e difuso do problema em questão, o qual envolve, dentre outros elementos, o uso coletivo

Acesso ao Sumário

que se faz de espaços como os *Shoppings Centers*, a liberdade de locomoção, a liberdade de expressão, o direito à integridade física e o próprio direito à livre iniciativa.

Nesse sentido, em virtude da possibilidade da Defensoria Pública atuar judicialmente em função de seus interesses institucionais e em razão das características do fenômeno que está no cerne da lide, vislumbram- se elementos suficientes a configurar o interesse da Defensoria Pública em participar da demanda a título de assistente litisconsorcial.

Assim, por este voto vencido, dou provimento ao recurso para reformar a r. decisão recorrida para permitir o ingresso da Defensoria Pública na demanda a título de assistente litisconsorcial.

VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR, Desembargador, Relator sorteado vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2227540-20.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BANCO FIBRA S/A, é agravado CENTROPROJEKT DO BRASIL S. A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. (Voto nº 10.717)

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente sem voto), PEREIRA CALÇAS E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CLAUDIO GODOY, Relator

Ementa: Recuperação judicial. Classificação do crédito. Cessão fiduciária de direitos creditórios. Depósitos em conta vinculada. Ausência de qualquer identificação da origem dos valores a depositar. Créditos objeto da garantia nunca foram minimamente especificados. Ausência, ademais, de saldos nas contas. Titularidade fiduciária não aperfeiçoada. Inclusão como quirografário. Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 58 e fls. 15 do AI) que acolheu a impugnação apresentada pelo agravado e determinou a inclusão do crédito do agravante como quirografário, afirmando-se que não se constituiu validamente a garantia, já que a cédula de crédito emitida não a especificou, ademais de ausente crédito na conta vinculada.

Sustenta o agravante, em sua irresignação, que pacífico o entendimento de que o crédito derivado de cédula de crédito bancário garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios é extraconcursal. Afirma, ainda, que cumpridas as exigências legais previstas nos arts. 27 e 33 da Lei 10.931/2004 e que devidamente registrado perante o cartório competente o instrumento particular de constituição de garantia. Defende, ainda, que não há que se exigir que os créditos sejam especificados no instante da alienação, uma vez que esta pode abarcar, como no caso, créditos presentes e futuros. Por fim, requer a anulação da decisão recorrida e, subsidiariamente, a correção do valor do seu crédito para R$ 681.413,98, constando, assim, os encargos previstos no título emitido e ignorados pelo agravado.

Sem pleito liminar, o agravo foi regularmente processado e respondido, manifestando-se a Procuradoria de Justiça pelo seu desprovimento.

É o relatório.

A decisão agravada não merece reparo, de pronto com a ressalva de que não se discute, no recurso, quer a possibilidade de cessão fiduciária de direitos creditórios, de resto o que já se sedimentou em enunciado sumular deste Tribunal (**Súmula 59**), quer o atendimento, na espécie, à necessidade de registro do respectivo instrumento (**Súmula 60**).

A questão envolve outro requisito a que se aperfeiçoe a garantia fiduciária, aliás, elemento próprio das garantias especiais em geral e que está na imperatividade de especialização do bem sobre a qual recai. Vale, a respeito, alusão às regras gerais dos artigos 1.424, IV e 1.362, IV, ambos do CC, bem assim às previsões específicas dos artigos 27 e 33 da Lei 10.931/04, além do art. 18, IV, da Lei 9.514/97. Nem a exigência se dispensa pelo parágrafo único do artigo 33, logo antes citado, desde que ali apenas se faculta a especialização por remissão (negócio jurídico *per relationem*), ao contrário de sua dispensa, portanto. São sempre elementos indispensáveis a permitir a identificação do objeto da garantia.

Acesso ao Sumário

No caso, malgrado não se negue a possibilidade de cessão fiduciária de direitos creditórios, considerados móveis por determinação legal (art. 83, III, do CC), são situações jurídicas identificáveis, mesmo futuros os recebimentos. O crédito tem sujeitos determinados ou determináveis, envolvendo relação com

objeto próprio. Destarte, possível a especificação de elementos mínimos de identificação, mesmo conforme a exemplificação do Juízo de origem, ao menos quanto ao tipo e origem dos ativos.

Não bastava, pois, na espécie, o instrumento simplesmente dizer que seriam objeto de cessão fiduciária quaisquer créditos *realizados* pelo cedente ou terceiros em conta vinculada (item VI). Pior, quando se verifica que nenhum crédito ou valores depositados há na conta, de modo a que ao menos eles se pudessem ter especificamente como objeto particular da garantia.

Por fim, anote-se que a decisão agravada se põe em consonância com a orientação que vem sendo adotada nas Câmaras Reservadas, exigindo em situações símiles, de cessão fiduciária de créditos, a sua identificação (**TJSP, AI 2112204-65.2014, rel. Des. Maia da Cunha, j. 11.09.2014; AI 2050745-28.2015, rel. des. Fábio Tabosa, j. 18.05.2015; AI 0140020-90.2013, rel. Des. Araldo Telles, j. 03.02.2014**).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2059032-77.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LEONARDO ADÃO VIDAL, é agravado CONSÓRCIO NACIONAL MAMORÉ S/C LTDA.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.834)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO RUI (Presidente sem voto), FERNANDES LOBO e ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MATHEUS FONTES, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento na fase de cumprimento de sentença em ação de indenização e reconvenção por inadimplemento de contrato de consórcio para aquisição de veículo, contra decisão que indeferiu desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora.

Sustenta o agravante que a agravada não tem bens penhoráveis, encerrou suas atividades, não opera mais no mercado, encontra-se com seu CNPJ baixado junto à Receita Federal e conta com "pendência financeira" perante a Junta Comercial, que informa cancelamento de autorização para administração de grupos de consórcio. Aduz que estão presentes os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil e art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo que já serviu de fundamento legal para o Tribunal de Justiça de São Paulo desconsiderar a personalidade jurídica do "Consórcio Nacional Mamoré" (Ag nº 0029534-72.2012.8.26.0000, de São Paulo, 19ª Câmara, Rel. Des. Sebastião Junqueira, j. 21.05.2012). Pede reforma.

Processou-se o recurso no efeito devolutivo, tendo sido contraminutado.

É o Relatório.

As Turmas componentes da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, tratando-se de relação de consumo, é possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, bastando, para tanto, a mera prova da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, nos termos do art. 28, *caput*, parte final, e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (AgRg no REsp 1.106.072/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 18.09.14; REsp 1.111.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 04.02.13; REsp 1.096.604/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 16.10.12; AgRg no AREsp 511.744/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 31.03.15; REsp 279.273/SP, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ 29.03.04; REsp 737.000/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12.09.11).

Do último precedente, colhe-se o seguinte:

"No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária".

Salientou-se, outrossim, no REsp 279273/SP, Relatora designada a Min. Nancy Andrighi, que...

"a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental,

Acesso ao Sumário

incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica".

Não discrepa a boa doutrina (Flávia Lefèvre Guimarães, Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor, p. 85, Max Limonad, 1998).

Ressalte-se que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos realizados entre empresas administradoras de consórcio e consorciados (REsp 541.184/PB, DJ 20.11.06, REsp 1.269.632/MG, DJe 03.11.11, Rel. de ambos Min. Nancy Andrighi).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2056337-53.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes VIA COMÉRCIO DE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. e GHISLAINE FACCI BEDOGNI, é agravado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17417)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) e WALTER FONSECA.

São Paulo, 8 de julho de 2015.

MARINO NETO, Relator

Ementa: PERÍCIA - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Irresignação com relação à decisão que concedeu o prazo de mais cinco dias para que o réu apresente os documentos requeridos para a elaboração do laudo - Alegação de preclusão - Decisão que deve

Acesso ao Sumário

ser mantida porque os documentos são necessários para o trabalho do perito e, consequentemente, para conceder maiores elementos ao julgador, além de convergir aos interesses das próprias agravantes. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão digitalizada à fl. 28 que, na ação indenizatória por danos materiais e morais[1], ajuizada por **Via Comércio de Móveis e Decorações Ltda.** e **Ghislaine Facci Bedogne** em face de **Itaú Unibanco S/A**, determinou à parte requerida a juntada dos documentos requisitados para a perícia no prazo de cinco (5) dias.

As agravantes requerem a reforma da decisão, para que seja reconhecida a preclusão da prova pericial, por conta da inércia do banco agravado, que teria deixado escoar o prazo para a apresentação dos documentos requeridos pelo *expert* para a elaboração da perícia grafotécnica. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da preclusão para a juntada dos documentos.

Recebido e processado o recurso, dispensaram-se as informações a que alude o artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

A insurgência das agravantes não merece prevalecer.

Ora, a prova pericial foi requerida pelas próprias agravantes, fato que foi inclusive objeto do recurso de apelação por elas interposto, ao qual foi dado provimento para anular a sentença anterior e determinar a produção da prova pericial que agora elas querem que seja declarada preclusa. As maiores interessadas na produção da prova, ao que se vê, são elas mesmas!

E a concessão do derradeiro prazo de cinco dias para a juntada dos documentos que se encontram em poder do banco réu, por despacho que sequer possui cunho decisório, não configura prejuízo às agravantes, até porque somente após a manifestação do perito, de que teria se tornado impossível a elaboração do laudo diante da eventual não apresentação dos documentos postulados, é que se verificará possível prejuízo. Ressalte-se que se encontram nos autos as cópias dos documentos cujas assinaturas são impugnadas pelas autoras.

E, por fim, a juntada dos documentos, necessários para a realização da perícia, que trará maiores elementos, auxiliará a formação da convicção do magistrado julgador.

Pelas mesmas razões, o pedido de preclusão para apresentação dos

Acesso ao Sumário

1 Valor: R$ 227.659,25, em dezembro de 2004.

documentos não merece prosperar, o que pode ser reavaliado no caso de decurso do prazo de cinco dias concedido.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2108414-39.2015.8.26.0000, da Comarca de Jales, em que é agravante DULCIMAR VILELA DE QUEIROZ, é agravado GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

ACORDAM, em 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n.º 3.690)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CORREIA LIMA (Presidente) e ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

ALBERTO GOSSON, Relator

Ementa: FERRAMENTA DE BUSCA NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. DIVULGAÇÃO DE SÍTIOS ELETRÔNICOS COM INFORMAÇÃO SOBRE CONDENAÇÃO CRIMINAL. TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO ATUAL NA INFORMAÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA QUE, APÓS A EXTINÇÃO DA PENA, NÃO PODE CONTINUAR A PRODUZIR EFEITOS EXTRAPENAIS QUE POSSAM LIMITAR O EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

VOTO

Vistos,

Agravo de instrumento (pp. 3-9) interposto de decisão interlocutória (pp.

Acesso ao Sumário

54-55) que, em demanda de obrigação de fazer (pp. 14-27), indeferiu pedido de tutela antecipada, para determinar ao "Google" a retirada, de sua lista de busca na rede mundial de computadores, de sítios eletrônicos com informações sobre processos de jurisdição penal a respeito de condenação criminal do agravante.

Agrava o autor, deduzindo, como causa de pedir recursal, em suma: "não consegue ocupar as vagas de empregos em oferta, diante a fácil e rápida mídia eletrônica que disponibiliza a vida processual pregressa do mesmo, tornando-o alvo direto de um preconceito leigo". Formula pedido de provimento, para a reforma do ato judicial, com vistas à concessão da tutela de urgência.

Decisão monocrática deste Relator deferiu, em antecipação de tutela, a pretensão recursal (pp. 63-64).

O agravado, que ainda não havia sido citado na origem, ao tomar conhecimento da tutela provisória recursal, opôs embargos de declaração da decisão monocrática de pp. 63-64, recurso acolhido apenas aclarar a extensão do provimento de urgência concedido.

O agravado apresentou respostas (pp. 67-89).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

O direito fundamental do agravante à inviolabilidade de sua intimidade e vida privada (CR, art. 5º, inciso X) deve prevalecer, neste caso concreto, quando em ponderação com eventual direito individual à liberdade de informação - de titulares ainda indeterminados - que busquem dados sobre o autor por meio do "Google".

Na espécie, a tutela de remoção do ilícito para a proteção da personalidade do recorrente (CC, art. 21) se fundamenta no chamado *"direito ao esquecimento"*, desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, inciso I).

Com bem analisa **Anderson Schreiber**:

> "Se toda pessoa tem direito a controlar a coleta e uso dos seus dados pessoais, deve-se admitir que tem também o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, gerando-lhe risco considerável. O direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*) tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu. A hipótese é ainda atual, como se vê do seguinte acórdão: 'Responsabilidade Civil. Dano moral. Reportagens publicadas em jornal envolvendo ex-traficante de drogas em lavagem de dinheiro, com fotos batidas seis anos antes, após o mesmo encontrar-se completamente recuperado, convertido à religião evangélica, da qual se tornou pastor, casado, com filhos, dando bons exemplos à sociedade. É livre a liberdade

Acesso ao Sumário

de manifestação da expressão e de informação jornalística, direitos que devem ser exercidos com responsabilidade, sem preocupação de fazer sensacionalismo [...]' (TJRJ, Apelação Cível 2002.001.07149, Rel. Des. Carlos Lavigne de Lemos, 26.11.2002)".

Prossegue o autor:

"Ao longo das últimas décadas, o fortalecimento do papel da mídia trouxe o direito ao esquecimento para as páginas de jornais e revistas, como meio de impedir que fatos pretéritos sejam ressuscitados de modo aleatório, com graves prejuízos para o envolvido. A internet, com a perenidade dos seus dados e a amplitude dos seus sistemas de pesquisa, catapultou a importância do direito ao esquecimento, colocando-o na ordem do dia das discussões jurídicas" (*Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, nº 26, pp. 164/165).

Paulo José da Costa Jr., em conhecida monografia, ao discorrer sobre o direito à intimidade salienta:

"Não se justificaria, entretanto, publicar a fotografia de um condenado, que já tivesse recebido a pena e que não merece tê-la ainda agravada, pela sua divulgação desnecessária" (*O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade*. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 20-07, p. 52).

Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, em *O Direito Geral de Personalidade*, obra com a qual obteve a titularidade em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito de Coimbra, pontifica:

"O direito a conhecer não impede a existência de um direito a desconhecer, merecendo dever geral de respeito a vontade uma pessoa de não querer saber de certos factos ou ideais que não tenha obrigação de conhecer. Nem impede um direito ao <esquecimento> pelo qual uma pessoa se poderá opor a que factos pertencentes ao seu passado sejam de novo revelados, sem uma justificação decorrente dos próprios factos e, apenas ou principalmente, com o propósito de vezar ou diminuir a personalidade do visado. Neste sentido, cfr. PIERRE TERCIER, ob. Cit., pág. 72 e TOMMASO AMEDEO AULETTA, *Diritto ala riservatezza e <droit à 1'oubli>, in <L'informazione e i diritti della persona>*, Nápoles, Jovene, 1983, pág. 127 e segs."

Mais adiante, o autor volta ao tema:

"Por outro lado, é de admitir, com a adequada passagem do tempo, um direito ao esquecimento de acontecimentos mesmo públicos em que uma determinada pessoa se envolveu. Assim, o Trib. gr. inst. de Pris, 1 *ère ch.*, 1 *ère sect.*, por decisão de 20 de Abril de 1983 (LINDON, *Jouissance des Droits Civils*, cit., 8, 1984, nº 121), considerou ilegítima a evocação por um jornal de uma condenação penal antiga, dado que tal evocação não se justificou por necessidades da informação imediata ou da história e pôde ferir a sensibilidade da pessoa visada, reportando-

Acesso ao Sumário

se aos autores citados e acrescendo que '... fala a este propósito de um direito à ressocialização (*Recht auf Resozialieserung*)', deduzido do direito geral de personalidade e que assegura a possibilidade de, em adequado tempo após a prática de erros, <poder começar de novo>, citando outros tantos autores e salientando na perspectiva do direito português 'que a alínea b) do nº 1 do art. 11.º da Lei nº 10/91, de 29 de Abril (Lei de Protecção de Dados Pessoais face à Informática), inclui expressamente <as condenações em processo criminal> entre os dados pessoais não admitidos a tratamento automatizado'." (*O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 234, n.r. 505 e p. 319, n.r. 809).

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da relatoria do **Ministro Luís Felipe Salomão** teve a oportunidade de firmar importante precedente sobre o assunto:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

Acesso ao Sumário

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

4. Um dos danos colaterais da 'modernidade líquida' tem sido a progressiva eliminação da 'divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana', de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os 'riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira' (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados.

5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se autoafirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática.

6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos.

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

Acesso ao Sumário

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seleto grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das 'coisas humanas'.

9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do 'bandido' vs. 'cidadão de bem'.

10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do 'direito ao esquecimento' pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia.

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado,

Acesso ao Sumário

no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praceamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

12. Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado.

13. Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. 202 da Lei de Execuções Penais). Doutrina e precedentes.

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

15. Ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime, e eventuais violações de direito resolver-se-iam nos domínios da responsabilidade civil. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato. Se é assim, o interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente. E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico

Acesso ao Sumário

que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido. (REsp 1334097/RJ, Rel., QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013)".

Na hipótese vertente, não há mais qualquer **interesse público atual** na informação controvertida, pois decorridos mais de 9 (nove) anos da extinção da execução penal (p. 49).

Do mesmo modo, **uma vez cumprida a pena pelo agravante, não é razoável que se admitam efeitos extrapenais extemporâneos da sentença condenatória** em ordem a restringir o exercício de seus direitos fundamentais, dificultando o seu processo de reinserção social.

Não bastasse, como reforço argumentativo, o recorrente ainda obteve, em

Acesso ao Sumário

seu favor, procedência da reabilitação penal em relação ao delito pelo qual fora condenado (pp. 48-50).

Conclusão.

Ante o exposto, confirmando-se a tutela recursal de urgência concedida (pp. 63-64), **dá-se provimento** ao recurso, para **reformar a decisão interlocutória agravada**, para **deferir o pedido de tutela antecipada formulado na origem, para determinar ao agravado a retirada, de sua lista de busca na rede mundial de computadores, dos sítios eletrônicos com informações sobre: (i) a reabilitação penal identificada nas pp. 48-50 deste agravo digital (fls. 32-34 dos autos originários); e (ii) a ação penal e a execução penais a que se refere a mencionada reabilitação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2076803-68.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PORTO SEGURO CIA. DE SEGUROS GERAIS, é agravado FELIPE BELENEC (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 2109)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), GILSON DELGADO MIRANDA e CELSO PIMENTEL.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT - MORTE DO AUTOR NO CURSO DA DEMANDA - PLEITO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DESCABIMENTO - FATO QUE AUTORIZA A SUCESSÃO PROCESSUAL - NATUREZA PATRIMONIAL DA INDENIZAÇÃO PLEITEADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela requerida, nos autos da "ação de cobrança securitária - DPVAT", contra a r. decisão de fls. 155/156 que determinou a suspensão do processo para a regularização do polo ativo, diante da notícia do falecimento do autor.

A requerida, ora agravante, sustenta que a demanda deve ser julgada extinta por causa da morte do autor e, ainda, porque já houve o pagamento do montante máximo indenizável aos beneficiários da vítima.

Recurso regularmente processado, sem o efeito suspensivo (fls.168).

Sem contraminuta do agravado e sem oposição ao julgamento virtual (fls.170).

É o relatório.

Ab initio, deixo consignado que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a morte constitui um fato processual, cuja consequência, como regra, é a imediata suspensão do processo a partir do exato momento de sua ocorrência, conforme preleciona o artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ora, só ocorrerá a extinção do processo nos casos em que o direito de ação é considerado intransmissível por lei, a teor do artigo 267, inciso IX, do referido diploma legal, que não é o caso dos autos.

O inconformismo da agravante, no sentido de que o direito reclamado pelo autor tem natureza personalíssima, não se sustenta.

Como é cediço, o direito ao recebimento da indenização securitária nasce em virtude da ocorrência do sinistro, incorporando-se ao patrimônio do segurado e, exatamente por isso, com o falecimento do titular, ocorre a sua transmissão aos sucessores do falecido.

Nesse sentido, já decidiu esta 28ª Câmara de Direito Privado, a saber:

"AÇÃO DE COBRANÇA. Seguro obrigatório (DPVAT). Acidente de trânsito com consequente invalidez parcial e permanente. Falecimento superveniente do autor que autoriza a sucessão processual, máxime quando patrimonial a natureza da indenização pleiteada. Correção monetária que deve incidir desde a data do acidente, uma vez que a indenização é devida desde então (Súmula 43 do STJ), mas que, em respeito ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, será mantida tal como fixada pela r. sentença. Honorários advocatícios bem fixados por equidade, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Vedação de fixação dos honorários em valor irrisório. Recursos desprovidos." (Apelação nº 0028144-81.2009.8.26.0482; 28ª Câmara de Direito Privado; Relator Desembargador DIMAS RUBENS FONSECA; j. 26/08/2014; v.u.) sic

Acesso ao Sumário

No mesmo sentido, é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confira-se:

"SEGURO OBRIGATÓRIO. INDENIZAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO APÓS A PROPOSITURA DA DEMANDA. A natureza da indenização por invalidez permanente em decorrência de acidente de veículo é patrimonial e não personalíssima, passível de transmissão *mortis causa*. Possibilidade de substituição no pólo ativo pelo espólio ou sucessores. Matéria atinente à produção de prova pericial que diz respeito ao mérito, devendo ser apreciada no momento oportuno. Recurso desprovido." (Agravo de Instrumento nº 0266409-57.2012.8.26.0000; 27ª Câmara de Direito Privado; Relator Desembargador GILBERTO LEME; j. 26/02/2013; v.u.) sic

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. MORTE DO AUTOR. PLEITO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. FATO PROCESSUAL QUE DETERMINA, TÃO SÓ, A SUSPENSÃO DO PROCESSO, A PARTIR DE SUA VERIFICAÇÃO, DE MODO A POSSIBILITAR A SUCESSÃO PROCESSUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na ação de cobrança de prestação securitária, a morte do autor deve ensejar, tão somente, a suspensão do processo, para permitir a respectiva habilitação por seus sucessores. Não há fundamento para acolher o pleito de extinção do processo, formulado pela ré, porque não se trata de ação intransmissível. Em verdade, o direito à prestação se concretiza no instante do sinistro, incorporando-se ao patrimônio do segurado, de modo que, com a sua morte, ocorre automaticamente a transmissão aos seus herdeiros. Operada a sub-rogação no direito material, daí advém a legitimidade dos sucessores para ocupar o respectivo posicionamento na relação processual." (Agravo de Instrumento nº 2191340-14.2014.8.26.0000; 31ª Câmara de Direito Privado; Relator Desembargador ANTONIO RIGOLIN; j. 11/11/2014; v.u.) sic

No que tange à alegação da agravante, de que houve pagamento integral na esfera administrativa, a matéria deverá ser apreciada, primeiramente, pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2084200-81.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A., é agravado GRADY'S COMÉRCIO IMPORTAÇÃO

Acesso ao Sumário

E EXPORTAÇÃO LTDA..

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27469)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

SOARES LEVADA, Relator

Ementa: Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária de bem móvel. Fracasso nas tentativas de citação da requerida. Pesquisa de endereço pelo sistema BacenJud. Em princípio, a tarefa de obtenção de dados a respeito da localização da parte adversa é da própria parte postulante, e não do Poder Judiciário, órgão jurisdicional e não precipuamente investigativo.

Existência, no caso, de pedido superveniente de desentranhamento do mandado para novas tentativas de citação em outros endereços obtidos extrajudicialmente. Na ausência de êxito quanto ao novo ato citatório pleiteado, diante da impossibilidade da parte obter o paradeiro da requerida perante instituições financeiras, autoriza-se a medida. Observância aos princípios da celeridade e efetividade. Agravo provido em parte, com observação.

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto da r. decisão que, em ação de busca e apreensão fundada em garantia fiduciária de bem móvel, ante a fracassada tentativa de citação da requerida que motivou o pedido de pesquisa de seu paradeiro pelo sistema BacenJud, negou a medida por entender a possibilidade de obtenção da informação perante as instituições financeiras, autorizada, porém, a pesquisa perante a DRF. Insiste a agravante no pedido, sob argumento de inexistência de quebra de sigilo na hipótese em que se objetiva somente o paradeiro da requerida. Preparo regular. Recurso processado no efeito meramente devolutivo. Sem contrarrazões, ausente citação da parte contrária.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Fundamento e decido.

2. O Poder Judiciário não é órgão investigativo e não substitui a parte na instrução probatória em sua plenitude. O juiz deve buscar sempre a realidade formal e material dos fatos para fundamentar suas decisões, mas esta não é sua função primordial, cabendo o ônus inicial de diligenciar a localização de seus devedores à própria parte postulante.

No caso dos autos, ainda que o pedido de pesquisa de endereços da requerida tenha sido indeferido monocraticamente, percebe-se que, nada obstante tenha a autora interposto o presente agravo, também requereu o desentranhamento do mandado para novas tentativas de diligência em cinco novos endereços (v. fls. 101/102 deste instrumento - fls. 92/93 dos autos de origem).

Assim sendo, num primeiro momento, recomenda-se a repetição da tentativa de citação nos endereços obtidos extrajudicialmente.

Caso não se obtenha êxito, considerando-se o resguardo da melhor prestação jurisdicional possível e ante a experiência que as instituições financeiras não fornecem informações aos particulares senão por meio de requisição judicial, autoriza-se a medida, empregando- se, assim, celeridade e efetividade ao processo.

3. Pelo exposto, **dá-se provimento em parte ao agravo, com observação**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2066375-27.2015.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante FORD HOMEAUTO PIRACICABANA AUTOMÓVEIS LTDA., são agravados LUDMILA DE GODÓI FRANCISCO (NÃO CITADO) e SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.633)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente), CESAR LUIZ DE ALMEIDA e GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

DIMAS RUBENS FONSECA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO CONDENATÓRIA. VENDA E COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. Veículo alienado e informado o órgão competente. Cumprimento ao determinado no art. 134 do CTB realizado. Transferência que não foi levada a efeito, gerando débitos inerentes ao IPVA aos quais não deu causa. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender cobranças de créditos tributários após a data da alienação do veículo. Admissibilidade. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORD HOMEAUTO PIRACICABANA AUTOMÓVEIS LTDA.** contra a r. decisão proferida nos autos da ação condenatória movida contra **LUDMILA DE GODÓI FRANCISCO** e **SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**, que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela agravante.

Sustentou, em síntese, que adquiriu o veículo objeto da demanda, recebendo o CRV preenchido em seu nome e, quando alienou o bem às agravadas, efetuou a comunicação de venda ao órgão administrativo de trânsito competente em 01 de Fevereiro de 2008; que embora a Fazenda do Estado de São Paulo não seja parte nestes autos é evidente que a prolação de uma decisão liminar compelindo-a a não protestar títulos indevidamente lançados contra a agravante é medida acautelatória, que visa afastar a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação; que a expedição de determinações, seja para a Fazenda do Estado ou ao DETRAN, quando envolve discussões sobre propriedade de veículo, ainda que estes órgãos não sejam parte no processo, ocorre de forma corriqueira e se mostra perfeitamente legal.

Às fls. 191/192 foi deferido o efeito suspensivo, determinando-se a intimação dos agravados.

O agravado SANTANDER apresentou contraminuta pleiteando a manutenção da r. decisão recorrida.

Não houve manifestação das partes quanto à realização do julgamento virtual.

É o relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano*

Acesso ao Sumário

irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Como dos elementos apresentados é possível aferir com grau de convicção razoável, a este tempo, que a agravante cumpriu o que preceitua o art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro, "*No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação*", mostra-se possível a antecipação dos efeitos da tutela, isso porque estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC.

Na hipótese em estudo a agravante comprovou que o automóvel foi vendido às agravadas em 31 de dezembro de 2007 (fls. 37), e que por meio do documento de fls. 39 houve comunicação à CIRETRAN em 01 de fevereiro de 2008, logo, verifica-se a presença de dados indicativos da verossimilhança do alegado pela recorrente, atendendo aos requisitos exigidos pelo dispositivo supramencionado.

Nesse contexto, ante o conjunto probatório, ficaram demonstradas as condições favoráveis à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Desse modo, visando dar efetividade ao processo, uma vez que a busca pode ser demorada e inglória, porquanto o direito, em tese, está demonstrado, a antecipação dos efeitos da tutela deverá ser deferida, para que Fazenda Estadual observe a restrição de cobrança dos créditos tributários inerentes ao IPVA a partir da data do recebimento da comunicação da alienação do automóvel pela CIRETRAN.

Ante ao exposto, em cognição não exauriente, ante a fase do processo, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2095993-17.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FABIO ALEXANDRE GUIMARÃES, é agravado BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13817)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER

Acesso ao Sumário

ALMEIDA FERREIRA (Presidente), FERNANDO SASTRE REDONDO e FLÁVIO CUNHA DA SILVA.

São Paulo, 6 de julho de 2015.

SPENCER ALMEIDA FERREIRA, Relator

Ementa: JUSTIÇA GRATUITA - Indeferimento de plano - Impossibilidade - Hipótese em que deve ser oportunizada à parte requerente a prova da alegada necessidade - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

1.- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão trasladada à fls. 75 que, em ação de embargos à execução, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pleiteia o autor a reforma da interlocutória, sustentando que basta a mera afirmação de que não possui condições de arcar com custas e honorários, sem prejuízo próprio e de sua família, para a concessão do benefício, atendendo ao requisito da Lei 1060/50.

Concedido o efeito suspensivo ao recurso, contraminuta às fls. 84/87, encontram-se os autos em termos de julgamento.

É o relatório.

2.- Em que pese o pleito formulado nos autos principais de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, não restou comprovado, de forma inconteste, que a recorrente, **efetivamente**, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, conforme determinado no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal,[1] de onde se extrai que não basta a mera alegação de hipossuficiência, mas é necessário **comprovar** a insuficiência de recursos, de modo que correto o posicionamento do MM. Juiz de primeiro grau na solução do impasse.

Por outro lado, a presunção legal contida no artigo 4º, *caput*, e parágrafo único, da Lei Federal nº 1.060/50[2] é de natureza *juris tantum*, ou seja, não

Acesso ao Sumário

1 Art. 5º. (...)

LXXIV - O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2 Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

é absoluta, e o julgador pode, mesmo de plano, indeferir o pedido, se "tiver fundadas razões" para fazê-lo, conforme prevê a o artigo 5º, *caput*, da referida norma[3].

A esse propósito, escrevem NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

> "O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres, se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo 'pobreza', deferindo ou não o benefício."[4]

Nessa linha de entendimento vem se orientando a jurisprudência desta Egrégia Corte, sinalizando que, em cada caso, possível em tese ao julgador denegar eventualmente o benefício em tela, se de subsídios constantes dos próprios autos puder concluir que ele, na espécie, não se justifica, apesar da declaração em sentido oposto exibida pelo postulante.

Justifica-se a preocupação judicial a fim de evitar o desvirtuamento do instituto que se destina à população efetivamente necessitada.

O pleito do autor foi indeferido de plano pelo magistrado nos seguintes termos:

> "O embargante é administrador de empresas, reside em área nobre da cidade, no bairro de Perdizes, e apresenta rendimentos incompatíveis com a gratuidade pretendida, que só se justifica para isentá-lo dos ônus de eventual sucumbência, mormente diante de teses contrárias àquelas firmadas em recursos com efeito repetitivo que sustenta em sua inicial (REsp 973827/RS, RESP n° 1.251.331 e RE 592.377). Assim, indefiro o pedido de gratuidade, devendo ser recolhidas as custas em 48 horas, sob pena de extinção." (fls. 45).

De fato, se o magistrado tiver fundadas razões, pode indeferir o benefício, como se deduz do art. 5º da Lei 1.060/50. Contudo, não poderia fazê-lo liminarmente, como aconteceu no caso. Deveria, antes, oferecer oportunidade à parte para a comprovação documental da condição alegada, o que, entende este Relator, é necessário para, anteriormente ao indeferimento do pedido, analisar

Acesso ao Sumário

3 Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de 72 (setenta e duas) horas.

4 *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição, pág. 1582.

sua pertinência e sua necessidade.

Assim, é caso de dar parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer o direito da parte agravante de produzir a prova da necessidade da assistência judiciária gratuita perante o juízo de primeiro grau, cabendo àquele a apreciação da alegada necessidade e, sendo o caso, deferindo o pedido.

3.- Pelo exposto, **dá-se parcial** provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2049778-51.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante EDSON BIANCHINI, é agravado HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26779)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), ACHILE ALESINA e CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 7 de julho de 2015.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública com decisão transitada em julgado. Expurgos inflacionários. Plano Verão. Caderneta de poupança.

Inversão do ônus da prova. Preclusão. Não conhecimento. Questão decidida por anterior decisão interlocutória que restou irrecorrida.

Divergência entre o nome do titular da conta poupança e o postulante do direito. Aparente insuficiência dos documentos apresentados para dirimir a controvérsia acerca da titularidade. Determinação para que o agravante forneça outros elementos de prova. Possibilidade. Ausência de deliberação definitiva para que o ônus da prova seja carreado exclusivamente para o agravado. Existência, ademais, de matérias

Acesso ao Sumário

não submetidas à análise do Juízo *a quo*. Não conhecimento sob pena de supressão de instância.

Recurso não conhecido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão digitalizada a p. 38, que restou assim redigida:

"Vistos.

Fls. 270/280: A questão do ônus da prova foi apreciada pela decisão de fls. 275 que fica mantida.

As escusas trazidas pelo corréu não convencem, ressalte-se ter sido o autor quem buscou na instituição financeira extrato da mencionada poupança, donde se conclui que deveria possuir algum elemento para tanto.

Cumpra-se, com urgência, o determinado na parte final de fls. 275. Intime-se."

Alega o agravante que em decorrência do longo prazo entre os fatos ocorridos e o ajuizamento da demanda, não tem condições de apresentar qualquer outra prova de sua titularidade sobre a conta poupança, razão pela qual vem insistentemente requerendo seja o agravado compelido a fazê-lo. Esclarece que os extratos bancários que instruíram a inicial foram fornecidos pelo próprio Banco agravado e que diligenciando novamente por eles obteve novos extratos que somente ratificaram a sua titularidade. Afirma ser possível a inversão do ônus da prova, independentemente da fase processual em que o processo se encontre, mormente porque não se trata de duplicidade de pedidos, mas de divergência na grafia do nome do titular da poupança. Aduz que o agravado possui os documentos capazes de dirimir a dúvida, daí porque deve apresentá-los de forma a colaborar com a atividade judicial.

Concedido os benefícios da justiça gratuita ao agravante (p. 53), o agravado fez juntar sua contraminuta (p. 57/70).

Peticionou novamente o agravado para reiterar os argumentos aduzidos na contraminuta e para juntar os documentos de fls. 75/80.

Intimadas as partes para eventual oposição quanto ao julgamento virtual do presente reclamo (Resolução nº 549/2011 e Lei nº 11.419/2006), não houve qualquer manifestação (p. 83).

É o relatório.

Inicialmente, no que diz respeito à inversão do ônus da prova, o recurso não enseja conhecimento, porquanto preclusa tal questão.

Com efeito, em consulta ao andamento processual do processo de

Acesso ao Sumário

origem (0134981-11.2010.8.26.0100) feita no Portal de Serviços desta Corte de Justiça, verifico que a inversão do ônus da prova foi indeferida pela decisão interlocutória proferida em 12/06/2013[1], da qual o agravante foi regularmente intimado em 19/06/2013.

Não há notícia ou registro de que tenha o agravante interposto recurso contra esta decisão, portanto, tal matéria está coberta pela preclusão, na forma do art. 473 do Código de Processo Civil, ficando inviável nova discussão a respeito do tema.

No mais, no curso da ação foi constatado que o agravante, Edson Bianchini (RG 8.223.879-O e CPF 510.045.858-53), requer direitos sobre conta de titularidade de EDNO BIANCHINI (conta poupança nº 0350.404883-4 - fls. 75).

Daí porque a decisão agravada determinou ao agravante que desse, no prazo de 48 horas, efetivo andamento ao feito, pois as escusas por ele trazidas não convenceram a eminente Juíza de Direito *a quo*.

O agravante pretende, no recurso, que o ônus da prova seja carreado exclusivamente ao agravado.

Contudo, considerando que anteriormente também já foi determinada ao agravado a juntada de documentos necessários à elucidação dos fatos, o provimento do recurso neste momento processual é medida que configuraria supressão de instância.

Vale salientar, ademais, pelo argumento trazido na segunda parte da decisão agravada, que para a eminente Juíza de Direito *a quo* o agravante deve ainda possuir elementos para a elucidação ou esclarecimento da dúvida, de modo que sendo ela a destinatária das provas, não há como reformar a decisão agravada.

Em resumo, ante o contexto dos autos, alterar a decisão agravada neste momento configuraria supressão de instância, ressalta-se, no entanto, que para ambas as partes prevalece o dever de colaborar com a Justiça, no esclarecimento da verdade.

Ante o exposto, **não se conhece** do recurso.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados.

Acesso ao Sumário

1 *"É ônus do liquidante comprovar ser o titular do crédito reclamado, quanto ao coautor Ângelo, as escusas trazidas convencem, pois no extrato faltou o nome Rodrigues. Contudo, quanto ao outro coautor Edson não esclareceu a divergência com o constante no extrato EDNO. Não se trata de supressão de um dos nomes como o ocorrido com o coautor Ângelo. Assim, intime-se o coautor EDSON por carta para que dê efetivo andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção. Intime-se."* **(Juíza de Direito Dra. Inah de Lemos e Silva Machado)**

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0063889-11.2012.8.26.0000/50001, da Comarca de Itapetininga, em que é agravante DONIZETTI ANTONIO RACHID, são agravados ADAÍCE GATTO ALMEIDA, EMÍLIO KENJI OKAMUA e ALTIMAR VENÂNCIO.

ACORDAM, em 12º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7.643)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente), SEBASTIÃO FLÁVIO, SÉRGIO SHIMURA, J. B. FRANCO DE GODOI, PAULO ROBERTO DE SANTANA e SALLES VIEIRA.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

NELSON JORGE JÚNIOR, Relator

Ementa: ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - Ação rescisória - Preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil - Posterior desaparecimento dos elementos autorizadores - Revogação da medida - Possibilidade - Tutela de urgência que não pode ser administrada como um fim em si mesma:

- Diante do desaparecimento dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela, à vista de o autor da ação rescisória deixar de diligenciar pela citação de todos os requeridos, admite-se a revogação da medida de urgência, que não pode ser administrada como um fim em si mesma.

RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental tirado da r. decisão de fls. 414 que, nos autos de ação rescisória ajuizada por Donizetti Antônio Rachid contra Adaíce Gatto Almeida, Emílio Kenki Okamua e Altimar Venâncio, revogou a antecipação de

tutela concedida a fls. 158 (para o fim suspender o cumprimento da sentença até julgamento final da ação), em razão da falta de empenho do autor em realizar as diligências necessárias à conclusão do ciclo citatório.

Destacou o e. Desembargador Cesár Mecchi Morales que, distribuída a ação em 28/03/2012, transcorreu dezesseis meses sem que todos os réus tivessem sido citados.

Sustenta o agravante não ter sido intimado da revogação da tutela antecipada que suspendia a execução da sentença objeto da ação rescisória de interesse, o que ensejou a expedição de mandado reintegratório. Afirma que o *decisum* agravado não foi fundamentado. Diz que a corré Adaíce reiterou teses deduzidas na contestação, sobre a qual o agravante não teria sido intimado a se manifestar. Sustenta que os corréus Adaíce e Emílio foram citados, ao passo que a citação de Altimar restou infrutífera. Defende não ter agido com desídia e ter esgotados todos os meios para localização do último corréu.

O recurso foi recebido pelo então Relator, que manteve a decisão agravada. Houve contrariedade.

É o relatório.

I. O agravo **não** comporta provimento.

Insurge-se o agravante contra a revogação da antecipação de tutela concedida para o fim suspender o cumprimento da sentença até julgamento final da ação, ao argumento de ter esgotado todos os meios de localização do último corréu a ser citado.

Essa argumentação não convence, em absoluto, pois basta a simples análise dos autos para se constatar que o autor agravante, aparentemente, satisfez-se com a suspensão da execução da sentença proferida nos autos de ação de reintegração de posse, deixando de zelar pelo julgamento definitivo da ação rescisória.

Sim, porque, a partir da obtenção da tutela de urgência, o que se verifica é um inegável descaso do recorrente em promover a citação dos requeridos, mesmo após quase uma dezena de intimações para esse fim, até mesmo sob a advertência de extinção do feito por abandono.

Acesso ao Sumário

Em outras palavras, ajuizada a ação rescisória em 28/03/2012 e obtida a antecipação de tutela pleiteada nesse mesmo dia (fls. 02 e 158), apenas a corré Adaíce foi prontamente citada e contestou o feito (fls. 164 e ss.).

Sucederam-se, então, inúmeras intimações, todas elas para que o recorrente promovesse a citação dos demais requeridos. Em 16/7/2012 (fls. 313), foi ele intimado a se manifestar sobre a tentativa infrutífera de citação deles pelo correio. Em resposta, veio apenas pedido de sobrestamento do feito por 120 dias, o que foi indeferido pelo e. Relator (fls. 320), sob a advertência de que a inércia poderia acarretar a extinção do feito nos termos do artigo 267, inc.

IV, do Código de Processo Civil.

Forneceu-se, então, novo endereço para citação (fls. 324), mas deixou o autor de providenciar o recolhimento das custas devidas (fls. 343). E, intimado a atendê-lo, trouxe o agravante simples cópias de guias, em desacordo com a determinação legal (fls. 350/351), ensejando nova intimação, com as mesmas advertências legais de extinção (fls. 356).

Vindas as guias corretas, nova tentativa de citação foi promovida, sendo frutífera em relação ao réu Emílio, em fevereiro de 2013.

Faltava, contudo, citar o corréu Altimar, mas o recorrente, mesmo intimado para se manifestar sobre o AR negativo de fls. 369 quedou-se inerte, o que determinou nova intimação para esse fim, sob pena de extinção (fls. 385 - 26/04/2013). Veio então nova intimação a fls. 403 (25/06/2013), contudo, mesmo fixado prazo improrrogável para manifestação, o recorrente permaneceu inerte.

Até que, depois de tantas demonstrações de desinteresse, o e. Desembargador Relator à época houve por bem revogar a antecipação de tutela, de forma fundamentada, aliás. Mencionou o i. Desembargador todas as incontáveis intimações feitas ao recorrente e seu desleixo em atender o determinado, porquanto a relação jurídica processual permanecia incompleta mais de 16 meses após o ajuizamento.

E, diante desse cenário, é fato que o próprio agravante concorreu para o desaparecimento dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil. Pois a inércia com que tratou sua própria pretensão evidencia abuso de direito e prática incompatível com a boa-fé processual, na medida em que a obtenção de uma medida de urgência não pode, e não deve, jamais, ser tratada com um fim em si mesma. Ao agir dessa forma, pareceu duvidar do êxito de sua pretensão, ao deixar de patrociná-la com o zelo esperado, quase como se conformado estivesse com a manutenção da tutela de urgência. Evidenciado ficou, então, a não mais existência dos pressupostos exigidos pelo artigo 489 do Código de Processo Civil.

Ora, diante dessa realidade, nesse momento processual, à falta de verossimilhança das alegações e da ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como prover este recurso e agravo regimental.

II. Diante do exposto, por meu voto, **nega-se provimento** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2069546-89.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Rio Claro, em que são agravantes ANTÔNIO RODRIGUES FERREIRA e CONCEIÇÃO APARECIDA LORENZON FERREIRA e Interessado EXMOS. SENHORES DESEMBARGADORES PRESIDENTE E RELATOR DA DECIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO, é agravado AURELIO DA SILVA FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21387)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente), CERQUEIRA LEITE, TASSO DUARTE DE MELO, SANDRA GALHARDO ESTEVES, RENATO RANGEL DESINANO, MARINO NETO, CASTRO FIGLIOLIA, GILBERTO DOS SANTOS, WALTER FONSECA e GIL COELHO.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

JACOB VALENTE, Relator

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL - Mandado de segurança - Denegação liminar da ordem - Insurgência – Descabimento - Convicção anterior que não restou infirmada - Hipótese de manutenção íntegra do 'decisium' - Agravo regimental desprovido.

VOTO

1. Trata-se de agravo regimental tirado contra a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o mandado de segurança que ANTONIO RODRIGUES FERREIRA e CONCEIÇÃO APARECIDA LOUREZON FERREIRA impetraram em face de ato da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que majorou a multa imposta em anteriores embargos de declaração rejeitados por protelatórios, de 1% para 5% sobre o valor da causa, condicionando recebimento de qualquer outro recurso ao depósito prévio da penalidade, sob os fundamentos de que: ***a)*** ele não preenchia os requisitos legais de admissibilidade, na medida em que não havia evidência da existência do direito pleiteado, que deveria ser líquido e certo; ***b)*** por não se vislumbrar prática de ilegalidade pela autoridade coatora, na medida em que

Acesso ao Sumário

a imposição da penalidade decorre da lei, não havendo que se falar em abuso de direito, considerando que foi o indevido agir dos impetrantes que gerou a imposição de penalidade; ***c)*** que os embargos de declaração não se prestavam para questionar a imposição de penalidade, e sim o Recurso Especial e, por fim, ***d)*** que a menção ao artigo 17/CPC como fundamento para a imposição da penalidade constitui mero erro material, já que o fundamento correto encontra-se no art. 538 do mesmo diploma legal.

Inconformados, arguem os agravantes, em síntese, que seu direito líquido e certo está evidenciado, não havendo que se falar em erro material na citação do artigo 17/CPC como fundamento para a multa primeva, considerando que tal imposição restou confirmada pela decisão proferida nos segundos embargos, tratando-se, pois, de ato de vontade da 11ª Câmara, o que torna teratológica a majoração da multa aplicada e o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao seu depósito, ***"...porque somente a multa do art. 538 é que poderia, em tese, ser majorada, jamais a multa imposta com base nos arts. 17 e 18 do CPC".*** (fls. 7).

Prosseguiram defendendo que as autoridades coatoras não poderiam ter elevado a multa com base na parte final do parágrafo único do art. 538/CPC, considerando que a primeira multa referia-se à litigância de má-fé (art. 17/CPC), bem como que também não deveriam ter condicionado o conhecimento do recurso especial ao depósito prévio da penalidade, na medida em que os segundos embargos de declaração eram necessários para efeito de prequestionamento.

Asseverando que não se tratou de repetição de recurso, tratando, o segundo, de matéria nova, surgida no acórdão que julgou os primeiros embargos, o que afasta a tese de protelação, pugnam pela reforma da decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do mandado de segurança, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

Recurso tempestivo.

É o relatório do necessário.

2. Ao contrário do entendimento dos recorrentes, a negativa de seguimento ao mandado de segurança interposto, longe de constituir afronta a qualquer prerrogativa de acesso ao Judiciário, pautou-se nos estritos termos da lei.

O acionamento da máquina judiciária é garantido a todos, devendo, entretanto, efetivar-se de acordo com os ditames legais que prescrevem a devida forma pela qual se deve dar a provocação da prestação jurisdicional.

No caso dos autos, como já decidido, os agravantes não lograram comprovar, de plano, nem o direito liquido e certo invocado e nem a presença dos requisitos autorizadores à concessão da segurança, nos termos do que exige a Lei nº 12.016/2009.

Confira-se o teor da decisão hostilizada, que de forma clara tratou da

Acesso ao Sumário

questão.

"(...) 2. A despeito do conhecimento do presente mandamus, conclui-se que ele merece ter seu seguimento obstado, por não preencher os requisitos legais de admissibilidade.

*Nos termos do artigo 1º da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, 'Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofre-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça'.*

Entretanto, na petição inicial, bem como dos documentos que a acompanham, (mais de mil, frise-se), não há qualquer evidência da existência do direito pleiteado.

Competia aos impetrantes, mais do que relatar a existência de direito que entedem possuir, deixar claro que esse direito é líquido e certo, porque não é qualquer direito que pode ser protegido pelo 'mandamus'; apenas aqueles que se mostrem indiscutíveis, dispensando dilação probatória (inadmissível em processo de mandado de segurança) ou complementação da documentação exibida.

Não se vislumbra prática de ilegalidade pela autoridade coatora impetrada, porquanto a imposição de penalidade em decorrência da oposição de embargos declaratórios protelatórios decorre da lei e, tampouco, abuso de direito, já que a conduta adotada pelos impetrantes, de opor embargos dos embargos, gerando a majoração da multa, é que se mostrou abusiva.

Ao contrário do afirmado, os embargos de declaração não se prestavam para questionar a imposição da penalidade, já que sua finalidade precípua é sanar contradição, omissão ou obscuridade existente em uma decisão, a teor do quanto contido no artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

A imposição de penalidade, por sua vez, é clara e não deixa dúvida, nada havendo, pois, que ser declarado em seu conteúdo.

O meio adequado de que dispunham os impetrantes para discutir a penalidade imposta era o recurso especial, do qual, porém, não se valeram. Poderiam, inclusive, terem se valido de mera petição, com pleito de reconsideração, mas nunca, repise-se, de embargos de declaração, em razão de sua impertinência no caso.

Ao assim agirem, deram azo parar que o recurso apresentado fosse considerado novamente protelatório, justificando a majoração da penalidade inicialmente imposta, nos termos do quanto prevê o artigo

Acesso ao Sumário

538, parágrafo único, do CPC.

Vale mencionar, nesse ponto, que o termo 'reiteração' contido no paragrafo único do mencionado dispositivo refere-se à reiteração de recurso protelatório e não à matéria nele discutida, como insistem os impetrantes.

Nesse sentido, a nota constante da obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 2013, 45ª- ed. Editora Saraiva, pp. 723/724, de Theotônio Negrão e outros, que dispõe que:

'Art. 538: 11d: Para a caracterização da reiteração de embargos protelatórios, não se exige identidade entre as petições, mas é necessário que os primeiros embargos sejam imediatamente seguidos dos segundos.'

Assim, se o exercício do direito de defesa dos impetrantes agora ficou condicionado ao depósito prévio da penalidade, tal decorreu de sua própria conduta e não de ato ilegal ou decorrente de abuso de autoridade ato a justificar concessão da segurança pretendida. (...)".

Pretender agora, por meio de mera repetição de ideias, a alteração da convicção que se formou, sem trazer, porém, nenhum elemento apto a alterá-la, é conduta que não demonstra boa-fé.

Mantida, pois, a decisão cuja reforma se persegue.

3. Nega-se, pois, provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2067368-70.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Indaiatuba, em que é agravante NANCI ALMEIDA VILHENA, é agravado BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32003)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVEIRA PAULILO (Presidente sem voto), MAIA DA ROCHA e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 3 de agosto de 2015.

VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Agravo regimental. A parte visa obter a modificação da decisão monocrática e poder efetuar o depósito das parcelas vincendas, integralmente, e evitar a negativação de seu nome. Pretensão não acolhida à falta de verossimilhança do alegado. Ausência de cálculo aderido pelo banco. Desnecessidade do Poder Judiciário para a realização do depósito, se ele será realizado, segundo a parte inconformada, corretamente. Decisão monocrática mantida. Recurso desprovido.

VOTO

O recorrente, por este agravo regimental, se volta contra a r. decisão monocrática do Juízo 'ad quem' que negou seguimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

A recorrente busca por este regimental alcançar o que não lhe foi dado por este Relator, ou seja, a possibilidade de efetuar "o depósito judicial integral das parcelas vincendas, até o trânsito em julgado bem como que a agravada abstenha de enviar os dados junto aos cadastros dos inadimplentes".

Essa pretensão, contudo, não se acolheu por não estar demonstrada a verossimilhança das alegações, tanto mais que não veio a pretensão da parte acompanhada de cálculo aderido pelo banco de modo a que ficasse pacificada a conduta da recorrente nos autos principais.

Tanto se mostra evidenciado que, na decisão ora agravada na forma regimental, ficou consignado que:

"Nos autos da demanda em testilha, embora tenha a autora alegado a abusividade da forma e dos encargos contratados, não foi capaz, até este momento, de demonstrar o que sustenta.

Sob este diapasão, embora a narrativa baste para exsurgir a convicção do 'periculum in mora', é insuficiente para formar a verossimilhança necessária para a antecipação da tutela".

Mais adiante, ficou destacado que:

"De mais a mais, de nada adiantaria o depósito judicial do valor controvertido. A mera discussão jurídica do débito não basta para que se autorize o depósito judicial dos valores, em detrimento do pagamento direto ao credor".

Aliás, se tudo está de conformidade com o interesse do banco, não há motivo para se utilizar do Poder Judiciário para, em sendo feito o depósito, impedir a negativação de seu nome. Uma coisa decorre da outra. Assim,

Acesso ao Sumário

efetuando a parte o depósito junto ao próprio banco, certamente este não poderá tomar providências de inserir o nome da agravante no rol de devedores.

De todo modo, concluiu-se que:

"[...], faz-se mister que a parte demonstre o risco de não conseguir reaver a quantia ou a fumaça do bom direito. No caso, nenhum dos requisitos fora cumprido de forma bastante.

Assim, ausentes as provas necessárias para criar no julgador a convicção de que as alegações são verossímeis, impossível, por ora, a concessão da tutela antecipada.

No entanto, em se modificando o contexto fático probatório, diante da apresentação de novos documentos ou mesmo em razão das alegações pela parte ré, nada impede que o d. Juízo de Primeiro grau, verificando presentes os requisitos do art. 273 do diploma processual civil, conceda a antecipação pleiteada".

Nada se mostrou alterado pela parte que permitisse a modificação do decidido, monocraticamente.

Como se vê, tudo que remanesce da pretensão do ora recorrente é o inconformismo de ter a sua convicção contrariada. Portanto, não havendo ilegalidade na r. decisão monocrática de Segundo grau, impossível o acolhimento da tese da parte inconformada.

Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2010198-43.2015.8.26.0000/50001, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante CENTRO AUTOMOTIVO DAS MAGNÓLIAS LTDA., é agravado RONAN TRANSPORTES LTDA. M.E.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram e rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34160)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVEIRA PAULILO (Presidente sem voto), VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR e MAIA DA ROCHA.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

ITAMAR GAINO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Recurso - Agravo Regimental - Recebido como embargos de declaração - Administrador judicial - Honorários - Pagamento com valores eventualmente levantados e redução do valor fixado.

1 - Ostentando o recurso de agravo regimental clara natureza de embargos de declaração é possível o seu conhecimento como recurso integrativo.

2 - O acolhimento de pedido de pagamento dos honorários do administrador judicial com os valores eventualmente levantados na penhora de faturamento implica obrigar, sem qualquer amparo legal, o profissional a exercer seu labor 'ad exitum'.

3 - Representando os honorários do administrador judicial pouco mais de 20% do valor do débito exigido, não há como se acolher pedido de redução.

Embargos de declaração, conhecidos e rejeitados.

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto em face de acórdão que negou provimento a recurso de idêntica natureza mantendo determinação judicial no sentido de que a exequente, ora agravante, arque com o pagamento dos honorários arbitrados em favor do administrador judicial.

Inconformada, a recorrente alega que o Relator "*afirma apenas que o encargo dos honorários do administrador devem recair sobre a credora e é omisso com relação ao pedido da agravante no sentido de que os salários do administrador judicial devem ser pagos com os valores que serão levantados por conta da penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa*", ou seja, "*o administrador deverá receber mediante desconto mensal do que vier a ser penhorado*". "*A agravante em nenhum momento pleiteou que a executada pagasse os honorários, apenas que eles fossem descontados da penhora*". Há também omissão em relação ao pedido alternativo de substituição do administrador judicial nomeado por um funcionário da exequente oportunamente indicado ou ainda que fossem reduzidos os honorários do administrador a 5% (cinco por cento) do crédito.

É o relatório.

O presente recurso, apesar de denominado de agravo regimental, ostenta clara natureza de embargos de declaração.

Portanto, em observância ao princípio da fungibilidade, esse inconformismo deve ser processado como recurso integrativo.

Acesso ao Sumário

Assiste razão ao embargante em relação a alegação de que as postulações mencionadas não foram apreciadas. No entanto, como será visto, não mereciam acolhimento.

Com efeito, o pedido de pagamento dos honorários do administrador judicial com os valores eventualmente levantados implicaria obrigar, sem qualquer amparo legal, que o mencionado profissional exercesse seu labor "*ad exitum*". O que, evidentemente, não pode ser admitido, já que sua remuneração constitui despesa processual e deve ser adiantada tal como se verifica em relação aos honorários dos peritos judiciais.

Da mesma forma, também se impunha desacolher o pedido de substituição do administrador judicial por um funcionário da exequente oportunamente indicado, uma vez que o principal critério balizador da escolha é a confiança do magistrado e, em regra, somente a perda dessa autoriza a substituição.

Considerando-se o trabalho a ser realizado pelo profissional, a responsabilidade do encargo que lhe foi atribuído, bem ainda o fato de o valor atualizado do débito, em agosto de 2014, atingir o montante de R$ 14.180,43 (cf. p. 104/106), deve igualmente ser indeferida a postulação alternativa de redução dos honorários do administrador judicial para 5% (cinco por cento) do crédito.

Além disso, o valor arbitrado a título de honorários em favor do administrador, no importe de R$ 3.000,00, representa pouco mais de 20% do valor do debito acima mencionado e não há neste momento elementos capazes de demonstrar a necessidade de redução dessa importância.

Ante o exposto, conhece-se dos embargos, rejeitando-os.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 9204638-95.2007.8.26.0000/50000, da Comarca de Mirassol, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO NOSSA CAIXA S/A), é agravado MARISA LORENTE ITO M.E..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26915)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente) e JOÃO PAZINE NETO.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

JOSÉ TARCISO BERALDO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PROVA - Ônus - Contrato bancário - Ação revisional - Caso em que o banco não trouxe aos autos cópia do instrumento contratual, ônus que lhe incumbia - Inteligência do disposto no inciso II do art. 333 do Cód. de Proc. Civil - Decisão que negou provimento à apelação mantida - Agravo regimental improvido.

VOTO

Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a apelação tirada de r. sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional de contratos bancários (cheque especial e empréstimos) para que "prevaleça sempre a taxa de juros originalmente ajustada em cada um deles, mesmo no período de inadimplência e enquanto não alterada pela contratação seguinte, computando-se de forma linear os juros, com o expurgo dos excessos decorrentes de sua indevida capitalização e da sua incidência a taxas superiores àquelas".

Sustenta o agravante que a inicial é inepta e que a capitalização de juros é autorizada pela MP 1963-17.

É o relatório.

O inconformismo não vinga.

Com efeito, de inépcia da inicial não há falar, na medida em que preenche todos os requisitos do art. 282 do Cód. de Proc. Civil.

No mais, o banco agravante não trouxe aos autos cópia do instrumento contratual, ônus que lhe incumbia com base no disposto no inciso II do art. 333 do Cód. de Proc. Civil.

Mantem-se, pois, essa decisão regimentalmente agravada, aqui integrada e adotada pela C. Turma Julgadora, uma vez se tendo reportado ao disposto no art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal, do seguinte teor:

"Apelação tirada contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Flavio Artacho que julgou parcialmente procedente ação revisional de contratos bancários (cheque especial e empréstimos) para que "prevaleça sempre a taxa de juros originalmente ajustada em cada um deles, mesmo no período de inadimplência e enquanto não alterada pela contratação seguinte, computando-se de forma linear os juros, com o expurgo dos excessos decorrentes de sua indevida capitalização e da sua incidência a taxas superiores àquelas."

O apelante (réu) sustenta que a petição inicial é inepta, porque não

Acesso ao Sumário

juntado o contrato de conta corrente a que se refere, que é inaplicável o CDC, que não é possível a revisão numa mesma demanda de todos os contratos vinculados a conta corrente, que é regular a cobrança de comissão de permanência, bem como a capitalização de juros.

Intimada, a apelada autora não respondeu.

Autos redistribuídos em cumprimento à Resol. nº 668/2014 deste C. Tribunal de Justiça.

Recurso, no mais, bem processado.

É o relatório.

Registre-se, de pronto, que não há falar em inépcia da petição inicial.

Com efeito, a apelada fez constar da petição inicial a natureza dos contratos que firmou com o apelante e que deseja submeter ao crivo judicial para eventual revisão, indicando, expressamente, as práticas que afirma ilegais, entre elas a capitalização dos juros remuneratórios, que quer ver limitada e a exigência de comissão de permanência.

Constata-se, não é menos certo, que não juntou exemplares dos instrumentos contratuais; tal fato, todavia, não afasta desde logo o alegado direito: requereu sua exibição, o que é perfeitamente possível até mesmo no decorrer da instrução (arts. 355 e seguintes do Cód. de Proc. Civil) e dependendo do teor de eventual contestação.

Estão, pois, suficientemente delineados os fatos, os fundamentos do pedido e o próprio pedido, posto alguma falta de objetividade; ainda assim, todavia, há elementos para se identificar, como dito, os fatos e os fundamentos da pretensão, que encontra condições plenas de ser ao fim julgada.

Constata-se, portanto, que foram satisfatoriamente atendidos os pressupostos mencionados no art. 282 do Cód. de Proc. Civil.

Tem-se, demais disso, 'a petição inicial só deve ser indeferida, por inépcia, quando o vício apresenta tal gravidade que impossibilite a defesa do réu, ou a própria prestação jurisdicional' (STJ-3ª T., REsp 193.100-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 'in' NEGRÃO, 'Cód. de Proc. Civil...', Saraiva, 39ª ed., pág. 439, nota nº 6 ao art. 295) e, mais ainda, que 'não há falar em inépcia, se a petição inicial, ainda que não seja primorosa, não contem qualquer dos defeitos elencados no art. 295, parágrafo único, do CPC'.

No mais, o apelante tampouco tem razão.

Observe-se que, hoje, não há mais qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias.

Não bastasse a determinação expressa do §2º do art. 3º da Lei nº 8.078/90, a discussão perdeu qualquer substância diante da Súmula nº 297

Acesso ao Sumário

do C. Superior Tribunal de Justiça ('O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras').

Além disso, nada impede a revisão de diversos contratos firmados entre as partes numa única demanda, tanto mais quando esses estão relacionados ('encadeados'), como o próprio apelante reconhece.

Prosseguindo, e no que interessa à solução do inconformismo, e como se nota dos autos, em nenhum momento juntou o banco apelante cópia dos contratos firmados com a apelada, de modo a demonstrar ajuste de cláusula autorizadora da capitalização.

Ora, era do apelante o ônus de fazer essa prova (inciso II do art. 333 do Cód. de Proc. Civil: incumbe 'ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor'.), mesmo que por outros meios, do que não cuidou, registrando-se, aqui, que.

A solução, então, outra não poderia ser se não aquela encontrada na r. sentença.

Observe-se que mesmo diante da MP 1963-17, a existência de cláusula expressa acerca da capitalização seria imprescindível.

Confira-se, nesse sentido, julgado recente do E. Superior Tribunal de Justiça: 'A egrégia Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido da possibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos celebrados em data posterior à publicação da MP 1963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170/36, desde que pactuada. Precedentes.' (STJ-2ª Seção AgRg nos EREsp 69157/RS Min. Castro Filho j. 14/06/2006 DJU 29.6.06, p. 169).

A mesma linha de raciocínio foi adotada no AgRgREsp 676522/RS.

Registre-se, por outro lado, que para configuração de contrato de conta corrente cuja natureza permite a incorporação dos juros no saldo devedor para constituição de novo crédito rotativo também se faz necessária expressa pactuação, sem a qual não é possível a instituição de tal modalidade de cálculo.

Dessa maneira, não havendo nos autos qualquer indício de que tal modalidade tenha mesmo sido contratada, não é regular a capitalização de juros remuneratórios.

Observa-se, por fim, que, igualmente, não haveria falar em cobrança de comissão de permanência, matéria, igualmente, objeto da discussão encetada com a petição inicial.

A comissão de permanência seria em tese exigível, sendo admitida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, desde que não cumulada com correção monetária.

Acesso ao Sumário

Essa C. Corte editou, acerca da matéria, suas Súmulas nºs. 30 e 294, esta explicitando que 'Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato'.

Seria potestativa, portanto, qualquer disposição, contratual ou não, que a reclamasse de forma diferente.

No caso, todavia, e como já se asseverou, não houve prova de sua contratação, motivo pelo qual deveria ser substituída pela correção monetária: admitir o contrário seria deixar nas mãos do credor imposição potestativa, na linha daquela mesma Súmula, uma vez que não haveria parâmetro algum de limitação.

Todavia, e tendo em vista a vedação a 'reformatio in pejus', não se há de alterar a solução dada na r. sentença, que é favorável ao apelante.

Por tais razões, então, fica mantida a r. sentença.

Diante do exposto, e com base no art. 557 do Cód. de Proc. Civil, desde logo NEGO PROVIMENTO a esta APELAÇÃO, que é manifestamente improcedente."

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0056740-55.2012.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A, é apelado CARLOS HENRIQUE MANZANO SAID.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.101)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente sem voto), CHRISTINE SANTINI e CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

FRANCISCO LOUREIRO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: SEGURO - Cobrança - Seguro de responsabilidade civil de administradores de empresa (D&O Insurance) - Autor que teve a conta bancária bloqueada nos autos de reclamação trabalhista movida contra a empresa de que era diretor, por força de desconsideração de sua personalidade jurídica - Dever da apelante de indenizar o apelado pelo prejuízo que sofreu, que configura sinistro coberto pela apólice - Notificação do evento ocorrida dentro do prazo complementar de garantia previsto na apólice - Alegação de omissão de circunstância relevante que não deve prosperar - Do questionário preenchido pela empresa contratante constou expressamente a informação de que se encontrava em recuperação judicial - Ação corretamente julgada procedente - Recurso não provido.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 629 dos autos, que julgou procedente a ação de ressarcimento ajuizada por CARLOS HENRIQUE MANZANO SAID em face de ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R$ 106.452,39.

Fê-lo a r. sentença, basicamente sob o argumento de que por força do contrato de responsabilidade civil firmado pela empresa Flex Service S/A, cuja diretoria era integrada pelo autor, tem este direito a ser ressarcido no montante acima especificado, pelo qual foi cobrado em ação trabalhista.

Recorre a ré, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ilegitimidade *ad causam* passiva e prescrição da pretensão do autor.

No mérito, aduz, em síntese, que não pode ser compelida a indenizar o autor, considerando que, quando da contratação do seguro, a empresa Flex Service S/A omitiu o fato de que se encontrava em recuperação judicial.

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta às fls. 633/655, pede o provimento de seu recurso.

O apelo foi contrariado (fls. 667/682).

É o relatório.

1. A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada.

Acesso ao Sumário

Os autos já se encontravam adequadamente instruídos para o deslinde do feito, de forma que a realização de fase instrutória não teria maior utilidade.

Ademais, a prova dos fatos sobre os quais versa a causa era essencialmente documental, e ambas as partes tiveram oportunidade para trazer aos autos os elementos de informação que reputavam adequados à demonstração da veracidade de suas alegações.

Lembre-se ainda o disposto no art. 330, I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide mesmo sendo a questão de mérito de fato e de direito, bastando que não haja necessidade de produzir prova em audiência.

Tal é justamente a hipótese verificada no caso em tela, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

2. A preliminar de ilegitimidade *ad causam* passiva tampouco merece acolhida.

Na condição de seguradora contratada pela empresa Flex Service S/A para oferecer a seus conselheiros, diretores e administradores seguro de responsabilidade civil, a requerida apresenta titularidade, em tese, para responder ao pedido indenizatório formulado pelo autor.

Por tal razão, a demanda não deve ser extinta sem julgamento do mérito por falta de uma das condições da ação.

3. A tese de prescrição da pretensão do autor também deve ser afastada.

Nos termos do art. 206, § 1º, II, "a", do Código Civil, prescreve em um ano a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo, para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador.

No caso em tela, o autor não foi exatamente citado para responder a uma ação, mas sim foi incluído no polo passivo de reclamação trabalhista após a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Flex Service S/A, de que era diretor (cf. fls. 409/410).

Referida decisão foi publicada no Diário Oficial em 12 de julho de 2011 (fls. 411), sendo que o apelado teve o valor de R$ 106.452,39 bloqueado de sua conta em 08 de setembro do mesmo ano (cf. fls. 450).

A empresa Flex Service S/A, que contratara seguro de responsabilidade civil para seus conselheiros, diretores e administradores, notificou então a seguradora ré para pagamento da indenização devida ao autor em 30 de novembro de 2011 (cf. fls. 461/463).

Tal notificação, ainda que extrajudicial, interrompeu a prescrição, de modo que, quando da propositura da presente ação, em 26 de agosto de 2012 (cf. fls. 02), a pretensão do demandante não se encontrava prescrita.

Acesso ao Sumário

Lembre-se que a melhor doutrina admite a possibilidade de interpelação extrajudicial interromper a prescrição, em clara ampliação das causas interruptivas expressamente previstas no art. 202 do Código Civil.

Sobre o assunto, **Humberto Theodoro Júnior** entende que "*se, para o novo Código, não é apenas o protesto judicial que interrompe a prescrição (pois o protesto extrajudicial de títulos tem a mesma força), não há razão para deixar de reconhecer igual eficácia também às interpelações extrajudiciais, operadas por via do Registro de Títulos e Documentos, ou entregues pessoalmente ao obrigado, mediante recibo ou protocolo*".

Prossegue o autor, afirmando que "*interpelar e protestar são expedientes que correspondem aos mesmos objetivos: comprovar a manifestação de vontade do credor e preservar seus direitos diante do devedor. Por esse meio, o credor faz chegar ao obrigado a pretensão de haver o que lhe cabe, diante da obrigação existente entre as partes. Se esse protesto ou interpelação, operado extrajudicialmente, tem a força de colocar o devedor em mora, me parece razoável reconhecer-lhe essa mesma força, quando se trata de impedir a consumação da prescrição. É o rumo indicado pela modernização do direito obrigacional exigida pela sociedade contemporânea*" (cf. **Comentários ao Novo Código Civil, vol. III, Tomo II, 2ª ed., Ed. Forense, 2003, p. 267/268**).

Sendo assim, forçoso rejeitar também esta preliminar de mérito arguida pela requerida.

4. No mais, a ação é procedente.

No caso em tela, a empresa Flex Service S/A firmou com a requerida seguro de responsabilidade civil em favor de seus conselheiros, diretores e/ou administradores, entre os quais o autor (cf. fl. 29).

Nos termos da apólice de fls. 35 e seguintes, o seguro tinha por objeto o "*pagamento dos prejuízos financeiros decorrentes de reclamações feitas contra os segurados em virtude de atos danosos pelos quais sejam responsabilizados*" (cf. cláusula 2 - fls. 46). E, por reclamação, compreende-se qualquer ação judicial, inclusive reclamação trabalhista, em que o segurado viesse a ser responsabilizado (cf. fls. 44).

Na lição da doutrina especializada, a expressão reclamações "*abrange, ainda, ações individuais propostas por acionistas ou terceiros prejudicados pela conduta dos administradores, nos termos do art. 159, par. 7º. da LSA*" (**Mauricio Andere Von Bruck Lacerda, O Seguro dos administradores no Brasil, Editora Juruá, p. 189**).

Pois bem. Nos autos de uma reclamação trabalhista promovida contra a empregadora Flex Service S/A, esta teve sua personalidade jurídica desconsiderada, e o autor, na condição de um de seus dirigentes, foi não só incluído no polo passivo da demanda como teve mais de R$ 106.000,00

bloqueados de sua conta (cf. fls. 409/410 e 450).

Diante de tais fatos, a empresa Flex Service S/A notificou extrajudicialmente a seguradora contratada a fim de que seu dirigente fosse ressarcido do valor exigido na reclamação trabalhista.

Diante da negativa da empresa requerida em pagar a indenização devida, outra alternativa não teve o autor senão ajuizar a presente ação, a qual foi corretamente julgada procedente.

5. Não merece prosperar a tese de que a indenização é indevida, pois a apólice não se encontrava mais vigente à época dos fatos.

É bem verdade que, segundo apontado às fls. 36 dos autos, a vigência da apólice foi de 08 de dezembro de 2009 até 08 de dezembro de 2010, e o requerente só foi incluído no polo passivo da reclamação trabalhista e teve seu numerário bloqueado em meados de 2011.

No entanto, não se pode desconsiderar a cláusula 5.9.1 do contrato, que estabeleceu o seguinte:

"*Em caso de não renovação ou cancelamento desta apólice (...), o tomador terá direito automaticamente, sem cobrança de prêmio adicional, a um prazo complementar para apresentação de reclamações de 36 meses, contados a partir do término de vigência do seguro, no que diz respeito a reclamações feitas contra qualquer segurado durante o prazo complementar (...)*".

Trata-se de cláusula apoiada em sistema com base na reclamação, também conhecida no mercado como "*clains made basis*", considerando como sinistros "*as reclamações havidas durante a vigência do contrato, podendo ser estendida a cobertura por determinado período, anterior ou posterior à referida vigência, mesmo depois de expirado o prazo inicial de vigência*" (**Mauricio Andere Von Bruck Lacerda, O Seguro dos administradores no Brasil, Editora Juruá, p. 226**).

Tal sistema, segundo informa o autor acima citado, é amplamente adotado nos mercados que comercializam a referida modalidade de seguro ao redor do mundo. Tal preferencia tem uma razão de ser, porque a manifestação do dano ocorre normalmente em momento posterior àquele em que foi praticada a conduta lesiva. São os chamados danos diferidos, que se projetam e produzem efeitos ao longo do tempo. Tal cláusula, é bom dizer, tem exatamente a finalidade de limitar com maior precisão no tempo a garantia oferecida pela seguradora.

Tal cobertura posterior, ainda segundo doutrina especializada, se caracteriza "*por conceder ao segurado, sem a cobrança de prêmio adicional, uma garantia extra de cobertura de risco, por um prazo, normalmente, não inferior a um ano, cuja contagem tem inicio ao término do período adicional de vigência do contrato ou de seu cancelamento*" (**Mauricio Andere Von Bruck Lacerda, O Seguro dos administradores no Brasil, Editora Juruá, p. 228**).

Acesso ao Sumário

Uma vez que a responsabilização do autor na ação trabalhista mencionada ocorreu dentro do aludido prazo complementar previsto na apólice de seguro, forçoso reconhecer o dever da ré de ressarci-lo.

Afinal, entre os riscos cobertos pelo contrato foram expressamente abrangidos os "*prejuízos financeiros resultantes ou decorrentes de reclamações feitas durante o período de vigência do seguro ou extensão do período de apresentação da notificação*" (cf. cláusula 3.1 - fls. 46).

6. Tampouco socorre à apelante a alegação de que a tomadora do seguro omitiu que se encontrava em recuperação judicial no momento da contratação, o que a eximiria do dever de indenizar.

Ora, o questionário de fls. 541/546 dos autos demonstra que a empresa Flex Service S/A informou expressamente que se encontrava em recuperação judicial desde 02 de julho de 2009 (fls. 542), não havendo porque se cogitar de fraude ou má-fé da contratante, a eximir a seguradora do dever de indenizar.

Não resta dúvida que os estipulantes e os segurados têm o dever de informar a seguradora sobre circunstâncias agravadoras do risco, e entre elas o pedido de recuperação judicial. É por isso que os questionários fornecidos pelas seguradoras não devem se ater a questões puramente formais e genéricas, mas, ao contrário, instigar os interessados a responder temas concretos e relevantes (**Mauricio Andere Von Bruck Lacerda, O Seguro dos administradores no Brasil, Editora Juruá, p. 121**).

No caso concreto, se do próprio questionário já constava que a estipulante se encontrava em regime de recuperação judicial, a seguradora certamente já levou em conta tal situação ao estipular o prêmio e assumir riscos.

Em outras palavras, não houve omissão de circunstâncias que pudessem influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, levando à perda do direito à garantia, nos termos do art. 766 do Código Civil.

7. Como se vê, por qualquer ângulo que se analise a questão, forçoso reconhecer o acerto da sentença recorrida ao condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R$ 106.452,39, comprovadamente excutida do demandante para pagamento de condenação trabalhista da empresa de que era diretor (fls. 459).

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1080365-30.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado ODAIR MENDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.378)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), PAULO ALCIDES e EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

PERCIVAL NOGUEIRA, Relator

Ementa: DANO MORAL - Concessão de empréstimo consignado com documentos falsos - Circunstância que não exime a instituição bancária - Responsabilidade do banco pelo ato de seus prepostos - Culpa do estabelecimento bancário - Caracterização - Ressarcimento dos danos materiais - Ausência de inclusão do nome do autor nos órgãos de restrição ao crédito por inadimplemento do contrato falso - Indenização por danos morais indevida - Mero aborrecimento que não induz reparação pecuniária - Precedentes da Corte e da Câmara - Apelo provido em parte, reconhecida a sucumbência recíproca.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação tempestivamente interposto, às fls. 108, por Banco do Brasil S.A., contra a r. sentença de fls. 101/104, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação declaratória de inexistência de débito c.c indenizatória c.c. pedido de tutela antecipada em obrigação de fazer, contra ele ajuizada por Odair Mendes, confirmando a antecipação de tutela concedida e condenando-o a pagar indenização consistente na devolução do que foi descontado indevidamente nos últimos cinco anos (danos materiais), mais R$ 5.000,00 pelos danos morais. Em razão da sucumbência, houve a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com base no art. 20, § 3º, do CPC.

A ré busca a improcedência da ação, aduzindo, em suma, que foi vítima de ato de terceiro e que não houve danos morais (fls. 109/121).

Recebido o apelo apenas no efeito devolutivo quanto à confirmação da antecipação da tutela e no duplo efeito quanto ao mais (fls. 124), sobrevieram contrarrazões, pela manutenção da sentença (fls. 126/129).

Acesso ao Sumário

Oportunizada manifestação sobre julgamento virtual, não houve oposição.

É o relatório.

A irresignação só merece parcial acolhida, ressalvada a convicção da i. prolatora quanto aos danos morais.

Isso porque a jurisprudência tem sido torrencial em entender que em casos como o dos autos - concessão de empréstimo consignado mediante utilização de documentos falsos -, não há como ilidir a responsabilidade do estabelecimento bancário pelo ato de seus prepostos, que causou dano **material** àquele que teve seu benefício previdenciário nome injustamente descontado de valores não contratados.

A prática de fraudes de documentos a possibilitar a concessão de empréstimos falsos é fato que causa inúmeros prejuízos aos estabelecimentos bancários e a seus correntistas que não tem, evidentemente, como demonstrar que não requereu o crédito, sendo certo que se trata de prova negativa (porque já existente), tendo o banco que demonstrar que agiu dentro das normas e procedimentos a evitar a fraude.

Assim é que têm mais condições de impedir a fraude a instituição bancária, quer pela superioridade econômica, quer pela tecnologia que dispõe a seu favor.

Nesse sentido:

DANO MORAL - Indenização devida - Abertura de conta corrente em agência bancária em nome de terceiros mediante utilização de documentos falsos - Responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado por atos de seus funcionários - Culpa comprovada pela imprudência ou negligência dos funcionários da entidade financeira - Recurso adesivo não conhecido por inobservar as formalidades legais (artigo 500, Inciso II do Código de Processo Civil) - Negado provimento ao recurso de apelação - Teoria do risco profissional só elidida por culpa grave do cliente ou caso fortuito ou força maior. (Apelação Cível nº 80.391-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Júlio Vidal - 06.10.99 - v.u.);

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Abertura de conta corrente por terceiro mediante utilização de documentos falsos e dados pessoais da autora - Inclusão do nome da autora nos órgãos de restrição ao crédito por devolução de cheques sem insuficiente provisão de fundos - Culpa do banco - Caracterização - Ausência da devida cautela - Indenização devida - Recurso improvido (Apelação Cível nº 7.052.090-4 - São Paulo - 14ª Câmara de Direito Privado - Relator: Pedro Alexandrino Ablas 29.03.06 - v.u. - Voto nº 711);

"DIREITO CIVIL. DANO MORAL. Abertura de conta-corrente mediante documentos fraudulentos. Registro indevido em cadastro de inadimplentes. A jurisprudência desta corte está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação,

de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material. O valor arbitrado a título de danos morais não se revela exagerado ou desproporcional, não se justificando a excepcional intervenção desta corte. Recurso não conhecido." (4ª turma, REsp nº 568.940/PE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v.u., DJU de 06.09.2004).

Não pode a vítima, que teve seus dados pessoais usados pela negligência do banco, absorver o prejuízo que sofreu com os fatos, sendo de se ressaltar, ainda, no caso concreto, que o réu nem ao menos conseguiu juntar aos autos os documentos fraudados e a abertura dos empréstimos. Logo, o ressarcimento dos danos **materiais** era mesmo de rigor.

Mas igual percepção não se tem quanto aos danos **morais**.

Isso porque a jurisprudência tem sido tranquila em entender que em casos como o dos autos - **concessão de empréstimo consignado mediante utilização de documentos falsos**, ***sem negativação*** -, não há como deixar de reconhecer a ocorrência de mero aborrecimento, normal na sociedade contemporânea, e incapaz de induzir à condenação em reparação pecuniária.

A esse respeito, cumpre colacionar paradigma recentemente julgado por essa própria C. 6ª Câmara, envolvendo instituição bancária e por mim também revisado (Apelação Cível nº 0017003-97.2008.8.26.0127, rel. Des. FORTES BARBOSA). De rigor, pois, a reforma parcial da sentença atacada, para excluir os danos morais da condenação, reconhecendo-se sucumbência recíproca.

Portanto, pelo exposto, meu voto **dá parcial provimento ao recurso, para, reformando em parte a sentença, excluir da condenação os danos morais, reconhecida sucumbência recíproca**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1014529-02.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A, é apelada MARIA CHRISTINA DA COSTA LEAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20924)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente sem voto), JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS e

Acesso ao Sumário

ALVARO PASSOS.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

NEVES AMORIM, Relator

Ementa: PLANO DE SAÚDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE ATIVA, NÃO CARACTERIZADA - TANTO ESTIPULANTE COMO BENEFICIÁRIO TEM LEGITIMIDADE PARA DISCUTIR CLÁUSULA CONTRATUAL - REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE AUMENTO DE SINISTRALIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO - REAJUSTE ABUSIVO - REAJUSTES DE PLANO COLETIVO QUE DEVE SE LIMITAR AO ÍNDICE INDICADO PELA ANS PARA PLANOS INDIVIDUAIS, ENTENDIMENTO CONTRÁRIO PÕE O CONTRATANTE EM DESVANTAGEM QUE NÃO PODE SER ACEITA - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação ordinária, imponho às rés a obrigação de não fazer consistente na abstenção de aplicação ao contrato da autora dos reajustes pactuados unilateralmente por elas, facultado, com a mantença do plano coletivo, o reajuste que tenha por índice o IGP-M (FGV), (fls. 470/476).

Alega o apelante (fls. 480/497), preliminarmente, cerceamento de defesa, com violação aos arts. 130, 330, I, e 333, I e II do Código de Processo Civil e afronta ao art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal. Sustenta também, ilegitimidade da apelada para figurar no polo passivo ativo. Afirma serem legais os reajustes aplicados, visto que e expressamente previsto no pacto entabulado e conforme Resolução Normativa nº 156, de 8 de junho de 2007 e Lei 9.656/98, tratando-se de ato jurídico perfeito, alegando a força vinculante dos contratos e aplicação dos princípios que regem as relações contratuais. Aduz, que diferente do que expõe a recorrida, seu contrato não fora refeito injustificada e unilateralmente, mas sim, em função de um desequilíbrio econômico financeiro insustentável, na medida em que os valores pagos a título de compensação pelos serviços prestados sequer cobriam as despesas da empresa contratante, sendo prejudicial

Acesso ao Sumário

à manutenção do compromisso na forma vigente, em outras palavras, os gastos com a sinistralidade dos dependentes da Associação contratante, superavam em muito a receita auferida com as contribuições, sendo que a relação chegou a um patamar insustentável, havendo então acordo entre as partes para aplicação de um reajuste contratual.

Regularmente processada, vieram aos autos contrarrazões (fls. 514/517).

É o relatório.

Em que pese a argumentação da apelante, o recurso não merece provimento.

No tocante o alegado cerceamento de defesa, como cediço, o julgamento antecipado da lide não erige, automaticamente, em cerceamento de defesa, porquanto consagra, o artigo 131 do Código de Processo Civil, o princípio da persuasão racional, que habilita o Magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, das provas, da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, rejeitando diligências que adiam desnecessariamente o julgamento, para atuar em consonância com o princípio da celeridade processual (STJ, REsp 750.146/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 16.2.2007).

No mais, como bem apontou o MM. Juiz *a quo*: "*O fato de o juiz haver determinado a especificação de provas não o inibe de verificar, posteriormente, que a matéria versada dispensava que se as produzisse em audiência*" (*in* RSTJ 58/310).

Desta forma, desnecessária a produção de novas provas não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constando nos autos documentos que se fazem suficientes à demarcação dos fatos, restando tão somente matéria de direito a ser decidida, não caracterizando o aventado cerceamento de defesa.

Quanto à ilegitimidade ativa sustentada pela apelada, também não cabe razão a recorrente, sendo outro ponto bem enfrentado pelo sentenciante e que deve ser mantido:

"*Da mesma forma não se acolhe a preliminar de ilegitimidade ativa sustentada pela corré INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S.A., pois, em que pese figurar no contrato de prestação de serviços médicos pessoa jurídica, indiscutível que seus beneficiários também possuem legitimidade para discutir eventual nulidade de cláusula contratual, em razão de serem os beneficiários dos serviços contratados.*

Com efeito, cabe ao beneficiário do plano de saúde, que paga o prêmio, a legitimidade para pleitear, em nome próprio, o reajuste da mensalidade e os ressarcimentos pelos gastos excessivos suportados.

Na verdade, a pessoa jurídica figura como mera estipulante em nome de terceiro, nos moldes do artigo 436 e seguintes do Código Civil."

Acesso ao Sumário

Neste sentido, também já decidiu esta Câmara, em julgamento com a relatoria do Ilustre Des. GIFFONI FERREIRA, no qual participei: "*Por exórdio, não se cogita de ilegitimidade ativa dos recorridos, já que tanto a estipulante quanto os beneficiários têm legitimidade autônoma para ingressar com ações para discutir as cláusulas contratuais* ."[1]

Assim sendo, rejeito as preliminares.

Superadas as matérias arguidas em nível de preliminares, passo a analisar o mérito.

Inconteste que se trata de relação de consumo e, por conseguinte, aplicam-se os ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Alega a apelante que legais os reajustes dos quais o autor sustenta que devam ser rechaçados, contudo, da leitura da prova colacionada aos autos, não é esta conclusão que se tem.

Depreende-se dos autos, que a ré, amparada pela justificativa de aumento de sinistralidade, aplicou reajustes que chegam ao teto de 180% a prêmio de plano de saúde.

Contudo, em nenhum momento a requerida fez prova de que, de fato, ocorrera o citado aumento de sinistralidade ou qualquer outro motivo que pudesse justificar os reajustes aplicados, provocando desequilíbrio contratual que merece ser afastado, devendo a apelante observar os índices autorizados pela ANS, para planos individuais para compor os reajustes.

Neste sentido também entende o Ilustre Des. JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, que bem dispôs sobre o critério da sinistralidade em plano coletivo:

"*Sendo assim, **o reajuste unilateral, em percentual bem superior aos praticados à época ou, ainda, divulgados pelos órgãos oficiais, unicamente baseado em alegado aumento de sinistralidade, viola o quanto disposto no art. 51, IX e XI, do CDC**, e provoca desequilíbrio na relação contratual estabelecida entre as partes, contrariando a natureza do instrumento firmado e mostrando-se abusivo.*

Nem se argumente que o reajuste dos prêmios, na forma em que ocorrido, possui respaldo no próprio contrato e a finalidade de manter o seu equilíbrio econômico-financeiro. Isso porque, se admitido tal argumento, não se estará restabelecendo a estabilidade do instrumento, mas impondo ao consumidor, parte vulnerável da relação contratual, desequilíbrio em seu desfavor."[2]

Desta forma, a desvantagem prevista no artigo 51 do CDC é patente quando aplicado o reajuste com base em cálculos atuariais, sem trazer ao consumidor

Acesso ao Sumário

1 TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2070816-22.2013.8.26.0000, j. 11 de fevereiro de 2014.

2 TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1014220-26.2013.8.26.0100, j. 21 de outubro de 2014.

qualquer possibilidade de realizar um prognóstico dos futuros aumentos. Não bastasse a desvantagem, inexiste previsão desta forma de cálculo como índice autorizado pela ANS. Neste sentido:

"*PLANO DE SAÚDE - Contrato Coletivo - Sistema de autogestão* ***- Reajuste com base na sinistralidade - Relação de consumo configurada - Percentuais de reajuste aplicados de maneira totalmente aleatória - Ausência de comprovação dos critérios utilizados para composição do cálculo - Abusividade caracterizada - Reajuste que deve observar os índices autorizados pela ANS, para planos individuais*** *- Repetição das quantias pagas a maior no período impugnado - Sentença reformada - Recurso provido.*"[3]

Destarte, ratifico os fundamentos da sentença recorrida, que fica mantida por se revelar suficientemente motivada.

Assim, pelo meu voto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1006205-74.2014.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante ONDINA DO AMARAL COSTA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado JOÃO DONIZETE DOS REIS.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, Deram provimento ao recurso, vencido o relator. Acórdão com o revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33034)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI, vencedor, NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, vencido, e FÁBIO QUADROS (Presidente).

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ENIO ZULIANI, Relator Designado

Ementa: Usucapião familiar. Caso em que se relata o abandono do marido desde 1994. Independente da data da ruptura da coabitação, a lei nova incide para reconhecer a propriedade do cônjuge que permanece residindo no imóvel com *animus domini*, apesar do

3 TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, AC nº 4000419-61.2013.8.26.0562, Rel. MOREIRA VIEGAS, j. em 23.04.2014.

Acesso ao Sumário

abandono. Provimento.

VOTO

Vistos.

Escrevo o voto condutor por dever regimental.

Embora respeitável a tese de não ser possível aplicar o art. 1240-A, do CC, para casos em que a ruptura da coabitação (abandono do lar) se deu antes do advento da norma que institui a usucapião familiar (Lei 12.424, de 16.6.2011), não ficou transparente ser essa a melhor interpretação. Tampouco e *data venia*, parece viável admitir que a usucapião se destine a determinados e específicos imóveis.

Não cabe distinguir, diz uma velha regra, onde a lei não distingue, especialmente para, com tal diferenciação, restringir direitos. Uma família de núcleo rompido antes de 2011 convive com a mesma falta de estrutura ou enfrenta iguais desafios de uma família cujo abandono de um dos integrantes ocorreu a partir de julho de 2011. Não há distinção nesse particular e a usucapião instituída foi modelada para garantir efetividade ao princípio de segurança imobiliária de quem permaneceu na posse da residência comum.

Cabe até afirmar que a situação da autora, cujo marido desapareceu ou não dá notícias desde 1994, é mais delicada ou exige maior consideração, do que mulher surpreendida com a ausência recente do consorte. Ambas são destinatárias da possibilidade de regularidade do domínio pela usucapião, embora a que acumule mais tempo de permanência exclusiva na residência qualificou ainda mais a posse *animus domini*.

A ação deve prosseguir e, nesse aspecto, nada muda com o equívoco da autora em citar o Programa Minha Casa Minha Vida, por considerar que não é legislação indicada nas peças do processo, certa ou errada, que define o direito de usucapir, mas, sim, os requisitos objetivos e subjetivos do art. 1240-A, do CC, pelo que cabe processar, instruir e julgar.

Dá-se provimento para que a ação prossiga.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 30.257)

Ementa: Usucapião familiar. Autora que pleiteou reconhecimento da prescrição aquisitiva, ante o abandono do lar pelo companheiro em 1994. Imóvel que não integra o Programa Minha Casa, Minha Vida. Inaplicabilidade da usucapião pretendida. O

Acesso ao Sumário

disposto no artigo 1.240-A do Estatuto referido só tem abrangência sobre o programa habitacional específico. Falta de interesse de agir do polo ativo caracterizado. Ausência de uma das condições da ação impossibilita a entrega da prestação jurisdicional no mérito. Apelo desprovido.

Ouso, respeitosamente, divergir da douta maioria pelos seguintes fundamentos:

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente, com base na r. sentença de págs. 19/20, que julgou extinto processo, sem alcançar o mérito, em ação de usucapião familiar.

Alega a apelante que a sentença merece reforma, tendo feito referência à aquisição do domínio pela posse continuada, reportando-se à doutrina e textos legais. Prosseguindo expôs que a interpretação teleológica da norma deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, com citação de trechos doutrinários. Em sequência mencionou o plano de moradia Minha Casa, Minha Vida, destacando a justiça social e a nova regra da usucapião familiar. Finalmente transcreveu ementas de acórdãos, pleiteando o provimento do apelo, para a sequência do feito.

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de apresentar parecer, ante a falta de interesse e legitimidade, pág. 46.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

A apelante pretende a declaração de usucapião, afirmando que o apelado teria abandonado o lar em 1994, todavia, a pretensão da autora não está apta a sobressair, ante a ausência de amparo legal para tanto.

No caso em exame, a recorrente pleiteia a aplicação do artigo 1.240-A do Código Civil, com base na Lei nº 12.424/11, que é específica para operações no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, logo, não abrange posse sobre outros imóveis em período anterior.

Desta forma, não se identifica o interesse de agir da requerente, ressaltando-se que o imóvel em referência pertence a seu ex-companheiro, como demonstra a escritura pública de compra e venda de 22 de abril de 1991, págs. 10/11.

Assim, ausente uma das condições da ação, a extinção do processo, sem alcançar o mérito, está em condições de prevalecer.

Oportuna a transcrição doutrinária:

"*Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil do demandante, operando uma melhora*

Acesso ao Sumário

em sua situação na vida comum, ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão. Constitui objeto do direito de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere. O demandante terá ou não direito a obter esse bem é isso é uma questão de direito material a ser resolvida em conformidade com as normas deste e sem influência sobre o interesse de agir." (Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. Volume II. 6ª edição. Editora Malheiros. 2009. Pág. 309/310).

Finalmente, a referência sobre interesse social ou mesmo função social da propriedade é insuficiente para dar respaldo à pretensão do polo ativo, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

3. Com base em tais fundamentos, pelo meu voto, **nego provimento ao apelo**.

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, Relator Sorteado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0160523-94.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOÃO PIRES DE MARIA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.582)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), VIVIANI NICOLAU e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

EGIDIO GIACOIA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO - Embargos de terceiro - Cessão de direitos sobre imóvel sem anuência do agente financeiro (CDHU) - Contrato de gaveta - Embargos de terceiro que podem ser utilizados para

proteger tanto a propriedade como a posse, e podem fundamentar-se em direito real ou pessoal - Hipótese dos autos em que a questão deveria ter sido analisada sob a condição de 'terceiro possuidor' do embargante, e não de terceiro 'senhor e possuidor' (CP, art. 1.046, § 1º, parte final) - Ausência de anuência/interveniência do agente financeiro na cessão de direitos que não pode ter qualquer repercussão na utilização destes embargos de terceiro para defesa da posse dos embargantes frente aos credores e/ou, até mesmo, ao próprio agente financeiro - Posse que não depende da efetiva transferência do saldo devedor, com anuência do credor hipotecário - Posse comprovada e de boa-fé - Embargos procedentes – Decisão Reformada. Recurso Provido.

VOTO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por João Pires de Maria contra Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB.

A r. sentença de fls. 177/180, proferida pela Magistrada **TONIA YUKA KÔROKU**, cujo relatório adoto, julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, recorre o embargante alegando, em apertada síntese, que adquiriu a posse do imóvel descrito na inicial por R$ 15.000,00, em janeiro de 2011, sendo que desconhecia a existência de processo contra o bem. Afirma que desconhece as normas e procedimentos da COHAB e, depois de muito esforço, conseguiu formalizar proposta de adesão ao Programa de Recuperação de Crédito para os Conjuntos Habitacionais Denominados Renda Média, Localizados nas Proximidades do Metrô. Assim, comprovou que a posse do bem é com intenção de residência permanente, lá residindo som sua esposa e filhos. E vem pagando as mensalidades pontualmente, conforme pactuado, mesmo morando no imóvel sem documentação, o que demonstra a sua boa-fé. Aduz que preenche todos os requisitos para a compra do imóvel. Requer, então, o provimento do recurso.

Recurso tempestivo e isento de preparo, foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 190).

Contrarrazões da CDHU a fls. 196/203 pelo improvimento do recurso.

Certidão a fls. 214 de decurso de prazo sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Com a devida vênia, a irresignação recursal merece prosperar.

A pretensão inicial busca proteger a posse do embargante diante de mandado de reintegração posse expedido nos autos do Processo nº 583.00.2009.138271-7/000000-000.

E, segundo as alegações do embargante, o imóvel foi adquirido de Eduardo Vera em janeiro de 2011, pelo valor de R$ 15.000,00, comprometendo-se o último a quitar o saldo devedor junto à COHAB/SP.

Pois bem. O Código de Processo Civil disciplina, em seu art. 1.046, que, quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.

E os parágrafos desse mesmo dispositivo estabelecem que os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. E mais. Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

Portanto, os embargos de terceiro visam proteger tanto a propriedade como a posse. E podem fundamentar-se em direito real ou em direito pessoal.

A r. sentença, por sua vez, entendeu que as sucessivas cessões de direitos sobre o imóvel em questão não atingiram a embargada COHAB pois a mesma não participou das transferências.

Entretanto, no caso concreto, a questão deveria ter sido analisada observando-se a condição de "terceiro possuidor" do embargante, e não "terceiro senhor e possuidor" (CPC, art. 1.046, § 1º, parte final).

Isto porque, ainda que a cessão de direitos realizada pelo embargante não represente prova de transmissão dominial (o que aqui, aliás, não se discute), representa prova de posse. E, como já consignado, a condição de possuidor dá margem à oposição de embargos de terceiros.

Acesso ao Sumário

À evidência, a ausência de registro da compra e venda no Registro de Imóveis ou, ainda, a falta de anuência/interveniência do agente financeiro conforme alegado pela COHAB em defesa, não pode ter qualquer repercussão na utilização destes embargos de terceiro para defesa da posse do embargante frente aos credores e/ou, até mesmo, ao próprio agente financeiro que obteve ordem judicial que constranja seu bem.

Nessa hipótese (como, aliás é a dos autos) o embargante atuará como possuidor, e não como senhor proprietário.

E a posse, como é óbvio, não depende da efetiva transferência do saldo

devedor, com anuência do credor hipotecário, para se concretizar.

Em caso bastante assemelhado, esta C. 3ª Câmara de Direito Privado, em acórdão de Relatoria do i. e c. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**, onde este Relator participou como 3º Juiz, já decidiu:

"***Embargos de terceiro - Troca de imóveis sem anuência da instituição financiadora (CDHU) - A ausência do registro da compra e venda no CRI e/ou da formal anuência do agente financeiro não tem qualquer relação ou repercussão no uso dos embargos de terceiro que o cessionário exercitar frente a credores outros ou até mesmo com relação ao próprio agente financeiro, que, porventura, obtenham ordem judicial que constranja seus bens, pois atuará como possuidor e não como senhor e a posse não depende da efetiva transferência do saldo devedor, com anuência do credor hipotecário, para se concretizar - Posse comprovada e de boa-fé - Embargos procedentes - Recurso provido***" – (Ap. nº 533.023.4/1-00).

Desse judicioso precedente pode-se extrair:

"***O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepôs o social em face do individual. Desta sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.***

É a jurisprudência:

'CIVIL. CONTRATO DE GAVETA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. A Caixa Econômica não pode recusar a alienação de bem que lhe esteja hipotecado em garantia de financiamento efetuado pelo Sistema Financeiro da Habitação, pelo só e só fato de existir cláusula contratual que vede essa transferência. Recurso não conhecido.' (REsp nº 189.350/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 14/10/2002).

Bem por isso, tem-se que a posse está demonstrada, revelando-se de boa-fé e, portanto, a reclamar proteção por meio de embargos de terceiro, podendo, inclusive, a embargante quitar eventual débito. Claro que não se está autorizando a posse da embargante apelante em caso de inadimplemento. Havendo débito haverá de ser pago, sob pena das conseqüências legais, mas em ação voltada contra a legítima possuidora do imóvel".

Vale ainda consignar que, no caso dos autos, o embargante demonstrou pelos documentos de fls. 17/22 que chegou a formalizar junto à COHAB/SP

"Termo de Proposta para Adesão ao Programa de Recuperação de Créditos para os Conjuntos Habitacionais Denominados Renda Média, Localizados nas Proximidades do Metrô" e, inclusive, pagou prestações decorrentes dessa proposta.

Aliás, a própria embargada reconhece a existência daquela proposta de renegociação do imóvel com o autor, afirmando, contudo, que ainda não foi assinado o compromisso de venda e compra do imóvel.

Ora, seguindo a linha daquele precedente, tendo a posse sido devidamente demonstrada pelo embargante, e revelando-se ela de boa-fé (justamente pela proposta que formalizou com a COHAB para renegociação do imóvel), possível a sua proteção por meio destes embargos de terceiro.

E os embargantes podem, inclusive, quitar eventual débito existente, sob pena das consequências legais mediante ação voltada contra os legítimos possuidores do imóvel.

Note-se, ainda, que na inicial o embargante afirma que vem pagando as prestações mensais decorrentes daquele acordo, e isso não foi objeto de impugnação específica pela COHAB em contestação.

Portanto, o recurso merece provimento para julgar procedente o pedido inicial, invertendo-se os encargos de sucumbência.

Ante o exposto, pelo meu voto dou provimento ao recurso para os fins e efeitos acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000436-88.2013.8.26.0523, da Comarca de Santa Branca, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALESÓPOLIS, é apelado ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15/16729)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente) e MARY GRÜN.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MIGUEL BRANDI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: DIREITOS AUTORAIS - ECAD - Cobrança em razão de festividades populares realizada em logradouro público - Irrelevância, em face da Lei 9.610/98, da ausência de cobrança de ingressos, obtenção de lucro ou vantagem - O valor dos direitos autorais pode ser fixado livremente pela Assembleia Geral do ECAD, não estando submetido ao controle por órgão governamental - Precedentes desta Corte - Problemas de arrecadação da Municipalidade que não justificam a violação de direito alheio - Sentença incensurável - Recurso desprovido.

VOTO

Cuida-se de apelação tirada contra a sentença de fls. 218/222, que julgou procedente a ação de cumprimento de preceito legal c/c cobrança de direitos autorais, movida por ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD em desfavor de PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SALESÓPOLIS.

O dispositivo da sentença foi lançado nos seguintes termos:

"*confirmo a tutela antecipada às fls. 179/180 e CONDENO a ré ao pagamento dos valores concernentes aos direitos autorais pela utilização de obras musicais no Carnaval 2009/2010/2011 e 2012, Grito de Carnaval 2012 e 1º Fórum Cultural, este último realizado em 19/08/2011, à base de 10% sobre o custo total dos eventos (fls. 16 e 36, item I, 3.1 do Regulamento de Arrecadação do ECAD), sendo que, na hipótese de não apresentação da documentação pertinente pela ré, os valores deverão ser aferidos mediante o critério de parâmetro físico (fl. 16 e 36, item I, 3.1 e 3.2, do Regulamento de Arrecadação do ECAD). Os valores, a serem apurados na fase de liquidação, deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros moratórios, contados da data de cada um dos eventos (art. 398 do Código Civil e Súmula 54 do STJ). Deverá a ré arcar com o pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios em favor do patrono do autor, que arbitro em 15% do valor total da condenação.*"

Embargos de declaração acolhidos para ressalvar que, com relação à tutela antecipada concedida às fls. 179/180, a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apela a ré (fls. 225/234), sustentando a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que não deve recolher ao ECAD qualquer valor no que diz respeito à festividades que promoveu, pois essa questão é controversa na Jurisprudência e porque vige o princípio da supremacia do interesse público. Frisa que as

Acesso ao Sumário

festividades realizadas por ela (Prefeitura do Município) sempre são realizadas em local aberto, sem a cobrança de ingresso ou intuito de lucro. Sustenta que o ECAD não detém legitimidade para exigir o pagamento de valores monetários com arrimo em regulamento expedido pela própria entidade. Conta que o Município passa por dificuldades financeiras.

Recurso recebido (fl. 236) e contrarrazoado (fls. 247/256).

É o relatório.

O recurso não prospera.

Insta primeiramente observar que a Lei 9.610[1] não atrela a busca ou obtenção de vantagem econômica como condição para incidência de direitos autorais quando da exibição pública de obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas.

Neste ponto, a Lei 9.610 (art. 68, cabeça), alterou substancialmente o que dispunha a revogada (quase integralmente) Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973 (art. 73, cabeça).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"(...) ECAD. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. EXECUÇÃO PÚBLICA DE MÚSICAS. MUNICÍPIO. PAGAMENTO. FESTA DE CARNAVAL. ANO DE 2000. LEI 9.610/98. (...) 2. 'A utilização de obras musicais em espetáculos carnavalescos gratuitos promovidos pela municipalidade enseja a cobrança de direitos autorais à luz da novel Lei n. 9.610/98, que não mais está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor.' (REsp 524.873/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 199) (...)" (AgRg no Ag 1.363.434/PR, rel. min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 28/06/2011).*

Anoto, por oportuno, que a obrigação constitucional de promover a cultura e lazer, não enseja a isenção do dever de recolhimento da taxa por parte da Municipalidade.

Esse o entendimento há muito prevalente nesta Corte.

Confira-se, dentre outros, o seguinte julgado:

"DIREITO DE AUTOR - Música por radiodifusão - Cobrança pelo ECAD - Irrelevância de se tratar ou não de entidade sem fins lucrativos - Circunstância, ainda quando verdadeira, que não desnatura a cobrança ECAD procede à arrecadação por obra e não por autor - Intérprete, mesmo em hipóteses de shows ao vivo, que ao receber o cachê (direito de conexo) pela apresentação, não está dando quitação pelo direito autoral, que já não lhe pertence na integralidade - Autor que possui legitimidade legal para representar associados ou não, pelo país inteiro - Apelo improvido" (Apelação nº 9209270-09.2003.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Ambra, j. 27.01.2010).

Acesso ao Sumário

1 Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, "altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências".

Finalmente, no que se refere à importância cobrada, entendo que o valor dos direitos autorais é fixado livremente pela Assembleia Geral do ECAD, não estando submetido ao controle por órgão governamental.

Confira-se jurisprudência neste sentido:

"*(...) DIREITOS AUTORAIS. EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. VALORES. TABELA PRÓPRIA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DESPROVIDO. I - Os valores cobrados pelo ECAD são aqueles fixados pela própria instituição, em face da natureza privada dos direitos reclamados, não sujeitos a tabela imposta por lei ou regulamentos administrativos. II - Nessa hipótese, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é do réu. Incidência, no caso, do art. 333, II, do CPC. III - Agravo regimental desprovido.*" (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2006/0106974-0; rel. min. Aldir Passarinho Júnior; DJ 26/02/2007, p. 599).

Por fim, as alegadas dificuldades financeiras do Município réu não justificam a violação de direito alheio, não justificam a burla à lei federal e não podem ser discutidas nesta sede.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000806-17.2014.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes F.F.R. e M.F.R., é apelado M.A.R..

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 12664)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente) e MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2015.

J.L. MÔNACO DA SILVA, Relator

Ementa: ALIMENTOS - Exoneração - Ação ajuizada pelo genitor em face dos filhos - Procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Filhos maiores de idade que não cursam ensino superior e são

Acesso ao Sumário

saudáveis - Situação que não justifica a manutenção da obrigação alimentar - Sentença mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de exoneração de alimentos ajuizada por M.A.R. em face de F.F.R. e M.F.R., tendo a r. sentença de fls. 99/105, de relatório adotado, julgado procedente o pedido.

Inconformados, apelam os réus sustentando, em síntese, que estão desempregados e dependem da pensão para sobreviver. Alegam que comprovaram ser estudantes matriculados em instituição de ensino de curso técnico, consoante declaração e comprovantes de pagamento das mensalidades. Mencionam que o corréu M. se alistou no Serviço Militar obrigatório. Argumentam que os alimentos perduram enquanto houver a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, não existindo um marco temporal final no Código Civil. Por fim, requerem o provimento do recurso para manter os alimentos fixados (v. fls. 127/144).

Recurso recebido, processado e respondido (v. fls. 148/154).

É o relatório.

O recurso não merece provimento. Nas ações em que se discute fixação, majoração ou redução de alimentos, busca-se o equilíbrio entre as necessidades do alimentando e as possibilidades financeiras do alimentante.

Nesse sentido, a regra do art. 1.694, § 1º, do Código Civil estabelece que "*os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada*", que traduz o binômio necessidade/possibilidade, também retratado no art. 1.695 do mesmo diploma legal.

No caso vertente, a pensão alimentícia em discussão foi fixada judicialmente em novembro/2008 (v. fls. 25/30). Passados 5 anos da fixação, o apelado ajuizou a presente ação exoneratória alegando que os alimentandos são maiores de idade, possuem rendimentos próprios, não cursam faculdade e gozam de boa saúde (v. fls. 1/2).

Pois bem. O só implemento da maioridade não serve de justificativa para buscar a exoneração da obrigação alimentar.

No caso dos autos, os apelantes contam atualmente com 21 e 18 anos de idade (v. fls. 8/9), não possuem problemas de saúde e não estão matriculados em curso universitário, circunstância que afasta a excepcional prorrogação do dever alimentar pós-maioridade.

Aliás, tão somente o corréu M. comprovou que está matriculado em curso de informática, com término previsto para 22/7/2015 (fls. 70). Contudo, tal curso

Acesso ao Sumário

é ministrado apenas duas vezes por semana das 16h30min às 18h (carga horária semanal de 3 horas), ou seja, é plenamente possível que o aluno exerça atividade laborativa, ainda que tenha de alterar os horários das aulas.

Da mesma forma, o mero alistamento militar obrigatório em nada altera a possibilidade de o correquerido M. trabalhar e prover o próprio sustento (fls. 69).

Já quanto ao corréu Filipe, nota-se na cópia de sua carteira de trabalho que já teve registro, ainda que por curto período, o que demonstra sua plena capacidade laborativa (fls. 65/66).

Em casos semelhantes, esta Egrégia Corte decidiu:

"*Exoneração de alimentos. Alimentado com 19 anos de idade, que não frequenta curso superior. Defasagem escolar reconhecida. Alegação de dificuldade na obtenção de emprego é insuficiente para a sequência da verba alimentar. Apelante deve ir em busca do próprio sustento, pois do contrário caracterizaria o incentivo ao ócio, o que não pode sobressair. Apelo desprovido*" (Ap. nº 0016409-80.2011.8.26.0482, Rel. Des. Natan Zelinsch de Arruda, j. em 16/08/2012).

"*Apelação cível. Exoneração de alimentos. Alimentado maior de idade, que não está estudando, jovem e com plenas condições de exercer atividade remunerada. Necessidade, que deixa de ser presumida após a maioridade, não demonstrada. Recurso provido*" (Apelação Cível nº 0003089-29.2009.8.26.0224. Relator Desembargador José Carlos Ferreira Alves. Segunda Câmara de Direito Privado. J. 22-03-2011).

"*Exoneração de alimentos. Pai em relação à filha. Sentença de improcedência. Insurgência do alimentante. Acolhimento. Alimentanda que já atingiu a maioridade, é saudável, apta para o trabalho e, ao que consta, não cursa universidade. Descabimento da continuidade do pensionamento. Apelo provido*" (Apelação Cível nº 0348.788-60.2009.8.26.0000. Relator Desembargador Testa Marchi. Décima Câmara de Direito Privado. J. 22-03-2011).

Em suma, a r. sentença deve ser mantida por seus jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013558-76.2012.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante/apelado RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S.A., são apelados/apelantes

Acesso ao Sumário

SIMONE SILVERIO (ESPÓLIO), STEFANY ALEXANDRA SILVERIO CARDOSO, MARCELINO CARDOSO DE SA NETO (ESPÓLIO) e THAMIRES ARAUJO DE SA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso dos autores e negaram provimento ao recurso da Rádio e Televisão Record V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23458)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente) e NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TEIXEIRA LEITE, Relator

Ementa: INDENIZAÇÃO. Danos morais. Alegação de danos morais em virtude de sua imagem ter sido usada indevidamente em programas de televisão. Sentença de procedência que arbitrou indenização de 50 salários mínimos. Necessária majoração para R$ 50.000,00 para cada um dos autores. Recurso da Rádio Televisão Record, desprovido. Recurso dos autores provido em parte.

VOTO

A r. sentença (fls. 269/271), julgou procedente ação indenizatória proposta por espólios de Simone Salvério e Marcelino Cardoso de Sá Neto que tiveram suas imagens indevidamente divulgada em programas de televisão, para condenar a Rádio e Televisão Record no pagamento de quantia equivalente a cinquenta salários mínimos, pro rata, a título de danos morais, com juros da citação, mais as despesas do processo, com honorários de 10% da condenação.

A empresa, em suas razões (fls. 275/320) alega que não praticou ato ilícito e não houve danos morais, até porque, não comprovados, cuja indenização foi arbitrada em valor exagerado. Esclarece que a reportagem foi gravada em local público, teve caráter informativo e de interesse público, já que os apelados estavam embriagados e entraram no mar, o que é perigoso, o que foi relatado pelo jornalista, que utilizou vocabulário comedido. Afirma que a incidência de correção monetária e juros no valor da indenização deve ocorrer a partir de sua fixação.

Por sua vez, o Espólio de Simone Salvério (fls. 326/335), pleiteia a majoração do valor da indenização.

Acesso ao Sumário

Contrarrazões às fls.336/345.

Este é o relatório.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de divulgação indevida de imagem.

Alegam os autores que foram gravadas imagens deles em momento de lazer na praia após ingestão de bebida alcoólica, ocasião em que usavam trajes de banho, e, andavam com passos vacilantes, sendo que Simone acabou por se deitar na grama vestindo bermuda e a parte de cima do biquíni (fls. 21/31).

No caso, é incontroverso que os autores comprovaram que suas imagens foram veiculadas nos programas "Jornal da Record", "Fala Brasil" e "SP no ar" sem suas prévias autorizações, e, evidente a ausência de interesse público ou social nessa divulgação.

Como afirma **Walter Moraes**, a *imagem é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem, capaz de individualizá-lo no seio da coletividade* **("Direito à própria imagem", RT 443/64)**.

A propósito, com relação ao argumento de que se tratava de local público, vale mencionar os fundamentos do **i. Desembargador Francisco Loureiro na Apelação Cível nº 687.034.4/0:**

"*A doutrina já pacificou o entendimento de que a fotografia de eventos ou locais públicos não demanda o consentimento de todos aqueles que aparecem inseridos genericamente na imagem total, mas, caso uma pessoa apareça em destaque na fotografia, de maneira especial, é sim necessária sua autorização para captação e divulgação* **(nesse sentido Carlos Alberto Bittar, "Os Direitos da Personalidade", p. 95, Forense, 2001 e Maria Helena Diniz, "Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor, e Danos Morais", p. 101, Forense, 2002).**

O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, assentou que "o direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. A utilização da imagem de cidadão, com fins econômicos, sem a sua devida autorização, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização. O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada. Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a

Acesso ao Sumário

constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" ***(REsp 267529/RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).***"

Daí porque, verificado o nexo de causalidade e dano, a ré deve ser condenada a indenizar os prejuízos suportados pelos autores, diante do ato ilícito cometido.

Com relação ao valor da indenização, e buscando atender sua dupla função, a saber: reparar o prejuízo, buscando minimizar os danos sofridos e, punir o ofensor, para que não volte a reincidir, é necessário assegurar uma justa compensação, sem, entretanto, incorrer em enriquecimento ilícito por parte de quem a recebe, e, paralelamente, determinar a ruína daquele responsável pelo seu pagamento.

No caso, tendo em conta a capacidade socioeconômica das partes e os prejuízos causados, necessário majorar o valor da indenização para R$ 50.000,00 para cada um dos autores.

A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inadmissibilidade da vinculação do montante indenizatório, em casos de danos morais, em salários mínimos, de conformidade com a legislação infraconstitucional (art. 1º da Lei nº 6.205, de 29.4.1975 e art. 3º da Lei nº 7.789 de 3.7.1989).

Assim, convertida e já atualizada a indenização, ressalva-se que os juros da mora devem ser contados desde a data do evento danoso (Súmula 54 STJ), 30 de março de 2010 e a correção monetária a partir desta fixação (Súmula 362 STJ), e, ficam mantidos os ônus da sucumbência, que no caso, foi bem fixada daí não merecendo qualquer alteração.

Portanto, a r. sentença deve ser reformada para condenar a empresa no pagamento de indenização de R$ 50.000,00 para cada um dos autores.

Ante o exposto, voto pelo ***desprovimento do recurso da empresa e pelo provimento em parte do recurso dos autores.***

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0108408-67.2009.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes GENÉSIO PALMEIRA DA SILVA, CLEUSA RIBEIRO DA SILVA, LUCIANA RIBEIRO

SILVA e PAULO ROBERTO RIBEIRO SILVA, são apelados MARIA ANGÉLICA SAMMARCO SILVA, LUÍS ALEXANDRE SAMMARCO SILVA, KARLOS EDUARDO SAMMARCO SILVA e ALINE SAMMARCO FREITAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.551)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO e SILVÉRIO DA SILVA.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

SALLES ROSSI, Relator

Ementa: REIVINDICATÓRIA - Procedência - Prova necessária do domínio para justificar a pretensão dos autores - Igualmente incontroversa a ocupação, pelos réus, do mesmo bem - Ação reivindicatória é ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário (requisitos atendidos, na hipótese) - Usucapião alegado como matéria de defesa - Descabimento - Inexistência de posse *ad usucapionem* - Apelantes admitem a permanência no imóvel por ato de mera tolerância dos proprietários, o que afasta o reconhecimento da prescrição aquisitiva - Sentença mantida - Recurso improvido.

VOTO

Cuida-se de Apelação interposta contra a r. sentença proferida nos autos de Ação Reivindicatória que, decidindo pelo mérito o pedido deduzido na petição inicial, decretou sua procedência para determinar a restituição do imóvel em favor dos autores, impondo ainda aos réus o pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em R$ 3.000,00.

Inconformados, apelam os vencidos (fls. 209/218). Em sede de preliminar, arguem carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugnam pela necessidade de reforma da r. sentença recorrida, para o fim específico de ver reconhecida a prescrição aquisitiva, mormente porque os apelados, decorridos trinta anos, jamais exerceram a posse do bem.

Prosseguem os recorrentes dizendo que exercem a posse justa e com

Acesso ao Sumário

boa-fé há mais de trinta anos, fazendo do local moradia, como se proprietários fossem. Que nesse período, não houve qualquer resistência por parte dos apelados, revestida sobredita posse ainda de publicidade, sendo ainda nulo o feito por ausência de citação por ocasião da audiência de justificação, reiterando a pertinência do pleito visando o reconhecimento da prescrição aquisitiva. Citaram jurisprudência. Aguardam o provimento recursal para tal fim.

O recurso foi recebido pelo r. despacho de fls. 227 e respondido às fls. 230/243.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

A preliminar arguida não se sustenta. Embora neste tópico inovem nas razões recursais (já que a alegada impossibilidade jurídica do pedido não foi sustentada na contestação apresentada), tratando-se de condição da ação, pode ser analisada, até mesmo de ofício. No entanto, conforme se verá no transcorrer da fundamentação, presentes as condições da ação e o pedido, juridicamente possível.

No mais e em que pesem os reclamos dos apelantes, reputo escorreita a r. sentença recorrida ao julgar procedente a presente ação reivindicatória, corretamente intentada por aqueles que são titulares do domínio do imóvel (fls. 13 e verso).

De outra parte, incontroverso que os réus e aqui apelantes ocupam o imóvel objeto da presente ação, daí o acerto do decreto de procedência da ação reivindicatória que compete ao proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário (requisitos aqui, atendidos).

MARIA HELENA DINIZ, na Obra "Curso de Direito Civil Brasileiro", Ed. Saraiva, 1996, tratando desses mesmos requisitos, ensina que:

"Para tanto o proprietário deverá provar seu domínio... deve ainda individualizar a coisa, mencionando todos os elementos que a tornem conhecida. Precisa, ainda, demonstrar que a coisa reivindicanda se encontra na posse do réu, pouco importando que essa posse seja de boa ou má-fé, em nome próprio ou de outrem."

Nesse sentido e direção, julgado deste E. Tribunal de Justiça, nos autos da Apelação Cível nº 214.339-1, que teve como Relator o Desembargador ALMEIDA RIBEIRO:

"Reivindicatória - Ajuizamento pelo titular do domínio contra o possuidor de imóvel urbano - Admissibilidade - Título dominial que não comporta qualquer restrição - Recurso não provido."

No que tange à usucapião alegada como matéria de defesa, igualmente correta a r. sentença recorrida ao afastá-la, eis que ausentes os requisitos legais,

Acesso ao Sumário

em especial a posse *ad usucapionem*, já que incontroversa a ocupação dos apelantes mediante tolerância dos proprietários (inicialmente, do falecido Luiz Carlos da Silva - respectivamente, cônjuge e genitor dos autores - que permitiu o ingresso dos demandados no imóvel, sendo irmão de um dos apelantes, de nome Genésio).

Ora, como é sabido, atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse *ad usucapionem*.

Analisando a questão, J.M. CARVALHO SANTOS, na Obra CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO, Volume VII, 11ª edição, págs. 74 e seguintes, observa que:

"1 - Não induzem posse... Em outros termos, os atos de mera permissão ou tolerância nunca serão atos, que traduzam, que provem, que signifiquem posse. Qualquer desses dois vícios é um obstáculo à aquisição da posse. Porque ambos importam no exercício precário de um direito. Não constituem posse porque lhes falta o *animus domini*.

2 - Os atos de mera permissão ou tolerância... A precariedade, como é sabido, ocorre quando o detentor mantém a coisa em seu poder enquanto aprouver ao senhorio, revelando-se sempre quando os atos que constituem o exercício de alguns dos direitos inerentes ao domínio se exercitam por mera permissão ou tolerância do proprietário."

E, como é sabido, a ausência de posse *ad usucapionem* (ou segundo alguns doutrinadores, posse imprópria), porque exercida em nome alheio, não gera prescrição aquisitiva, diante de sua precariedade, ausente por conta disso o *animus domini*. Sobre o mesmo tema, BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO, na Obra "*Tratado de Usucapião*", Editora Saraiva, 1992, págs. 639/640, observa que:

"Como vista no referente à posse precária, inexiste o ânimo, porque a precariedade nunca cessa e jamais produzirá efeitos jurídicos àquele que a mantém em nome de terceiro - *detentio alieno nomine* -, como no caso do locatário, do depositário, do comodatário, do agregado, do abegão, do arrendatário, etc. O conhecimento do domínio faz com que a posse seja exercida sem *animus domini*. Enfim, não tem posse *ad usucapionem*, por faltar o *animus domini*, aquelas pessoas jungidas por um contrato e ainda quando tenham ciência do exercício da posse para terceiro."

Tais ensinamentos não divergem do posicionamento jurisprudencial acerca da matéria. Confira-se, nesse particular, o julgado extraído dos autos da Apelação Cível n. 250.835-1, da 7ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal, que teve como Relator o Desembargador LEITE CINTRA (publicado na JTJ-LEX 192/158), a saber:

"Usucapião - Extraordinário - Requisitos - *Animus domini* - Falta -

Acesso ao Sumário

Caráter precário da posse a título de comodato - Mera detenção do imóvel que não leva à prescrição aquisitiva - Ação improcedente - Recurso não provido.

***O simples detentor, ao contrário, tem consciência de estar a serviço da posse de outrem, e de que os poderes que exerce não são seus, mas alheios, ou de achar-se à mercê da vontade do possuidor no respeitante à continuidade ou não da detenção.*"**

No mesmo sentido e direção, o julgado da Apelação Cível n. 074.678-4, da 4ª Câmara de Direito Privado, cujo Relator foi o Desembargador CUNHA CINTRA, conforme segue:

"USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO - Falta de prova do 'animus domini' - de requisito indispensável - Falta de prova da origem da posse - Ônus da autora - Posse oriunda de locação - Ação julgada improcedente - Recurso não provido."

Diverso não é o posicionamento desta Turma Julgadora, merecendo destaque (dentre vários), julgado extraído dos autos da Apelação Cível nº: 0020936-61.2007, desta Relatoria, conforme ementa a seguir transcrita:

"EMENTA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Demanda ajuizada em face do ex-companheiro da autora (titular do domínio do imóvel) - Decreto de procedência Inadmissibilidade - Ocupação do imóvel com autorização do proprietário não induz posse *ad usucapionem* (art. 497 do Código Civil de 1916, aqui aplicável por força da regra contida no art. 2.028 do atual Estatuto) - Ausência de *animus domini* inviabiliza a prescrição aquisitiva - Inexistência de posse *ad usucapionem* - Desatendida regra do art. 550 do mesmo diploma legal - Decreto de improcedência - Medida que se impõe - Sentença reformada - Recurso provido."

Correto, pois, o decreto de procedência da ação reivindicatória, não se havendo falar no reconhecimento da prescrição aquisitiva em favor dos apelantes.

Fica, pois, mantida a r. sentença guerreada, em seus inteiros termos.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0015390-69.2012.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes EUNICE JOSEFA DOS SANTOS e VANDERLEA MARIA DE OLIVEIRA, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO VILLAGGIO DI VERONA.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e deram provimento ao recurso de apelação, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.677)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI e CARLOS ALBERTO GARBI.

São Paulo, 7 de julho de 2015.

ELCIO TRUJILLO, Relator

Ementa: JUSTIÇA GRATUITA - Pretensão deduzida pelas autoras - Demonstrada condição financeira razoável, que não permite a presunção da impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - Pedido não acolhido - AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.

INTERDITO PROIBITÓRIO - Condomínio edilício - Turbação do direito de estacionar Kombi de propriedade de moradoras - Convenção que destina a vaga de garagem ao estacionamento de um veículo de passeio - Assembleia geral que acrescentou ao Regulamento Interno a proibição de estacionamento de veículo utilitário - Ilegalidade - O Código Civil assegura expressamente ao condômino o direito de usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais copossuidores - Veículos das autoras que respeitam a finalidade e a delimitação das vagas - Ação procedente - Sentença reformada - APELO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 201/203, de relatório adotado, que julgou a ação improcedente.

Inconformadas, sustentam as autoras, em resumo, que possuem o direito de usar uma vaga na garagem do condomínio; que os veículos estacionados respeitam a demarcação da vaga; e que a deliberação em contrário tomada em assembleia geral está eivada de irregularidades (fls. 207/221).

Recebido (fls. 234) e impugnado (fls. 238/245).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

De logo, anoto a existência de agravo retido interposto pelas autoras (fls. 131/133), reiterado em sede de apelação, por meio do qual foi pleiteado o benefício da justiça gratuita, que não comporta concessão.

Isso porque, os documentos de fls. 108/118 demonstram que as autoras auferiram, no ano de 2011, cada uma, renda mensal superior a três salários mínimos vigentes à época, o que é suficiente para afastar a presunção da incapacidade de arcar com as custas processuais.

No mérito, consta dos autos que as autoras são proprietárias e moradoras de unidades do condomínio réu, cuja convenção assegura a cada apartamento uma vaga descoberta, indeterminada, e não vinculada.

Apesar desse direito, as autoras estão sendo impedidas de estacionar seus automóveis do modelo Kombi no edifício, pois estes se enquadram na categoria "utilitários", sendo que a Convenção Condominial destina as vagas de garagem exclusivamente aos veículos de passeio.

E a assembleia geral realizada no dia 28/03/2012 acabou por inserir no Regulamento Interno uma cláusula que reforça tal proibição, tornando expressa a restrição de veículos utilitários de médio e grande porte.

Contudo, não obstante a inegável força obrigatória da Convenção de Condomínio e do Regulamento Interno, e independentemente da discussão acerca da validade da deliberação supracitada, certo é que a turbação à qual foram submetidas as autoras não pode prevalecer.

Isso porque, o artigo 1.335, inciso II, do Código Civil assegura ao condômino, de forma expressa, o direito de usar as partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais.

Frise-se que a Lei nº 4.591/64 já previa esse direito de usar as partes comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos.

Neste sentido, verifica-se que as autoras se enquadram na hipótese protegida, não havendo qualquer motivo justo para que sejam impedidas de utilizar as vagas de garagem que lhes são de direito.

Assim, irrelevante a categoria em que se enquadram os veículos das autoras, pois certo é que eles estavam sendo estacionados em local destinado exatamente para esse fim. Além disso, depreende-se das imagens de fls. 40 e 42 que eles não ultrapassam os limites demarcados da vaga, ou seja, não atrapalham o fluxo de veículos, nem invadem outras vagas.

De rigor, portanto, reconhecer que a norma condominial que embasou o comunicado de fls. 43 é ilegal, ante a afronta ao artigo 1.335 , inciso II, do Código Civil, bem como ao artigo 19 da Lei nº 4.591/64.

Acesso ao Sumário

Além disso, frise-se que a restrição imposta às autoras não possui qualquer razoabilidade, e viola princípios gerais de direito que buscam o bem comum, como a boa-fé, a função social, a solidariedade, e a equidade.

A permissão de estacionamento de dois automóveis do modelo Kombi, como já esclarecido, não trará prejuízos ou inconvenientes ao réu; já a privação imporá excessiva desvantagem às autoras.

Por esse motivo, não se justifica o formalismo exacerbado na interpretação das normas condominiais. Neste mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme segue:

> *"Realmente, a interpretação dada pelo condomínio a referida disposição é por demais restritiva, pois não pode ser tolhido o direito de utilização da vaga de garagem por uma moto ou motoneta, porquanto, é um veículo. Naturalmente, a proibição infringe o direito de usar, gozar e dispor do bem, consoante o art. 19 da Lei n. 4.591/64. (...) Essa norma da convenção deve ser interpretada no sentido de que venha a ser colocada na vaga algum veículo que prejudique os outros condôminos, que não é o caso".* (Relator(a): Sergio Gomes; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 09/11/2005).
>
> "*Obrigação de fazer. Condomínio. Cerceamento de defesa não se faz presente. Desnecessidade de produção de outras provas. Devido processo legal observado. Vaga de garagem indeterminada. Apelado utiliza o espaço respectivo estacionando duas motocicletas. Admissibilidade. Extensão territorial da vaga respeitada. Formalismo exacerbado não pode prevalecer. Individualismo não deve existir no ambiente condominial. Apelo desprovido*". (Relator(a): Natan Zelinschi de Arruda; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/11/2011; Data de registro: 16/11/2011).
>
> *"POSSESSÓRIA - Reintegração de Posse - Ação ajuizada por condômino contra os demais condôminos – Possibilidade - Hipótese de impedimento de utilização de vaga de garagem, pelo só fato de se tratar de veiculo tipo "caminhão", que não impede a posse dos demais condôminos - Esbulho caracterizado - Pedido de reintegração procedente - Recurso não provido"*. (Relator(a): Rubens Cury; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/02/2006; Data de registro: 12/04/2006).

Desta forma, a sentença deve ser reformada, para que a ação seja julgada procedente, condenando o réu na obrigação de não turbar o direito das autoras de ingressar e permanecer com seus veículos em suas vagas de garagem, enquanto estes obedecerem aos limites de demarcação.

Resta invertido o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1074104-49.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados TATIANA NACIF e DANIEL SANTOS ROSA, é apelada/apelante UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e Apelado REDE D'OR SÃO LUIZ S/A - UNIDADE ANALIA FRANCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso dos autores e negaram provimento ao recurso da corré Unimed Paulistana. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.355)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente), EGIDIO GIACOIA E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 7 de julho de 2015.

DONEGÁ MORANDINI, Relator

Ementa: PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I. Negativa de cobertura a procedimento cirúrgico de apendicectomia indicado à segurada Tatiana. Inadmissibilidade. Hipótese de urgência. Aplicação do disposto no artigo 12, inciso V, letra "c", da Lei 9.656/98 e do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da Súmula nº 103 deste E. Tribunal.

II. Ofensa ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do *pacta sunt servanda*. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil.

III. Dano moral. Configuração. Indevida recusa de cobertura que impõe à paciente desassossego anormal, com o agravamento de seu quadro psicológico, sobretudo ante a situação de emergência evidenciada nos autos. Precedentes. Valor da indenização arbitrado em R$ 20.000,00, nos termos do artigo 944 do Código Civil.

Acesso ao Sumário

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DA CORRÉ UNIMED PAULISTANA IMPROVIDO, PROVIDO O RECURSO DOS AUTORES.

VOTO

1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE pela r. sentença de fls. 336/343, da lavra da MMª Juíza de Direito Maria Carolina de Mattos Bertoldo e de relatório adotado, para condenar a corré Unimed Paulistana ao pagamento dos valores em aberto junto à corré Rede D'Or São Luiz S/A em razão de contrato de prestação de serviços médico-hospitalares firmado pelos autores, no importe de R$ 14.521,84, ademais de ressarci-los pelo pagamento de valores oriundos do mesmo negócio, no montante de R$ 5.700,00. Condenou-se, por outro lado, a corré Rede D'Or São Luiz S/A para que se abstenha de cobrar dos autores os valores relativos ao contrato firmado e de promover o apontamento de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito.

Apelam ambas as partes.

Pretende a autora, de acordo com razões de fls. 349/354, a reforma parcial da r. sentença para condenação da corré Unimed à indenização por danos morais. A corré Unimed Paulistana busca, em sua insurgência de fls. 360/371, a inversão da decisão para decreto de improcedência do feito.

Os recursos foram processados e respondidos (fls. 394/396 e 397/404).

É O RELATÓRIO.

2. Insubsistente o recurso interposto pela corré Unimed, preservado o entendimento do Digno Magistrado neste particular. Merece, contudo, acolhida o recurso interposto pelos autores.

Com efeito.

Incontroverso, por primeiro, a relação contratual entabulada entre as partes que visa, primordialmente, à manutenção e restauração da saúde da autora Tatiana (fls. 16/28, 127/134 e 150/151).

Inquestionável, de outra parte, que a autora Tatiana, diagnosticada com apendicite aguda, teve que se submeter a procedimento cirúrgico de urgência de apendicectomia por videolaparoscopia, segundo relatório médico de fls. 152. Em razão de incontroversa negativa, por parte da ré, ao procedimento médico emergencial indicado à segurada, teve de arcar esta com as despesas hospitalares necessárias à sua realização (fls. 29/34).

Não pode ser considerada lícita, contudo, a negativa de cobertura perpetrada pela seguradora corré.

A contratação firmada, como é notório, visava à tentativa de

Acesso ao Sumário

restabelecimento da saúde da paciente. A recusa do custeio do tratamento colocou em risco o objeto do contrato, de modo que, à luz do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser apartada.

Ademais, a pretensão da autora encontra-se acobertada pelo artigo 12, inciso V, letra "c", da Lei 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.177/01, no qual é estabelecido o "prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência", prazo esse já decorrido entre a celebração do contrato e a data da ocorrência do parto, de sorte que nos termos da **Súmula nº 103 desta Corte** é **"Indevida a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou de emergência, sob o pretexto de presença de período de carência, que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98"**.

Com efeito, a alegação relativa ao prazo de carência evidencia-se como abusiva, não sendo demais notar que, nos termos do relatório médico colacionado aos autos: "*A Apendicite Aguda é uma patologia de inflamação do apêndice cecal a qual se não tratada, culmina na perfuração deste órgão, extravasamento de conteúdo fecal na cavidade abdominal, formação* [sic] *de abcesso e por fim septicemia que pode ser fatal. O tratamento em 100% dos casos é de Urgência e cirúrgico*" (fl. 152).

Por outra banda, a corré recorrente limita-se a sustentar que havia à disposição da segurada outros hospitais de igual ou superior qualidade nos quais havia permissão do atendimento, sem o prazo de carência derivado da migração realizada pela consumidora para plano superior. Contudo, não logrou a operadora demonstrar quais outras possibilidades de atendimento teria a segurada, não se desincumbindo de seu ônus probatório, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

A limitação pretendida pela corré ofende, assim, a boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas, cabendo, pela pertinência, trazer à colação a lição de **NELSON NERY JUNIOR**: **"Quem quer contratar plano de saúde quer cobertura total, como é obvio. Ninguém paga plano de saúde para, na hora em que adoecer, não poder ser atendido. De outro lado, se o fornecedor desse serviço exclui de antemão determinadas moléstias, cujo tratamento sabe dispendioso, estará agindo com má-fé, pois quer receber e não prestar o serviço pretendido pelo consumidor" ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", Forense Universitária, 8ª ed., p. 570).**

E nem se diga que o desfecho emprestado à ação afrontou o princípio contratual do *pacta sunt servanda*. Afora a abusiva negativa de cobertura, cumpre destacar que, à vista do disposto no artigo 421 do Código Civil de 2002, o alcance do referido princípio restou atenuado e reduzido, especialmente quando está em discussão interesse individual relacionado à dignidade da pessoa humana, aliás,

Acesso ao Sumário

como ocorrente na espécie dos autos. Nessa diretriz, confira-se o **Enunciado nº. 23 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "A função social do contrato prevista no artigo 421 do novo Código Civil não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses meta-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana" (Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, "Código Civil e Legislação Civil em Vigor", Ed. Saraiva, 24ª Ed., p. 120).**

Sendo assim, configurando-se como patentemente ilícita a conduta tratada nos autos, correta a manutenção da indenização por danos materiais, como determinou a r. sentença recorrida, os quais não foram especificamente impugnados pela via recursal.

Evidente, por outro lado, a lesão moral, comportando acolhida a insurgência recursal dos autores.

A recusa de cobertura pela corré Unimed importou sem dúvida alguma em desassossego anormal, agravando a situação da paciente Tatiana, notadamente porque, mesmo diante da periclitante situação de saúde na qual se encontrava, não pode se socorrer do seguro-saúde contratado. Houve, às claras, sofrimento anormal, longe de um singelo aborrecimento decorrente de inadimplemento contratual. Nessa diretriz, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a configuração de dano moral: **"A recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado contratante de seguro-saúde, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito" (3ª T. REsp 657.717, Min. Nancy Andrighi)"; "Essa modalidade de dano moral subsiste mesmo nos casos em que a recusa envolve apenas a realização de exames de rotina, na medida em que procura por serviços médicos - ai compreendidos exames clínicos- ainda que desprovida de urgência, está sempre cercada de alguma apreensão. Mesmo consultas de rotina causam aflição, fragilizando o estado de espírito do paciente, ansioso por saber da sua saúde" (3ª T, REsp 1.201.736, Min. Nancy Andrighi)" (*in* Theotonio Negrão e outros autores, Código Civil e Legislação Civil em Vigor, 32ª. Edição, Editora Saraiva, p. 105).**

Quanto ao arbitramento do montante de compensação dos danos morais, o montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se adequada à lesão moral sofrida pela autora, que, amparada por contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, viu-se desamparada e obrigada a contratar os onerosos serviços do hospital corréu. Tal montante atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na forma do artigo 944 do Código Civil, bem como à média dos valores arbitrados nesta Câmara em hipóteses análogas à presente.

3. Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao apelo da corré

Acesso ao Sumário

Unimed Paulistana, concedendo-se provimento ao recurso dos autores a fim de condenar a corré Unimed Paulistana ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais, importância essa que será corrigida desde o presente julgamento (Súmula 362, STJ), com incidência de juros de mora desde a citação (artigo 219, CPC).

Com o provimento do recurso dos autores, restam acolhidos todos os provimentos declinados na petição inicial, de modo que configurada a total sucumbência da corré Unimed. Por conseguinte, impõe-se à seguradora corré o pagamento das custas e despesas processuais, ademais de honorários advocatícios que, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, ora se fixam em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA CORRÉ UNIMED PAULISTANA E DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002782-46.2012.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante ALZIRA FELIPPE DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ELIZETE MORAES.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do agravo retido da ré e negaram provimento à apelação da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13563)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente), THEODURETO CAMARGO e JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 7 de julho de 2015.

ALEXANDRE LAZZARINI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA E VENDA. IMÓVEL ENTREGUE SEM ALGUMAS PERTENÇAS. BENS QUE NÃO SEGUEM A SORTE DO PRINCIPAL. ART. 94, CC. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO REVELA A PACTUAÇÃO DESSES BENS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DA AUTORA NÃO PROVIDO. AGRAVO RETIDO DA RÉ NÃO CONHECIDO.

1. Ação de indenização movida pela promitente compradora. Imóvel entregue sem algumas pertenças. Sentença de improcedência. Manutenção.

2. As pertenças são bens que, via de regra, não seguem a sorte do principal. Art. 94, CC.

3. Ausência de previsão no contrato de compra e venda. Conjunto probatório que não revela a pactuação de entrega do imóvel com as pertenças.

4. Agravo retido não reiterado nas contrarrazões. Art. 523, §1º, CPC.

5. Agravo retido da ré não conhecido e apelação da autora não provida.

VOTO

A r. sentença (fls. 102/103), cujo relatório adota-se, julgou improcedente a "ação de cobrança" movida pela compradora do imóvel.

De acordo com o magistrado, as provas dos autos não são suficientes para comprovar a pactuação de entrega dos bens acessórios juntamente com o imóvel alienado.

Insurge-se a autora/agravante, sustentando, em síntese, que a ré (promitente vendedora) deveria ter deixado o imóvel em 15/02/2012, mas só o fez em 17/02/2012, e ainda retirou acessórios da casa, como torneiras, interruptores elétricos, etc.

Alega que os negócios jurídicos benéficos e a renúncia devem ser interpretados restritivamente (art. 114, CC), e que a retirada de objetos do imóvel deveria ter sido autorizada expressamente pela compradora.

Postula o ressarcimento de R$ 5.747,81, acrescidos de juros e correção monetária.

Recurso processado sob os efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 114).

Contrarrazões às fls. 119/121.

Às fls. 96/97 há agravo retido interposto pela ré/apelada, não reiterado nas contrarrazões.

É o relatório.

I) A pretensão indenizatória é relativa a bens que não foram entregues junto com o imóvel adquirido (torneiras, interruptores elétricos, válvulas para água, porta do corredor, pedra do "balcão passa prato", pia da cozinha, lavatório, espelho, gabinete dos banheiros social e suíte, e interruptores trocados por outros mais antigos).

II) Em que pese o inconformismo ora deduzido, todavia, o presente

Acesso ao Sumário

recurso não comporta provimento.

Isso porque, o contrato entabulado entre as partes (fls. 12/16) não faz qualquer referência a essas pertenças ("*bens que, não constituindo parte integrante, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro*" - art. 93, CC), não sendo possível concluir que estavam abrangidos pelo negócio jurídico.

Vale ressaltar, a respeito, a redação do art. 94, CC: "*os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação da vontade, ou das circunstâncias do caso*".

Observa-se, por conseguinte, que nenhuma das testemunhas (fls. 91/93) presenciou qualquer acordo das partes quanto à inclusão das pertenças no contrato.

E, ao passo que a testemunha da ré (embora contraditada em razão de parentesco) afirma ter presenciado oportunidade em que a compradora foi sozinha ao imóvel, e autorizou a vendedora a retirar o que quisesse do local (fls. 93), as testemunhas da apelante mencionam ter presenciado somente uma autorização para que a ré levasse o "cooktop", mas confirmam que não acompanharam a adquirente em todas as visitas ao imóvel (fls. 91/92).

O conjunto probatório, portanto, é insuficiente para indicar a inclusão das pertenças no negócio jurídico, não sendo a hipótese de aplicação do art. 114, do CC, invocado pela recorrente (aliás, para se concluir pela inclusão das pertenças, seria necessária uma interpretação extensiva, e não restritiva do contrato).

Desse modo, correta a solução dada pela r. sentença, sendo oportuno destacar alguns precedentes deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

> "Compromisso de compra e venda. Indenizatória. Autora que pretende o ressarcimento dos gastos havidos na compra de lâmpadas, aquecedor, metais dos banheiros e etc. do apartamento que adquiriu dos réus, sob o argumento de que compunham o bem vendido. Pertenças. Bens acessórios que não seguem o destino do principal, a teor do que dispõe os arts. 93 e 94 do Código Civil e diante da inexistência de acordo entre as partes nesse sentido. Improcedência da ação decretada. Recurso provido." (Apelação nº 9069577-97.2009.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Araldo Telles, j. em 12/08/2014)
>
> "Imissão na posse após arrematação. RETIRADA DE ARMÁRIOS EMBUTIDOS. PERTENÇAS. Decisão agravada que indeferiu o pedido de retirada dos armários embutidos ou, subsidiariamente, o ressarcimento de seu valor. Inconformismo. Acolhimento. Armários embutidos são pertenças, não constituindo parte integrante do imóvel (Art. 94, CC). Não seguem o principal. Bens cuja não inclusão laudo de avaliação permite

Acesso ao Sumário

supor sua não integração ao bem arrematado. Não abrangência desses itens pela arrematação. Pertenças que devem ser devolvidas a quem sofreu a constrição patrimonial. Direito à devolução reconhecido. Necessário que a medida seja precedida de notificação do arrematante e acompanhada por Oficial de Justiça. Recurso provido." (Agravo de Instrumento nº 0150857-10.2013.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. em 26/11/2013)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PERTENÇAS - BENS ACESSÓRIOS QUE NÃO SEGUEM O DESTINO DO PRINCIPAL - INEXISTÊNCIA DE ACORDO ENTRE AS PARTES INCLUINDO OS BENS ACESSÓRIOS NA AVENÇA - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 93 E 94 DO CC - RETIRADA DESCUIDADA DAS LUMINÁRIAS PELOS VENDEDORES - CURTO CIRCUITO - DEVER DE INDENIZAR OS RESPECTIVS DANOS MATERIAIS ARBITRAMENTO CRITERIOSO - DEMORA NA ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PELOS VENDEDORES - MERO DISSABOR - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS APELOS DESPROVIDOS." (Apelação nº 0155229-69.2008.8.26.0002, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Theodureto Camargo, j. em 09/02/2011)

III) Diante de tais fundamentos, é de rigor a manutenção da r. sentença em sua integralidade.

IV) Ademais, não se conhece do agravo retido de fls. 96/97, eis que não reiterado pela apelada em suas contrarrazões (art. 523, §1º, CPC).

V) Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente Acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestar, no próprio recurso, a respeito de eventual oposição ao **julgamento virtual**, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Isso posto, **não se conhece do agravo retido da ré e nega-se provimento à apelação da autora.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0016930-19.2012.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante B.V.S. (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado L.A.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 3247 JV)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), RÔMOLO RUSSO e RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 8 de julho de 2015.

MARY GRÜN, Relatora

Ementa: AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM FIXAÇÃO DE GUARDA E ARBITRAMENTO DE ALIMENTOS. Inclusão dos valores recebidos a título de horas extras na base de cálculo da obrigação alimentar. Quantia que tem caráter remuneratório, e acarreta aumento, ainda que temporário, de sua capacidade econômica, permitindo que os alimentos pagos neste período também tenham valor mais elevado. Entendimento consolidado pelo S. Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação de divórcio cumulada com fixação de alimentos, guarda e regulamentação de visitas julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 50/51, para decretar o divórcio das partes, fixar a guarda de sua filha com a genitora, arbitrar regime de visitas em favor do genitor, e determinar que pague à criança alimentos no valor correspondente a 30% de seus rendimentos líquidos, em quantia nunca inferior a 30% do salário mínimo nacional vigente, incidindo este percentual sobre férias remuneradas, 13º salário e verbas rescisórias, excluindo-se FGTS e 1/3 constitucional de férias.

Às fls. 63 foram acolhidos embargos de declaração para sanar omissão quanto à incidência da obrigação sobre horas extras e adicionais habituais, excluindo-as da base de cálculos dos alimentos, posto que são verbas de caráter personalíssimo.

Inconformada, recorre a autora (fls.67/74).

Sustenta, em síntese, que a obrigação alimentar deve incidir sobre os valores recebidos pelo alimentante a título de horas extras habituais e ocasionais, pois integram sua remuneração e lhe proporcionam acrescimento patrimonial, causando alteração do binômio possibilidade-necessidade. Salienta que grande

Acesso ao Sumário

parte dos empregados tem parcela considerável de seus rendimentos habituais oriundos de horas extras, de forma que devem contribuir com parte deste valor para a criação de seus filhos, permitindo que tenham melhores condições de vida.

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado, com resposta às fls. 81/83.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 91/92).

É o relatório.

A respeitável sentença ora guerreada fixou alimentos em favor da filha das partes em 30% dos rendimentos líquidos do réu, excluindo da base de cálculo da obrigação alimentar os valores recebidos por ele a título de horas extras, sob o fundamento de que são verbas de caráter personalíssimo, que não integram seu patrimônio funcional.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, reconheceu que os alimentos devem incidir sobre tais valores, pois acarretam acréscimo, ainda que momentâneo, ao patrimônio do alimentante, aumentando sua capacidade de contribuir financeiramente com a criação de seu filho.

> *"DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL FIXADO SOBRE OS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO DEVEDOR. **HORAS EXTRAS**. INCIDÊNCIA.*
>
> *1. O valor recebido pelo alimentante a título de horas extras, mesmo que não habituais, embora não ostente caráter salarial para efeitos de apuração de outros benefícios trabalhistas, é verba de natureza remuneratória e integra a base de cálculo para a incidência dos alimentos fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor.*
>
> *2. Recurso não provido. (...)*
>
> *6. Deveras, para além da discussão a cerca da natureza jurídica da verba para efeitos trabalhistas, é importante ter em vista a base legal para a fixação dos alimentos, seus princípios e valores subjacentes, os quais conduzem, invariavelmente, à apreciação do binômio necessidade-possibilidade.*
>
> *Vale dizer, **se a supressão ou acréscimo de verbas na remuneração do alimentante tiver aptidão para alterar as possibilidades do devedor, tudo indicará que determinada verba fará parte da base de cálculo dos alimentos, sempre que fixados em percentual sobre os rendimentos**, e ficando a salvo disposição transacional em sentido diverso.*
>
> *E, por esse raciocínio, pouco importa a eventualidade da percepção da verba, uma vez que, embora de forma sazonal, haverá um acréscimo nas possibilidades alimentares do devedor, hipótese em que, de regra, deverá o alimentado perceber também algum incremento da pensão,*

Acesso ao Sumário

mesmo que de forma transitória.

Aliás, assumir como fulcral e exclusivamente a habitualidade do recebimento da cifra como critério para afastar a incidência de alimentos, na verdade, poderia esvaziar a própria obrigação, uma vez que nada pagariam os alimentantes que recebem a integralidade de sua remuneração de forma não habitual, ou sazonalmente, como pode ocorrer com pessoas excluídas do mercado de trabalho formal.

Nesse passo, é natural que a fixação de alimentos em percentual sobre o rendimento do alimentante tenha mesmo aptidão para fazer o valor devido acompanhar as oscilações remuneratórias, sejam elas acréscimos permanentes sejam transitórios.

7. Com efeito, tomar de empréstimo a ideia de auferição de renda - utilizada como critério de incidência de imposto sobre a renda -, como o fez o eminente Ministro Marco Buzzi, na relatoria dos EDcl no Ag n. 1.214.097/RJ, parece ser mesmo parâmetro seguro de incidência ou não de alimentos sobre determinada rubrica recebida pelo alimentante" (REsp 1098585/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 29/08/2013 - g.n.)

Com efeito, caso os alimentos não incidissem sobre a remuneração de horas extras habituais e ocasionais, o alimentado seria privado de importante fonte de rendimentos, e suas condições de vida certamente seriam muito inferiores às de seu genitor, o que não se pode admitir.

Entendimento semelhante quanto ao terço constitucional de férias foi consolidado pelo E. STJ, no julgamento do REsp. 1106654/RJ, realizado sob a técnica do artigo 543-C do Código de Processo Civil. No entanto, como a autora não se insurgiu quanto a este ponto da sentença, ele deverá ser mantido.

Assim, **dá-se provimento ao recurso**, para determinar que os alimentos arbitrados em favor da criança incidam também sob os valores recebidos pelo alimentante a título de horas extras habituais e ocasionais.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007474-86.2011.8.26.0438, da Comarca de Penápolis, em que é apelante BANCO SANTANDER BRASIL S/A, são apelados EDIVALDO VIEIRA DOS REIS (JUSTIÇA GRATUITA) e ROSILENE PELEGRINELI VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de

conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20274)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

VIVIANI NICOLAU, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais. Clientes que foram efetuar depósito no banco, pouco antes do horário de fechamento e, ao final, ficaram trancados na parte interna do estabelecimento. Sentença de procedência. Condenação ao pagamento de 30 salários mínimos a título de danos morais. Inconformismo do réu. Acolhimento parcial. Maçaneta interna quebrada. Sistema de comunicação do banco avariado. Luzes internas desligadas. Auxílio prestado por terceiros sem sucesso. Chamamento da Polícia e Corpo de Bombeiros. Funcionário do banco que passava pelo local e prestou auxílio. Demora na liberação. Defeito na prestação de serviço caracterizada (art. 14, CDC). Redução do *quantum* fixado para R$ 16.000,00, ou seja, R$ 8.000,00 para cada um dos autores. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de Apelação interposta contra a r. sentença prolatada nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por **Edivaldo Vieira dos Reis** e **Rosilene Pelegrineli Vieira** em face de **Banco Santander Brasil S/A** (fls165/175).

Julgou-se **procedente** o feito.

Em síntese, os autores aduzem ter ido ao estabelecimento da ré para efetuar um depósito em **14.2.2011**. Em razão de tê-lo sido realizado 11 segundos antes do fechamento da agência, ao tentarem sair, não conseguiram. A maçaneta interna estava quebrada; o sistema de comunicação avariado; as luzes apagaram-se, permanecendo apenas acesas as das máquinas; as pessoas de fora não conseguiam entrar no local com seus cartões de crédito da ré; foi preciso chamar a Polícia e o Corpo de Bombeiros.

O D. Juízo “a quo” entendeu pela caracterização de defeito na prestação

Acesso ao Sumário

dos serviços, dada a omissão, desorganização e despreparo da instituição financeira para situações desse tipo (art. 14, CDC). À vista dos dissabores que ultrapassaram meros aborrecimentos, condenou-se a ré ao pagamento de danos morais, arbitrados em 30 salários mínimos.

Sucumbente a ré, que deverá arcar com as custas e despesas do processo, além de pagar verba honorária fixada em 20% do valor da causa (R$ 10.000,00).

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 178/182; custas de preparo a fls. 183/186). Em síntese, requer genericamente a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação ao pagamento de danos morais.

Recurso de apelação recebido no duplo efeito (fls. 188).

A fls. 190/199 foram apresentadas contrarrazões.

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 207).

É O RELATÓRIO.

O recurso comporta parcial provimento.

O defeito na prestação de serviços, nos termos do art. 14, CDC, resta evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto.

A despeito do argumento de necessidade de se conferir segurança contra a violência urbana, em situações tais a ré deve ao menos possibilitar que as pessoas que se encontrem no interior de seu estabelecimento possam dele sair. Seja por meio de avisos sonoros de iminente fechamento, seja por meio mecânico.

Com efeito, a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

O art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça estabelece que "*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*".

Acesso ao Sumário

Na Seção de Direito Privado deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos. Anote-se, dentre tantos outros: Apelação 99406023739-8, Rel. Des. ELLIOT AKEL, em 17/06/2010; AI 990101539306, Rel. Des. LUIZ ANTONIO DE GODOY, em 17/06/2010; Apelação 99402069946-8, Rel. Des. PAULO EDUARDO RAZUK, em 08/06/2010; Apelação 99405106096-7, Rel. Des. NEVES AMORIM, em 29/06/2010; Apelação 99404069012-1, Rel. Des. JOSÉ ROBERTO BEDRAN, em 22/06/2010; Apelação 99010031478-5, Rel. Des. BERETTA DA SILVEIRA, em 13/04/2010; Apelação 9940500973556,

Rel. Des. JAMES SIANO, em 19/05/2010; Apelação 99401017050-8, Rel. Des. JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, em 27/05/2010; Apelação nº 99404080827-0, Rel. Des. ALVARO PASSOS, em 17/09/2010; Apelação 99404073760-8, Rel. Des. PAULO ALCIDES, em 01/07/2010; AI nº 99010271130-7, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA, em 17/09/2010; Apelação 99109079089-9, Rel. Des. MOURA RIBEIRO, em 20/05/2010; Apelação n° 990.10.237099-2, Rel. Des. LUIZ ROBERTO SABBATO, em 30.06.2010; Agravo de Instrumento 99010032298-2, Rel. Des. EDGARD JORGE LAUAND, em 13/04/2010; Apelação 991.09.0841779, Rel. Des. SIMÕES DE VERGUEIRO, em 09/06/2010; Apelação 991000213891, Rel. Des. PAULO ROBERTO DE SANTANA, em 09/06/2010; Apelação nº 99208049153-6, Rel. Des. RENATO SARTORELLI, em 01/09/2010; Apelação nº 992.07.038448-6, São Paulo, Rel. Des. CESAR LACERDA, em 27/07/2010; Apelação nº 99206041759-4, Rel. Des. EDGARD ROSA, em 01/09/2010; Apelação nº 99209075361-4, Rel. Des. PAULO AYROSA, em 14/09/2010; Apelação nº 99202031010-1, Rel. Des. MENDES GOMES, em 06/05/2010; Apelação nº 99010031067-4, Rel. Des. ROMEU RICUPERO, em 15/09/2010.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado este entendimento quando predominantemente reconhece "*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no* decisum" (REsp n° 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j . de 4.9.2007; REsp n° 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j . de 21.11.2005; REsp n° 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j . 17.12.2004 e REsp n° 265.534-DF, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j de 1.12.2003).

E também o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido correntemente que é possível adotar os fundamentos de parecer do Ministério Público para decidir, assim o tendo feito recentemente na decisão da lavra do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, nos RE 591.797 e 626.307, em 26.08.2010, em que assenta, textualmente, o que segue: "*Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitem sejam subministradas pelo relator*" (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ 16/06/2006; AO 24/RS, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 23/03/2000; RE 271771/SP, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 01/08/2000).

Destarte, cabe ressaltar, nos termos da r. sentença:

"Na verdade, a questão teve fim por uma feliz coincidência ou obra do acaso, já que um funcionário que passava pelo local (gerente) se dispôs a abrir a porta, não se sabe ao certo se com uma chave ou com um chute.

Acesso ao Sumário

O ocorrido durou cerca de uma hora, segundo a prova testemunhal.

O banco, literalmente falando, não tomou qualquer providência prévia ou posterior à disposição dos citados clientes. Por obviedade, houve falha na prestação de serviço. A omissão, a desorganização e o despreparo saltaram aos olhos. O fato de o atendimento cessar às 22 horas não significa que o cliente que estiver nas suas dependências não possa delas sair. O mesmo ocorre com o fechamento da agência bancária, via de regra, às 16 horas. A partir do horário estipulado, o cliente não pode entrar, mas quem está dentro pode sair. Isso parece claro".

À vista do dever de indenizar pelo ato ilícito cometido pela Apelante (art. 927, CC), passa-se à análise do *quantum* indenizatório.

A fixação da indenização por dano moral deve corresponder à gravidade objetiva do fato, assim como à condição econômica do ofensor e da vítima, revelando-se ajustada ao princípio da equidade, não implicando no enriquecimento desta, mas tendo eficácia para produzir, no causador do dano, impacto capaz de inibir à prática de nova conduta ilícita.

Apresentam-se como princípios norteadores para a quantificação do dano moral, o princípio da razoabilidade e, ainda, o princípio que veda o enriquecimento ilícito, deles não podendo se divorciar o julgador.

Acerca do princípio da razoabilidade que deve nortear o arbitramento de indenização por danos morais, leciona **Humberto Theodoro Júnior**:

"Mais do que em qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa. Vale, por todos os melhores estudiosos do complicado tema, a doutrina atualizada de CAIO MÁRIO, em torno do arbitramento da indenização do dano moral: 'E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de damno vitando, e não de lucro capiendo, mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento'" (Dano Moral, Ed. Juarez de Oliveira, 2ª ed., 1.999, pag.36).

Acesso ao Sumário

Na ausência de dispositivo legal, a fixação do valor da indenização fica ao prudente arbítrio do Juiz da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

Isto posto, forçoso concluir que a importância fixada na origem (30 salários mínimos) não se mostra razoável para o caso dos autos.

Ausentes critérios objetivos para balizar o montante indenizatório, a indenização é fixada em **R$ 16.000,00**, ou seja, **R$ 8.000,00** para cada um dos autores, compatível com o grau de reprovabilidade da conduta da ré, com a repercussão do dano na vida dos autores e a capacidade econômica da

responsabilizada. Não se mostra mínimo, a ponto de não atender sua finalidade pedagógica em relação à atitude da ré e nem exagerado a ponto de propiciar um enriquecimento ilícito dos autores, além de não destoar de valores arbitrados por esta 3ª Câmara de Direito Privado em casos parelhos ao dos autos.

Em se tratando de indenização por danos morais, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento (data do presente julgamento), consoante orientação do **Superior Tribunal de Justiça** consolidada através da **Súmula 362**, utilizando-se como referência a tabela prática deste Tribunal.

Os juros moratórios "fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual", conforme redação da **Súmula 54 do STJ**.

Apesar do parcial provimento do recurso da ré, os ônus sucumbenciais ficam mantidos tais como fixados pela r. sentença, ou seja, deverá a ré arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da causa. Os autores não se insurgiram contra essa fixação.

Concluindo, o recurso é parcialmente provido apenas para reduzir o valor da indenização.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006771-46.2012.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que são apelantes MANFRED JOSEPH STALDER (ESPÓLIO), EDILENE DA CONCEIÇÃO ANTUNES, MARILENE ANTUNES STALDER, MARIANE ANTUNES STALDER, LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM e VALQUIRIA ESTEVES LOPES LISBOA ROLIM, são apelados ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA e MV9 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - M.E.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentaram oralmente os Drs. Euro Bento Maciel (OAB 24768) e Jose Roque Dias (OAB 248184).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24924)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e SALLES ROSSI.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ AMBRA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO CUMULADA COM DEPÓSITO DE PREÇO E ADJUDICAÇÃO DE QUINHÃO - Apelo contra sentença que julgou improcedente a demanda - Alegação de não observância do direito de preferência dos autores coproprietários do bem imóvel indivisível - Descabimento, por se tratar de bem divisível - Possibilidade da venda judicial de quaisquer bens que não permitam divisão cômoda - Inaplicabilidade do artigo 504 do Código Civil - Litigância de má-fé - Inocorrência - Sentença mantida, pelas razões constantes do corpo do voto - Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de apelação contra sentença (a fls. 587/589), que julgou improcedente ação de anulação de escritura de registro imobiliário cumulada com depósito de preço e adjudicação de quinhão. Nas razões de irresignação se sustentando descabimento do *decisum*, pelos fundamentos então expendidos (fls. 607/621).

Recebido o apelo a fl. 650 em seus regulares efeitos, tempestivo (cf. certidão de fl. 649), a fls. 652/665 e 667/695 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Meu voto nega provimento ao apelo. Fazendo-o, confirma a sentença, que merece ser mantida pelos próprios fundamentos, *ex vi* do artigo 252 do Regimento Interno desta Corte.

A r. sentença de fls. 587/589, julgou improcedente a demanda, por não se constatar a indivisibilidade do bem imóvel, afastando a aplicação do artigo 504 do Código Civil. Como corolário da sucumbência, condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Acesso ao Sumário

Desse modo, os requerentes, ora apelantes, se insurgem afirmando a inobservância do direito de preferência. Aduzem ser "*necessária e obrigatória a prévia comunicação dos demais condôminos do bem cuja parte ideal esteja em vias de ser alienada, para que os mesmos tenham oportunidade de exercer seu direito de preferência, se tiverem interesse na aquisição da parte ideal ou, simplesmente, se não tiverem interesse no ingresso de terceiro estranho ao condomínio*". Asseveram que "*são condôminos em área indivisa, porque ninguém procedeu a divisão do imóvel*". Sustentam a necessidade de prova pericial, vez que "*o juízo julgou a lide sem haver uma perícia que lhe desse razão*

pela divisão cômoda da gleba A considerando as frações ideais envolvidas". Pugnam pela reforma integral do *decisum*.

Esta é a síntese do necessário.

Inicialmente, cumpre anotar que nada obstante a reiteração nas contrarrazões de matéria preliminar objeto de agravo retido, fica o agravo prejudicado pelas razões constantes no corpo do acórdão.

Trata-se de ação de anulação de escritura de registro imobiliário cumulada com depósito de preço e adjudicação de quinhão, sem observância do direito de preferência dos autores coproprietários do bem supostamente indivisível.

Pois bem, conforme dispõe o artigo 504 do Código Civil:

*"Não pode um condômino em coisa **indivisível** vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não ser conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de 180 dias, sob pena de decadência. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários que a quiserem, depositando previamente o preço".*

Isto é ("*Curso de Direito Civil*", 3º volume, "*Direito das Coisas*", 5ª ed., 1963, pgs. 203/204):

*"Se, malgrado aquela disposição da lei civil, o condômino vende sua parte a estranhos, preterindo os demais consortes, assiste a qualquer destes o direito de haver para si a parte vendida. Para que se lhe reconheça, todavia, esse direito, preciso será: **a)** que formule a reclamação no prazo de seis meses (prazo de decadência e não de prescrição); **b)** que deposite o preço pago pelo adquirente; **c) que se trate de coisa indivisível** (...). Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se os quinhões forem iguais, haverão a parte vendida os coproprietários, que a quiserem, depositando, previamente, o preço".*

Aqui, ao que é dado inferir da leitura dos autos, verifica-se a inexistência do direito de preferência dos apelantes, porquanto se trata de imóvel *divisível*, que por si só afasta a aplicação do referido dispositivo legal.

Aliás, a divisibilidade do bem restou incontroversa, pois consoante assinalado pelos próprios recorrentes a fls. 543: "*sabendo-se que o imóvel é fisicamente divisível...*". Diga-se, ocasião em que pleitearam a dispensa da realização de prova pericial. Daí porque, não colhe a afirmação de que havia necessidade de realização de perícia, pois pugnaram pelo julgamento antecipado do feito (fls. 543). Posteriormente, a fl. 548 o Juízo *a quo* revogou a realização de pericia judicial.

Acesso ao Sumário

Por outro lado, conforme se depreende dos documentos colacionados nos autos, constata-se que a área denominada Fazenda Floresta era "*passível de divisão cômoda*". Neste sentido, o acordão acostado a fls. 114/116 que reconheceu "*a existência de um condomínio pro diviso*", sendo "*hipótese em que há mera aparência de condomínio*".

Ao mesmo tempo, a parte ideal adquirida pelo apelado Antonio Roberto de Oliveira, decorreu de arrematação judicial, ocasião em que foram observados todos os requisitos legais para a realização do Leilão, descabendo falar na ausência de notificação dos apelantes. Neste sentido, o edital acostado a fl. 101. Daí porque, se não houve impugnação naquela ocasião, a questão está coberta pelo manto da preclusão.

À vista do exposto, agiu corretamente o i. magistrado de 1º grau, na apreciação e valoração dos elementos de convicção coligidos nos autos, razão porque se permite transcrever trecho da fundamentação utilizada no julgamento *a quo*:

> "*(...) Como dito às folhas 548 a questão da divisibilidade é incontroversa. A aplicação do artigo 504 do Código Civil somente tem aplicação se o bem for indivisível, requisito essencial previsto na lei, que é inexistente no presente caso. (...) Ademais Antônio adquiriu parte ideal em arrematação, que é forma originária de aquisição. Ora, o objetivo do artigo 504 do Código Civil é evitar o ingresso de terceiro estranho no condomínio e com arrematação sem ação de qualquer dos condôminos na ocasião esse princípio foi afastado por sua inação*". (fls. 588/589).

Nesse contexto, o melhor entendimento, a que Theotonio Negrão faz remissão no "Código Civil", 32ª ed., à pg. 224, com arrimo no STJ. Quer dizer: "*(...) Entendo que a notificação do condômino que pretende alienar parte ideal da coisa comum aos outros, a fim de que possam exercer o direito de preferência na aquisição, só há de ocorrer quando o bem for indivisível; na hipótese de o bem ser divisível, a alienação ocorrerá independente do exercício do direito de prelação": RSTJ 89/220, STJ-RT 737/192, RDR 7/222. Caso especial: Não há que se falar em indivisibilidade do imóvel, se a parte vendida é superior ao módulo rural da localidade, podendo ser separada da área total sem que se altere sua destinação.* ***Não se aplica o direito de preferência do condomínio na aquisição do imóvel quando o mesmo é divisível****. (RJM 184/71: AP 1.0657.07.001684-2/001)*.

Por fim, fica afastada a alegação de litigância de má-fé levantada em sede de contrarrazões, eis que não restou configurada qualquer das hipóteses previstas pelos artigos 17 e 18 do CPC.

A propósito, o melhor entendimento a que Theotonio Negrão se reporta (*ob. cit., pg. 133*): "*A utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza,*

por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do ***dolo*** *em obstar o trâmite regular do processo. (STJ - 1ª T., Resp. 615.699, Min. Luiz Fux, j. 4.11.04, DJU 29.11.04). No mesmo sentido: STJ - 3ª T., Resp. 334.259, Min. Castro Filho, j. 6.2.03, DJU 10.3.03; STJ - 5ª T., Resp. 749.629, Min. Arnaldo Esteves, j. 16.5.06, DJU 19.6.06. O simples manejo de apelação cabível, ainda que com argumentos frágeis ou improcedentes, sem evidente intuito protelatório não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa. (STJ -3ª T., Resp. 842.688, Min. Gomes de Barros, j. 27.3.07, DJU 21.5.07)*".

Ante o exposto, era mesmo de rigor o decreto de improcedência da ação.

Disso se seguindo, pelo meu voto, o improvimento do apelo, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010010-87.2014.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, é apelada LUCIANA DELLA MURA BATISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7494)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente) e PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA, Relator

Ementa: PLANO DE SAÚDE - Tratamento cirúrgico de artrodese da coluna lombar pela técnica minimamente invasiva - Negativa de cobertura do procedimento - Descabimento - Questão que se submete aos ditames do Código de Defesa do Consumidor - Incabível negar cobertura de tratamento à segurada sob o fundamento de que o procedimento não está previsto no rol da Agência Nacional de Saúde - Demorados trâmites administrativos de classificação não podem deixar a paciente a descoberto, colocando em risco bens existenciais.

Acesso ao Sumário

PLANO DE SAÚDE - Indenização por danos morais - Descabimento - Negativa de cobertura que decorreu de indevida interpretação contratual - Ausência de ofensa aos direitos da personalidade ou à honra da contratante - Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 146/154) interposto por Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, contra sentença (fls. 140/143) que julgou procedente ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais movida por Luciana Della Mura Batista, isto para condenar a ré a arcar com os custos do procedimento cirúrgico de "artrodese da coluna lombar pela técnica minimamente invasiva" pleiteado pela autora, bem como a pagar indenização por danos morais, no valor de R$ 10.000,00. Houve a condenação da requerida, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Requer a demandada a reforma do julgado, sob a alegação de que a negativa de cobertura por ela perpetrada foi legitima, tendo em vista que o procedimento cirúrgico de artrodese da coluna lombar pela técnica minimamente invasiva não está previsto no rol da ANS, possuindo a requerente, consequentemente, direito apenas à realização da cirurgia pelo método convencional. Pleiteia, ainda, o afastamento da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, ou, ao menos, a minoração da verba indenizatória.

Sem contrarrazões.

É, em síntese, o relatório.

A autora propôs a presente ação cominatória buscando a condenação da ré ao custeio do tratamento cirúrgico de artrodese da coluna lombar pela técnica minimamente invasiva, a qual foi recomendada por seu médico (fl. 18).

A ré, por sua vez, se recusa a custear a cirurgia sob o argumento de que o tratamento não encontra previsão no rol da Agência Nacional de Saúde (fls. 19/20).

É evidente, contudo, que não pode um catálogo de natureza administrativa contemplar todos os avanços da ciência, muito menos esgotar todas as moléstias e seus meios curativos usados com base científica. Por isso, a pretendida exclusão do custeio desse tratamento somente poderia ser acolhida se houvesse manifesto descompasso entre a moléstia e a cura proposta, o que não é o caso dos autos, não se tratando, sequer, de tratamento tido por experimental.

Entre a aceitação de novos procedimentos pela comunidade científica médica e os demorados trâmites administrativos de classificação, não pode o

Acesso ao Sumário

paciente permanecer a descoberto, colocando em risco bens existenciais.

Nessa conformidade, este Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Cível nº 9095341-22.2008.8.26.0000, o relator Desembargador João Carlos Saletti, assim se pronunciou a respeito do tema: "*Não se há, entretanto, ignorar que rol de procedimentos constante de ato oficial expedido periodicamente não acompanha par e passo o desenvolvimento da ciência médica e da tecnologia aplicada à medicina. A medida em que a ciência coloca à disposição da sociedade médica e da sociedade em geral novos conhecimentos e tecnologias, testados e aprovados com evidência de eficácia na descoberta ou no trato das mais variadas moléstias, a limitação amparada em ato formal periódico (distanciada a atualização referida no contrato em quase quatro anos entre a expedição de um e a substituição por outro) implica dano para o interesse e o direito do consumidor*".

Aliás, cumpre reconhecer que o rol da ANS constitui norma infralegal, que não pode se sobrepor às disposições da Lei n. 9.656/98, nem às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

E, nesse passo, é evidente que a exclusão genérica de cobertura contratual viola ambos os diplomas legais supracitados.

Ressalte-se que, consagrando tal entendimento, este Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 102, que dispõe que "*havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS*".

No mais, parece óbvio que, independentemente de qualquer previsão no rol da ANS, cabe ao médico que assiste o paciente, e não à operadora de saúde, direcionar e escolher o melhor tratamento médico.

Nessa conformidade, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 668216/SP, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim se pronunciou a respeito do tema: "*O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta*."

Portanto, forçoso concluir que a sentença, quanto a este ponto, deu correta solução à lide, não comportando, neste particular qualquer reparo.

Por outro lado, no que diz respeito ao pleito indenizatório, de rigor o

Acesso ao Sumário

afastamento da condenação imposta em primeiro grau.

Isto porque, conquanto não se desconheça os dissabores sofridos pela autora em razão da recusa de cobertura, o que se extrai dos autos é que a ré não autorizou o custeio da cirurgia indicada ao seu tratamento por acreditar que o contrato entabulado amparava tal conduta.

E tal postura acaba situando-se no campo dos conflitos de interesses negociais, não avançando para o âmbito da ofensa aos direitos da personalidade e da honra da contratante, ensejadora da pretendida reparação por dano moral. É que a interpretação errônea da relação contratual não dá margem à fixação de tal indenização.

Nessa conformidade, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1244781/RS, relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, assim se pronunciou a respeito do tema: "*O inadimplemento motivado pela discussão razoável acerca do descumprimento de obrigação contratual, em regra, não causa, por si só, dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade*".

Portanto, nada obstante seja dever da ré dar cobertura ao procedimento pretendido pela autora, não se mostra cabível o pagamento de indenização por danos morais.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas processuais a que deram causa e com os honorários advocatícios devidos a seus respectivos patronos.

Daí porque, ante o exposto, pelo meu voto, nos termo supraconsignados, dou parcial provimento ao recurso da ré para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1027048-44.2014.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S.A., são apelados ABELINA DE MORAIS CARÁ, ILLA THEODOLINDA BONÁDIO TOSTA (ESPÓLIO), ANA MARIA BONADIO BECKER (ESPÓLIO), OCTÁVIO MONTEIRO BECKER (ESPÓLIO), LUCIA HELENA BONADIO BACHIOCCHI (POR SI E) (INVENTARIANTE), CARLO BACCHIOCCHI (ESPÓLIO), LUIZA ROUBAUD (POR SI E) (INVENTARIANTE), EDUARDO ROUBAUD (ESPÓLIO), PLÍNIO BONÁDIO CARÁ (ESPÓLIO), OTAVIANO CARÁ, ALEXANDRE CARÁ, ANTÔNIO CARLOS CARÁ (ESPÓLIO), CRISTINA

CARÁ SIMÕES, MARILENA CARÁ CHOJNOWSKI (ESPÓLIO), CERES DE MIRANDA CARÁ (ESPÓLIO), GUSTAVO HENRIQUE LOBATO BONÁDIO, SUZANA BONADIO CARÁ, EUGENIO BONADIO NETO, SANT'ANNA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., RODRIGO AFONSO ROSSI (POR SI E) (INVENTARIANTE), ADRIANO CARA CHOJNOWSKI (INVENTARIANTE), ANDRE BONADIO BECKER (INVENTARIANTE), NIRA MIGUEZ CARA (INVENTARIANTE), TARCISIO SILVA FREIRE (INVENTARIANTE) e EUGENIO DE MIRANDA CARA (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13534)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente) e EDSON LUIZ DE QUEIROZ.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

MOREIRA VIEGAS, Relator

Ementa: AÇÃO MONITÓRIA - Contrato de compra e venda de imóvel - Inadimplemento - Devolução de arras confirmatórias - Extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir - Necessidade da declaração judicial acerca da resolução do contrato, que não se dispensa à vista de cláusula resolutória expressa - Inadequação da via eleita - Honorários minorados - Recurso parcialmente provido.

VOTO

Apelação interposta em face da r. sentença de fls. 620-622, relatório adotado, que, em ação monitória, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora (fls. 627-661). Destaca que se pretende aqui a devolução de sinal estipulado em contrato cujo desfazimento sequer foi questionado pela parte contrária. Tece considerações acerca das razões pelas quais o negócio não se realizou e menciona a obrigação dos vendedores de restituição do sinal, de acordo com a cláusula 5.3.3 do Contrato firmado entre as partes. Assevera que a monitória é via adequada para se pleitear a devolução de valor pago a título de sinal, e que a rescisão contratual operou-se de pleno direito. Pugna pela reforma

Acesso ao Sumário

da sentença, com o julgamento do mérito da causa pelo artigo 515, § 3º, do CPC. Alternativamente, pede a minoração dos honorários advocatícios.

Recurso preparado, recebido em ambos os efeitos. Contrarrazões a fls. 666-684.

É o relatório.

Trata-se de ação monitória, pela qual a autora pretende a devolução paga a titulo de sinal em virtude de compromisso de compra e venda.

Ocorre que, muito embora haja cláusula resolutiva expressa (14.1 do contrato, fls. 14.1), a notificação não afasta a necessidade da competente ação para rescisão da avença.

Ensina a melhor doutrina que a cláusula resolutória expressa "*autoriza a parte a considerar resolvido o contrato em face de inadimplemento. No entanto, uma compreensão apressada do instituto poderia supor que se afaste sistematicamente uma declaração judicial na hipótese. Não é o que acontece na maioria das vezes. Quando damos por resolvido um contrato, há outros efeitos concretos de que necessitam as partes, além do singelo desfazimento. Basta lembrar que o desfazimento culposo acarreta o dever de indenizar, que só pode ser obtido com uma sentença. Doutro lado, a parte indigitada como inadimplente pode ter interesse em demonstrar sua inocência, arguindo a improcedência da resolução, ou imputando culpa ao outro contraente.*" (VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pg. 503) (sem destaques no original).

Daí porque o pedido de mera devolução do valor pago a título de arras confirmatórias, sem a premissa declarativa da rescisão contratual, mormente no âmbito especifico da ação monitória, é inadequado.

Neste sentido os precedentes deste Tribunal e do E. STJ:

"MONITÓRIA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA SUBSCRITA PELAS PARTES - PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS ARRAS - NECESSIDADE DE AÇÃO DE RESCISÃO PARA APURAÇÃO E IMPOSIÇÃO DA CULPA - AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRECEDENTE DESTA CORTE E DO C. STJ - DECRETO DE EXTINÇÃO MANTIDO - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO." (Ap. 591.661-4/7-00, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Oscarlino Moeller, julgado em 19/11/08)

"Ação monitória. Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC. Contrato de compra e venda de imóvel. Caráter bilateral da obrigação. Necessidade de cognição ampla. Ausência de interesse de agir, na modalidade adequação. Sentença mantida. Provimento negado." (Apelação 546.927-4/7, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Caetano

Acesso ao Sumário

Lagrasta, julgado em 16/04/08)

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO MONITÓRIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS PELA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. VIA PROCESSUAL IMPRÓPRIA. CPC, ART. 1 102-A. I. Impróprio o uso de ação monitória para a restituição de prestações pagas na aquisição de imóvel, se, para tanto, há, necessariamente, de ser investigada e declarada a rescisão do contrato de promessa de compra e venda por alegada inadimplência da construtora na entrega da obra, o que refoge ao âmbito previsto no art. 1.102-A, do CPC. II. Recurso especial não conhecido." (Resp 274269/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 20.03.07)

Assim, afigura-se acertada a sentença extintiva, nos moldes em que lançada, não havendo que se falar em dispensa da declaração judicial da resolução do contrato.

No tocante aos honorários, dispõe o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos os critérios ali enumerados. O § 4º faz uma ressalva, estabelecendo que nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as alíneas do § 3º.

Assim, considerando-se a curta duração da lide e seu julgamento antecipado, bem como os demais critérios estabelecidos nas alíneas do art. 20, § 3º, é razoável a minoração dos honorários advocatícios para R$10.000,00, em favor do advogado dos réus.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos expostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1031768-85.2014.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES e PDG BARÃO GERALDO INCORPORAÇÕES SPE LTDA., são apelados RAFAEL DE ALENCAR CAPELATO, VANESSA CAPOVILLA CAPELATO, RONALDO LUIZ DE ALENCAR e ADRIANA PRADO ARGENTONI DE ALENCAR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. Por maioria de votos.", de conformidade com o

Acesso ao Sumário

voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.231)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente) e JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 6 de julho de 2015.

EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE, Relator

Ementa: Compromisso de compra e venda - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Afastadas as alegações de ilegitimidade passiva e prescrição - Atraso na entrega do imóvel - Condenação por lucros cessantes pelo período de mora mantida - Dano moral não evidenciado - Inexistência de grave sofrimento ou ofensa a direito de personalidade - Dissabores inerentes à vida em sociedade - Comissão de corretagem - Ocorrência de aproximação útil - Descabida a devolução, pois o custo é repassado ao comprador, de forma direta ou de forma indireta - Correção monetária sobre o saldo devedor devida, pois é mera atualização da dívida - Substituição, entretanto, do INCC pelo IGP-M no período de mora - Recurso parcialmente provido.

VOTO

Ação declaratória cumulada com indenização julgada procedente em parte pela r. sentença de pgs. 279/287, de relatório adotado, para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 12.000,00, bem como a restituírem aos autores os valores gastos com comissão de corretagem e taxa SATI. Houve, ainda, condenação ao pagamento de lucros cessantes de 01/12/2013 até a efetiva entrega das chaves e foi determinada a substituição do INCC pelo IGP-M no período de mora com repetição de forma simples, do valor exigido a maior.

Recorrem as rés reiterando a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à comissão de corretagem e que se aplica à hipótese o prazo prescricional trienal.

Argumentam, ainda, não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor e não ser possível a inversão do ônus da prova.

Aduzem haver expressa previsão contratual de correção do saldo devedor pelo INCC, que deve ser mantida. Sustentam serem indevidos os lucros cessantes, pois o imóvel foi adquirido para fins de moradia e os prejuízos descritos na

Acesso ao Sumário

inicial são meramente hipotéticos. Além disso, o atraso na obra ocorreu por motivos alheios a sua vontade.

Alegam que a comissão de corretagem não integrou o valor do imóvel e que foi paga diretamente à imobiliária, sendo que os apelados se beneficiaram dos serviços prestados pelos corretores e assumiram em contrato a responsabilidade pelo pagamento da verba.

Ao final, pleiteiam o afastamento da indenização por danos morais ou, ao menos, a redução do montante arbitrado.

Recurso preparado (pgs. 334/336) e respondido.

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória cumulada com indenização proposta em decorrência do atraso na conclusão das obras do imóvel objeto dos autos.

Primeiro, anoto que se aplicam à hipótese as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois as rés atuam como fornecedoras de imóveis ao público em geral, no caso, os autores.

E quanto ao ônus da prova, no caso, sequer houve sua inversão, conforme decisão de pgs. 273/274 e, de qualquer forma, cuida-se de regra de julgamento e não de instrução.

Por outro lado, não há que se falar em ilegitimidade passiva em relação à comissão de corretagem, pois sendo a relação mantida entre as partes de consumo, é solidária a responsabilidade entre as rés e a intermediadora do negócio, que atuam em conjunto e com interesse comum.

Nesse sentido:

"PRELIMINAR - Legitimidade das rés em responder pela devolução das taxas de corretagem e assessoria – Admissibilidade - Incorporadoras (rés) que atuam em conjunto com os corretores, e estes no interesse daquelas, a fim de levar o produto final (imóvel) ao público consumidor - Cabimento ou não da devolução que será examinado com o mérito - Defesa processual afastada." (Ap. 1001095-88.2013 - Rel. Percival Nogueira - j. 04/04/2014).

Da mesma forma, prescrição não há, pois a pretensão não está fundada em enriquecimento sem causa, mas sim na abusividade dos ajustes contratuais que deslocaram aos compradores o pagamento da corretagem. Incide, assim, o prazo prescricional decenal do artigo 205 do Código Civil. Confira-se:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL. PRETENDIDA REPETIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL E NÃO TRIENAL, NOS TERMOS DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.

Acesso ao Sumário

PRESCRIÇÃO AFASTADA." (Ap. 4009564-44.2013 - Rel. Vito Guglielmi - j. 07/04/2014)

Isto superado, passo a analisar o que mais se alegou.

É incontroverso que a obra não foi concluída dentro do prazo previsto em contrato.

As rés no recurso, apenas de forma genérica, mencionam que o atraso decorreu de culpa de terceiros, entretanto, eventuais contratempos que tenham enfrentado consistem em riscos insertos em sua atividade e que não podem ser transferidos ao consumidor, nem caracterizam caso fortuito ou força maior.

Portanto, injustificado o atraso ocorrido.

Dessa forma, é devido o pagamento dos lucros cessantes, que são presumidos, independentemente da destinação do imóvel para locação ou moradia.

Esse o entendimento do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. LUCROS CESSANTES. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior já firmou entendimento de que, descumprido o prazo para entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação por lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo do promitente-comprador. 2. Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag 1319473/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 25/06/2013)

No mesmo sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Lucros Cessantes - Atraso na entrega da obra - São devidos lucros cessantes independentemente da valorização que sofreu o imóvel, ou da destinação que se pretendia dar ao bem, para uso próprio, locação ou comodato, e que não foi possível, unicamente pela privação da coisa, no período da mora - Recurso provido." (Ap. 0003851-18.2011 - Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior - 1ª Câmara de Direito Privado - j. 26/02/2013)

Acesso ao Sumário

E a indenização fixada em primeiro grau está dentro dos parâmetros usualmente utilizados por está C. Câmara.

Em relação à correção monetária, que nada acrescenta à dívida, já que mera atualização da moeda, não é o atraso na entrega da obra suficiente para afastá-la.

O INCC, entretanto, só pode ser utilizado enquanto perdurar o período de obras. Após o prazo previsto para conclusão da obra, incluindo o prazo de tolerância de 180 dias, deve ser utilizado o IGP-M, como determinado pela

sentença.

Nesse sentido:

"NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO INCC PARA O IGP-M. APLICAÇÃO DE ÍNDICE LIGADO À CONSTRUÇÃO CIVIL POR TEMPO INDETERMINADO QUE GERA EXCESSIVA ONEROSIDADE DO DÉBITO." (Ap. 4021313-44.2013 - Rel. Vito Guglielmi - 6ª Câmara de Direito Privado - j. 31/07/2014)

"PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. Ação anulatória de cobrança de saldo residual relativo à atualização monetária do preço e financiamento dos adquirentes obtido a menor. Legalidade da cobrança, demonstrado de modo documental e aritmético que os autores não pagaram a totalidade do preço convencionado. Correção monetária do preço que nada acresce, mas tão somente evita a diminuição de seu valor real, ou de troca. Ausência de qualquer obscuridade ou ilegalidade na cláusula contratual. Atraso injustificado nas obras que já foi objeto de composição entre as partes, mediante pagamento das perdas e danos e multa, em obediência a TAC celebrado com o Ministério Público. Único ponto em que tem razão os autores é a substituição de indexador, trocando o INCC pela da Tabela Prática de Atualização de Créditos Judiciais após a data prevista para a entrega da obra, computado o prazo de graça de seis meses. Recurso parcialmente provido." (Ap 0073330-23.2012.8.26.0224, Rel. Francisco Loureiro, j. 17/07/2014)

Quanto à comissão de corretagem, dispõe o artigo 725 do Código Civil que *"A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes"*.

É certo que quem contrata o serviço é o empreendedor, interessado em atrair para seu investimento potenciais compradores. É certo também que o ônus de sua remuneração é invariavelmente repassado ao comprador; seja de forma indireta, integrado ao preço do imóvel, seja diretamente.

Nesse quadro, não havendo impugnação do resultado útil alcançado, não cabe a restituição da comissão de corretagem.

Em hipótese análoga já decidiu esta C. Câmara:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, acolhendo o pedido da autora de restituição do montante pago a título de comissão de corretagem - Insurgência da ré - Legitimidade passiva configurada, não obstante a referida quantia tenha sido recebida diretamente pelo corretor - Comissão de corretagem efetivamente devida pela adquirente - Custos

Acesso ao Sumário

da intermediação que, embora não previstos expressamente no contrato, foram informados à promitente compradora no momento da aquisição e seriam a ela repassados, ainda que de forma indireta - Com a inversão do resultado o julgamento, resta prejudicado o recurso da autora, que visava unicamente à majoração da verba honorária - Redistribuição da sucumbência - Recurso da ré provido, prejudicado o recurso da autora." (Ap. 4004849-14.2013 Rel. Francisco Loureiro j. 29/04/2014).

Ademais, os valores pagos correspondem a serviço efetivamente prestado aos consumidores.

Os apelados, ao se dirigirem ao local de vendas, contaram com auxílio de profissionais para apresentar-lhes o projeto da incorporação, especificar detalhes do empreendimento, bem como informá-los sobre o preço e condições da compra.

A atuação destes terceiros mostrou-se efetiva, já que aproximou compradores e vendedora para realização do negócio, devida, portanto, a sua remuneração.

Anoto, ainda, não haver nenhuma abusividade ou afronta às disposições do Código de Defesa do Consumidor e deslocar ao comprador o pagamento da comissão de corretagem não configura "venda casada".

Dessa forma, os valores representados pelos documentos de pgs. 79/80 referentes à corretagem não devem ser restituídos.

Inalterada a determinação de restituição da taxa SATI, porque tratando-se de relação de consumo e evidente o intento de se criar despesa inexistente, por já bem remunerados todos os serviços prestados, de rigor a devolução da quantia referente à taxa SATI.

Nesse sentido:

"Compromisso de compra e venda. Imóvel. Pretendida repetição do valor pago a título de comissão de corretagem. Inadmissibilidade. Cumprimento do objeto do contrato de intermediação, com a aproximação útil das partes e celebração da promessa de venda e compra. Devolução, contudo, do valor pago a título de taxa SATI. Taxa que, à míngua de especificação da contraprestação, está a sugerir 'bis in idem' *em relação aos serviços de corretagem. Recurso da ré parcialmente provido. Recurso da autora improvido. Voto vencido." (TJSP, Ap 1021256-22.2013.8.26.0100, rel. Vito Guglielmi, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 06/02/2014)*

Com razão as apelantes também em relação aos danos morais.

O descumprimento contratual pode, em determinadas circunstâncias, gerar dano moral. Mas esse dano não é consequência natural e irresistível de todo inadimplemento.

Acesso ao Sumário

Não há nos autos fato relevante que tenha causado sofrimento ou abalo, mais ou menos sério, a direitos da personalidade, ofensa à honra, violação à intimidade ou à saúde.

Assim, a violação contratual não teve relevância suficiente para justificar indenização por dano moral.

Bem por isso já se decidiu: *"Não é toda falha de prestação de serviços que se indeniza, apenas aquelas que causam redução patrimonial ou gravame à honra, o que não se verifica neste caso.* (APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 960.360.00/1 - BAURU - 34ª Câmara)".

Em suma, meros aborrecimentos inerentes à vida em sociedade, dos quais não se evidencia terem gerado abalo psíquico ou social, ofensa a direito da personalidade, não autorizam o deferimento de indenização.

Por fim, provido em parte o recurso, a sucumbência agora é recíproca, de forma que as partes arcarão por metade com as custas e despesas processuais, compensada a verba honorária.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE

(Voto nº 7871)

Em que pese o respeito ao entendimento do ilustre Desembargador Relator, Dr. Eduardo Sá Pinto Sandeville, no acórdão de fls. 377/383, cujo relatório é por mim adotado, peço permissão para expor as razões pelas quais dele divirjo parcialmente.

O voto vencedor deu parcial provimento ao recurso das construtoras para afastar a determinação contida na sentença referente à indenização a título de danos morais, fixada em R$ 12.000,00 para os quatro demandantes, bem como o que lá ficou decidido no que toca à restituição dos valores por eles pagos a título de comissão de corretagem.

Respeitado o entendimento acima expresso, pelo meu voto a sentença deveria ser mantida no que tange a esses temas, negando-se, assim, provimento ao recurso interposto pelas construtoras.

Isso porque, quanto aos danos morais, resta evidente que o ilícito praticado pelas rés não ofendeu apenas o rol de direitos patrimoniais dos autores, mas atingiu, também, sua esfera de bens de caráter extrapatrimonial.

No caso concreto, mostra-se razoável reconhecer a angústia e a incerteza dos requerentes, que, apesar de terem pago o preço avençado, até a data da prolação da sentença (12.01.2015 - fls. 287) ainda não haviam recebido as chaves do imóvel, entrega, essa, prevista para 31 de novembro de 2013 (cf. fls.

Acesso ao Sumário

76), já considerando, nesta data, o prazo de tolerância de 180 dias.

Assim, é compreensível o sofrimento dos demandantes. A situação de incerteza pela qual estão passando supera os meros dissabores do dia a dia, pequenos aborrecimentos do cotidiano. A questão coloca, ademais, em risco investimentos de toda uma vida e a segurança patrimonial dos compradores.

Devido, portanto, o pagamento de indenização por danos morais aos requerentes nos moldes da sentença de primeiro grau.

Na sequência, com relação à comissão de corretagem, também ouso divergir do ilustre Desembargador Relator.

Normalmente, os serviços de corretagem em empreendimentos vendidos na planta ou no lançamento abrangem também serviços de promoção de venda e são contratados pelo empreendedor, nunca pelo promitente comprador. Nestes casos, o promitente comprador dirige-se ao *stand* de vendas da empreendedora e lá se depara com profissionais contratados e treinados pela incorporadora para vender aquele determinado produto.

Óbvio que, se a incorporadora ou loteadora contrata a promoção de vendas e os corretores para lançamento do empreendimento, deve remunerá-los, pagando-lhes a devida comissão de corretagem.

De outro lado, é claro que aludida comissão integrará os custos do empreendimento e será repassada, direta ou indiretamente, aos promitentes compradores, pois se encontrará embutida no preço total e final do produto. O que faz o contrato, em regra, é deslocar para o promitente comprador o pagamento direto das despesas de corretagem, ao invés de fazê-lo de modo indireto, mediante inserção de tais despesas no preço total da unidade.

Em tese, para o promitente comprador, pagar direta ou indiretamente a comissão de corretagem é indiferente em termos econômicos, já que, de um modo ou de outro, tal percentual integrará o preço final da unidade.

Em geral, cláusulas contratuais desse jaez são estipuladas para a incorporadora tanto obter vantagens fiscais, uma vez que o pagamento da comissão do corretor não figurará na sua contabilidade, como para se desobrigar de devolver valores na hipótese de resolução ou arrependimento do adquirente.

No caso concreto, porém, há uma relevante peculiaridade.

Não há disposição contratual que desloque para os compradores a obrigação de pagar as despesas de corretagem. Conforme se verifica no documento de fls. 74/75, as requeridas não embutiram expressamente, no valor total transacionado, o montante da comissão de corretagem. Disso decorre que a cobrança foi feita à míngua de disposição contratual expressa, o que configura uma evidente violação ao dever de transparência do fornecedor.

Nessa perspectiva, se foi a própria incorporadora/loteadora que contratou

Acesso ao Sumário

os corretores para o lançamento do empreendimento, sem qualquer deslocamento contratual desse custo para os compradores, evidente que deve remunerá-los, pagando-lhes a devida comissão de corretagem.

Não parece razoável que, à míngua de cláusula contratual nesse sentido, seja a parte consumidora compelida a pagar os serviços de corretagem contratados pela própria construtora, ainda que tenham sido efetivamente prestados.

Nessas condições, tudo indica que os serviços de corretagem foram financiados pela construtora como forma de oferecer uma comodidade aos seus consumidores. Isso porque, repito, não há nos autos instrumento contratual que contenha disposição de deslocamento desse custo para os compradores.

É texto expresso do art. 6º, III, da Lei 8.078/90, que todos os consumidores possuem direito à informação adequada e clara sobre produtos e serviços, sobre os riscos que apresentam, bem como sobre os custos que acarretarão.

Esse direito à transparência, tutelado pelo princípio da boa-fé objetiva, é mais um dos deveres acessórios de prestação. Assim, não parece razoável que os compradores sejam pegos de surpresa com a cobrança de despesa não prevista no instrumento contratual.

Portanto, devem as apelantes devolver aos autores a quantia paga a título de comissão de corretagem, nos moldes delineados na sentença recorrida.

Quanto aos demais temas, acompanho o voto do ilustre Relator.

Por tais fundamentos, com a devida vênia do Desembargador Relator, pelo meu voto, negaria provimento ao recurso das requeridas.

José Roberto Furquim Cabella, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002906-66.2010.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante MARLON ROGÉRIO ZUCCHERMAGLIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.521)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PIVA RODRIGUES (Presidente sem voto), MAURO CONTI MACHADO e THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GALDINO TOLEDO JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – Dano moral - Restrição de crédito decorrente de indevida inscrição do nome do autor no cadastro de devedores inadimplentes do SERASA/SCPC - Dever de indenizar reconhecido - Inconformismo exclusivo do autor - Pleito de exacerbação do *quantum* reparatório - Indenização majorada de R$ 5.000,00 para R$ 15.000,00 - Fixação adequada para desestimular a impedir a reiteração de atos gravosos, sem constituir fonte de enriquecimento desproporcional à vítima - Recurso provido.

VOTO

1. Ao relatório constante de fls. 487/492, acrescento que a sentença julgou procedente ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais, fundada em indevida remessa do nome do autor na lista de devedores inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito, fixando a reparação moral devida em R$ 5.000,00.

Apela somente o autor pugnando pela exacerbação desse montante indenizatório, por reputá-lo insignificante diante o considerável porte econômico do banco infrator (fls. 505/512).

Recurso regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões às fls. 514/517.

Pelo v. acórdão de fls. 522/524, reconheceu se a competência da 1ª Seção de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça.

2. Discute-se no recurso apenas a adequação do valor da indenização moral devida ao apelante, uma vez que o banco demandado não ofereceu resistência ao decidido, ficando a temática recursal restrita à majoração da reparatória pretendida pela vítima.

Acesso ao Sumário

Assim, no que toca à quantificação dos danos morais, importa lembrar a lição sempre atual de Yussef Said Cahali, para quem: "A sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa" (Dano e Indenização, RT 1980, p. 26).

Nesse passo, sendo o dano moral diverso daquele considerado material,

sua apreciação e valoração pecuniária tangem questões pessoais de difícil mensuração, de modo que o prudente discernimento do julgador para fixar o respectivo montante indica não só a maior amplitude de sua responsabilidade, como também exige atenção impar, a fim de que seja feita a devida justiça, de modo a não onerar o agente de modo excessivo, tampouco descaracterizar o instituto compensatório da indenização.

Por esse raciocínio deve o julgador atentar para as circunstâncias da causa, o grau de culpa do causador, as consequências do ato, as condições econômicas e financeiras das partes, de forma a não permitir que o valor deferido premie imoderadamente o ofendido, mas também não seja tão ínfimo que estimule seu causador a não cessar seu proceder incorreto.

Atento a essas diretrizes e as peculiaridades do caso concreto, defere-se a pretensão recursal do autor para elevação do montante fixado a título de verba indenizatória de R$ 5.000,00 para R$ 15.000,00, acrescido de juros de mora na forma da sentença, nesse ponto não atacada, mais correção monetária, esta devida a partir da data da publicação deste (Súmula 362 do C. Superior Tribunal de Justiça), montante que melhor preserva os objetivos da lei.

3. Ante o exposto, para o fim acima, meu voto dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0069258-43.2013.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINULO EMPREENDIMENTOS S/A, é apelado MARCIA TONIOLI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25313)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

EGIDIO GIACOIA, Relator

Ementa: APELAÇÃO - Compra e venda de imóvel - Ação indenizatória - Parcial Procedência - a. Mora da empresa ré reconhecida - Atraso na entrega do bem - Não ocorrência de caso fortuito ou força maior - b. Devida indenização mensal pelo período de atraso na

Acesso ao Sumário

entrega do bem - Aplicação do Enunciado nº. 38-5 desta C. Câmara - Sentença que fixou a indenização mensal em 0,8% sobre o valor do contrato - Percentual que deve ser reduzido para 0,5% - c. Taxa de corretagem e SATI - Prescrição - Não incidência do art. 206 do CC ou mesmo do art. 27 do CDC - Aplicação do art. 205 do CC - Prazo de 10 anos - Aplicação do Enunciado nº 38-4 desta Câmara - Inexistência de prova da efetiva prestação dos serviços - Venda Casada - Cobrança indevida - Aplicação do Enunciado nº 38-3 também desta Câmara - Restituição que se impõe - d. Danos morais - Ocorrência - Indenização bem fixada em R$ 10.000,00. Recurso Parcialmente Provido.

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Marcia Tonioli em face de Minulo Empreendimentos S/A (Rossi Residencial S/A).

A r. sentença de fls. 156/167, proferida pelo Magistrado **NELSON RICARDO CASALLEIRO**, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa ré: a) ao pagamento da quantia de R$ 16.058,00 correspondente à comissão de corretagem e taxa de intermediação; b) ao pagamento de indenização por danos materiais correspondentes ao valor mensal de 0,8% do valor do contrato, entre julho de 2012 a junho de 2013, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária; c) ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de R$ 10.000,00. Pela sucumbência, a empresa ré foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Irresignada, recorre a empresa ré alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva para responder pelos valores pagos pelos serviços de corretagem e SATI, pois não recebeu tais valores. Aponta ainda a prescrição de 3 anos, do art. 206, § 3º, inc. V, do CC, contados da data da assinatura do contrato. No mais, afirma não ser devida indenização pelos lucros cessantes diante da ausência de prova de tais danos. Colaciona diversas Jurisprudências. Também reputa ser descabida a devolução dos valores pagos a título de corretagem e SATI, pois havia expressa previsão em contrato e os serviços foram prestados. Por fim, entende não ser devida indenização por danos morais, pois trata-se de mero dissabor. De qualquer modo, o valor é excessivo. Reforça a possibilidade de prorrogação do prazo de entrega da obra por contrapartidas ambientais e viárias exigidas pelo Poder Público. Requer, então, o provimento do recurso.

Acesso ao Sumário

Recurso tempestivo e preparado a fls. 195/196, foi recebido no duplo efeito (fls. 197).

Contrarrazões a fls. 201/220 pelo improvimento do recurso.

Certidão a fls. 226 de decurso de prazo sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Com a devida vênia, a irresignação recursal merece, em parte, prosperar apenas com relação ao valor fixado para a indenização mensal pelos lucros cessantes.

De proêmio, necessário consignar que não incidem os prazos prescricionais previstos no art. 206 do Código Civil nem, tampouco, o de 5 anos do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor em relação aos pedidos de devolução dos valores pagos a título de corretagem e SATI.

No caso dos autos, a causa de pedir da repetição do indébito é o pagamento indevido decorrente de cobrança abusiva, pois o serviço não poderia ter sido imposto, através da venda casada, ao consumidor, que apenas visava adquirir unidade imobiliária.

O pedido inicial se funda no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo específico para regular a relação jurídica em debate, prevendo a nulidade das cláusulas consideradas abusivas. Ademais, as disposições referentes à prescrição são normas restritivas de direito e, como tal, não podem ser interpretadas por analogia ou ampliativamente.

Por isso, não há que se aplicar o disposto no artigo 206, do Código Civil, mas sim, a regra geral do artigo 205, do mesmo Código, cujo prazo prescricional é de 10 anos.

A respeito, confira-se: Apelação nº 0192566-84.2011.8.26.0100, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 9.10.2013; Apelação nº 1005542-22.2013.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. EDSON LUIZ DE QUEIROZ, j. em 21,05.2014. E ainda: Apelação Cível nº 0062159-53.2012.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. PERCIVAL NOGUEIRA, j. em 22.05.2014; Apelação nº 1005542-22.2013.8.26.0100, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. EDSON LUIZ DE QUEIROZ, j. em 21.05.2014; Apelação com Revisão nº 0020406-54.2013.8.26.0562, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Dr. JOÃO PAZINE NETO, J. EM 13.05.2014.

Aliás, esta C. 3ª Câmara de Direito Privado já editou o **Enunciado nº 38-4**, *in verbis*: **"Prescreve em 10 (dez) anos o prazo para a propositura da ação buscando o reembolso das verbas de assessoria imobiliária quitadas em razão do compromisso de venda e compra de bem imóvel. Incidência do disposto no art. 205 do Código Civil".**

Acesso ao Sumário

Nesse contexto, não há que se falar em prescrição.

E a questão da ilegitimidade passiva da empresa ré para responder pelo pedido de devolução das taxas de corretagem e SATI será analisado juntamente com o mérito.

Pois bem. Feitas as considerações acima, e no que interessa ao presente recurso, infere-se dos autos que a pretensão inicial busca a restituição pela empresa ré de taxas de corretagem e SATI cobradas da autora quando da compra e venda de imóvel, bem como a condenação no pagamento de indenização mensal pelos lucros cessantes diante do atraso na entrega do bem, além da indenização por danos morais.

E a mora da empresa ré é incontroversa, pois conforme reconhecido na própria contestação, o prazo inicialmente previsto para entrega das chaves era dezembro de 2011, com prazo de tolerância, de 180 dias, e o imóvel somente foi entregue em 02/07/2013.

Aliás, a empresa ré atribui o atraso à por contrapartidas ambientais e viárias exigidas pelo Poder Público.

Entretanto, tais fatos não são suficientes para admitir a utilização de prazo de prorrogação.

Com efeito, o Enunciado nº 38-1 desta C. 3ª Câmara de Direito Privado assim dispõe: ***"Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão-de-obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente"***.

Na verdade, fica claro que a empresa ré tenta apenas repassar ao consumidor o risco de sua atividade empresarial, o que não pode ser admitido.

Com isso, uma vez reconhecida a mora da empresa ré, deverá a mesma responder pelos prejuízos sofridos pela autora.

Faz jus, então, à indenização pelos danos materiais correspondentes aos lucros cessantes, pouco importando que não tenha sido demonstrado nos autos a finalidade de locação da compra do imóvel.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, é o Enunciado nº 38-5 desta mesma Câmara: ***"Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação"***.

Este Relator, no entanto, já vem decidindo que a melhor forma de ressarcir o prejuízo do comprador pelo período de atraso, sem gerar enriquecimento sem causa, é fixando-se a indenização mensal no percentual de 0,5% sobre o valor

do imóvel previsto em contrato, atualizado pela Tabela Prática deste TJSP, pelo período de atraso na entrega do bem, e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Com isso, mantida a condenação da empresa ré na indenização mensal por danos materiais, o percentual deve ser reduzido de 0,8% para 0,5% sobre o valor do imóvel, nos moldes acima.

A autora deve ser restituída, ainda, dos valores desembolsados a título de taxa de corretagem e SATI.

Com efeito, tudo leva a crer na ocorrência da denominada "venda casada", o que não pode ser admitido.

E não pode mesmo ser obrigada a desembolsar os valores de corretagem/assessoria uma vez que não contratou a requerida ou qualquer corretor para que o auxiliasse na procura de imóvel, aproximando-o de um vendedor.

Logo, inexistindo a prova da efetiva prestação dos serviços, de rigor a restituição do valor pago pelo consumidor por serviços prestados em benefício da própria empresa apelante.

Aliás, para acolher o pedido, basta invocar o teor do Enunciado nº 38-3 desta C. 3ª Câmara: ***"O adquirente que se dirige ao estande de vendas para a aquisição do imóvel não responde pelo pagamento das verbas de assessoria imobiliária (corretagem e taxa sati). Nesse caso, é da responsabilidade da vendedora o custeio das referidas verbas, exibindo legitimidade para eventual pedido de restituição"***.

E é justamente pela parte final desse Enunciado que também se extrai a legitimidade passiva da apelante para responder ao pedido, pelo que também fica afastada a preliminar de ilegitimidade passiva agitada pela empresa ré a esse respeito.

Dessa forma, deve ser reconhecida a ilegalidade da cobrança dos valores relacionados com a taxa de corretagem e SATI, cabendo à autora o direito à repetição do indébito.

Por fim, no que tange à indenização por danos morais, o pedido também merecia ser acolhido.

Isto porque, sendo incontroversa a mora da empresa ré, deverá responder pelos prejuízos a que deu causa, conforme determina o art. 395, do Código Civil.

Referida indenização decorre da frustração e sentimento de impotência vivenciado pelos autores em decorrência da inadimplência da empresa ré, que não entregou o imóvel no prazo acordado.

Afinal, trata-se de justa expectativa decorrente de elevados investimentos e o inadimplemento contratual traz abalo de relevo, interferindo no cotidiano, gerando sentimentos de impotência, angústia, stress, desespero e nervosismo,

Acesso ao Sumário

além da sensação de se sentir enganado, sobretudo porque a previsão de entrega é fator determinante na compra do imóvel.

A propósito, pertinentes são as lições de **MARIA CELINA BODIN DE MORAES**: ***"No momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualize cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima, trazendo-lhe emoções negativas"*** - (Danos à Pessoa Humana, Editora Renovar, página 156 - grifei).

E o valor foi arbitrado com razoabilidade em R$ 10.000,00, visando cumprir a função de indenizar o abalo sofrido, sem causar enriquecimento, além de considerar o caráter punitivo para que as empresas evitem a reiteração deste tipo de conduta cada vez mais comum.

Em suma, merece parcial provimento o recurso da empresa ré apenas para reduzir o valor da indenização mensal pelos danos materiais (lucros cessantes) de 0,8% para 0,5% sobre o valor do imóvel previsto em contrato, atualizado pela Tabela Prática deste TJSP, pelo período de atraso na entrega do bem, e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Ante o exposto, pelo meu voto dou parcial provimento ao recurso para os fins e efeitos acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0177747-11.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA THEREZINHA ARRUDA STANICIA, é apelado ADVANCE PLANOS DE SAÚDE LTDA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17561)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), J.L. MÔNACO DA SILVA e MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

ERICKSON GAVAZZA MARQUES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PLANO DE SAÚDE DECLARATÓRIA - DESCREDENCIAMENTO DE HOSPITAL - SUBSTITUIÇÃO DE ESTABELECIMENTO - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA ANS - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - ABUSIVIDADE DO DESCREDENCIMENTO, NO CASO CONCRETO - AUTORA QUE CONTRATOU DIRETAMENTE COM O HOSPITAL, ADQUIRINDO TÍTULO DE BENEFICIÁRIA REMIDA, VISANDO EXCLUSIVAMENTE SER ATENDIDA NAQUELE ESTABELECIMENTO, QUE, NA ÉPOCA, ERA O ÚNICO PRESTADOR DE SERVIÇOS - CARÁTER INFUNGÍVEL DA OBRIGAÇÃO - SENTENÇA PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por Maria Therezinha Arruda Stanicia contra Advance Planos de Saúde Ltda., que a respeitável sentença de fls. 451/453, cujo relatório adota-se, julgou improcedente.

Inconformada, apela a autora invocando cerceamento de defesa, eis que a ANS deveria se manifestar acerca do descredenciamento. Diz que o Hospital Nossa Senhora de Lourdes não tem o mesmo nível do Hospital São Luiz e, por isso, o descredenciamento é ilegal. Alega que contratou o plano diretamente com o Hospital, há 37 anos, exclusivamente por conta do atendimento da unidade Itaim.

O recurso foi preparado, recebido e respondido.

É o relatório.

A *vexata quaestio* cinge-se em definir se o descredenciamento do Hospital São Luiz - unidade Itaim da rede de atendimento do plano da autora é legal.

Acerca da rede credenciada, a Lei nº 9.565/98 assim dispõe:

"Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com

Acesso ao Sumário

30 (trinta) dias de antecedência.

*§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o **caput** deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor."*

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que não se exige autorização da ANS em casos de descredenciamento por substituição, bastando a mera comunicação à agência e aos consumidores, com 30 dias de antecedência.

Afastada a preliminar, observa-se que a regularidade da substituição dos hospitais passa pela equivalência dos estabelecimentos, de modo que os beneficiários não sejam prejudicados pela diminuição da rede, queda da qualidade de atendimento ou por qualquer outra circunstância capaz de impor óbices à prestação dos serviços.

No caso, a despeito da manutenção das unidades no Morumbi e no Jardim Anália Franco e do credenciamento do Hospital Nossa Senhora de Lourdes, que passou a pertencer à Rede São Luiz e, portanto, presume-se que passou a ter os mesmos padrões de atendimento da unidade descredenciada, o ato da recorrida não pode ser abonado.

Com efeito, em julho de 1975 a autora adquiriu diretamente do Hospital um título de beneficiária remida visando justamente ser atendida naquele estabelecimento, que dista poucos metros de sua residência.

Vale dizer que, na época, não havia uma rede de atendimento, tampouco um grupo econômico hospitalar, e a unidade ora descredenciada foi o motivo exclusivo da contratação, haja vista que era a única que prestava os serviços médicos.

Nestes termos, forçoso reconhecer que o descredenciamento não se afigura justa e razoável, dado o tempo e as peculiaridades de contratação, as condições pessoais da autora e, principalmente, a singularidade do hospital, cujos serviços, no caso, podem ser considerados infungíveis para a apelante.

Ao ser chamada a se pronunciar sobre a questão *sub judice*, esta Corte assim decidiu:

PLANO DE SAÚDE - Obrigação de fazer - Descredenciamento do Hospital São Luiz (Unidade Itaim) e sua consequente substituição pelo Hospital Nossa Senhora de Lourdes - Pleito de manutenção do referido nosocômio como credenciado o plano contratado entre as partes - Cabimento - Irrelevância de eventual cumprimento dos requisitos do art. 17, § 1º, da Lei nº 9.656/98 - Hipótese em que a avença originária somente foi firmada em razão de o plano de saúde dar cobertura ao hospital em

questão - Descredenciamento de tal entidade que, in casu*, configurou prática abusiva, na medida em que frustrou o objetivo primordial do contrato - Sentença reformada - Ação procedente - Requerida que arcará integralmente com os ônus de sucumbência - Recurso provido."* (Apelação nº 0178113-50.2012.8.26.0100, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Luiz Antônio de Godoy, j. em 16/12/2014).

A decisão acima não ficou isolada:

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. Plano de saúde. Descredenciamento do Hospital São Luiz. Substituição pelo Hospital Nossa Senhora de Lourdes S/A. Pretensão da autora de manutenção do contrato com acesso à entidade descredenciada. Sentença de procedência do pedido. Inconformismo da ré. Não acolhimento. Revelia da ré corretamente decretada. Desnecessidade de produção de prova pericial. Sentença fundamentada. Preliminares rejeitadas. Agravante com 84 anos de idade, cliente da ré desde 1968, que celebrou o contrato visando o atendimento exclusivo naquele hospital, situado a poucos metros de sua residência. Substituição da entidade hospitalar que, embora prevista no artigo 17 da Lei nº 9.656/98, diante das peculiaridades do caso concreto poderia implicar um esvaziamento do contrato primitivo, em afronta à boa-fé que deve reger os contratos. Honorários advocatícios modificados, arbitrados por equidade em R$ 2.000,00. Sentença reformada em parte. Negado provimento ao recurso da ré. Provido o recurso adesivo da autora. (v.18463)" (Apelação nº 0012585-30.2013.8.26.0002, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator Viviani Nicolau, j. em 17/3/2015).

Assim sendo, a sentença de improcedência deve ser revista para reconhecer a abusividade do descredenciamento do Hospital São Luiz - unidade Itaim e obrigar a ré a prestar os serviços de assistência médica à autora naquela unidade, nos termos contratados.

Em razão da sucumbência da requerida, custas e despesas a ela atribuídas, arbitrando-se a verba em R$ 3.000,00.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0926540-80.2012.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes JOÃO CASILLO e REGINA DE BARROS CORREIA CASILLO, são apelados BENVENUTO GONÇALVES NETTO (ESPÓLIO), LINDA CASILLO GONÇALVES (ESPÓLIO), WILLIAM CASILLO GONÇALVES (ESPÓLIO)

Acesso ao Sumário

e JOÃO CASILLO GONÇALVES (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. SUSTENTAÇÕES ORAIS dos Drs. JOÃO CASILLO e FERNANDO DANTAS CASILLO GONÇALVES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n. 10.743)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente) e RUI CASCALDI.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

CLAUDIO GODOY, Relator

Ementa: Condomínio. Extinção por alienação. Hipótese apenas aplicável aos casos em que a divisão seja inviável. Impossibilidade não verificada na espécie. Imóveis que, contíguos e de mesma titularidade, podem e devem ser tomados no seu conjunto. Contingência de torna que não infirma a conclusão. Valores não questionados. Distribuição sucumbencial preservada. Sentença mantida. Recurso de apelação desprovido.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 807/814) que, julgando ação de extinção de condomínio, deliberou dividir os imóveis comuns das partes atribuindo aos réus um deles, com torna em dinheiro e obrigação de fazer, consistente no realinhamento de parede lindeira. Sustentam os autores, em sua irresignação, que o deslinde afinal não corresponde a suas premissas, desde que reconhecida a indivisibilidade cômoda, havendo sobreposição de áreas entre as unidades, e cujo desfazimento significa afetação da situação de inquilinos que não podem ser a isto compelidos. Subsidiariamente, pretendem a condenação dos apelados ao pagamento de honorários de 20% do valor da avaliação, no mínimo respeitada a proporção das frações ideais nas coisas comuns, seguindo as custas o mesmo resultado.

Recurso regularmente processado e respondido, com prejudicial de não conhecimento.

É o relatório.

Não há falta de interesse recursal. A forma pela qual a extinção de condomínio se decidiu é controvertida e, por isso, ao contrário do que se aduz na resposta ao apelo, os autores não lograram obter exatamente o que tencionavam.

Acesso ao Sumário

Também não há inépcia do apelo porque cumpre a dialeticidade, enfrentando os fundamentos da sentença.

Mas é certo que, mesmo assim, não se considera colha a insurgência.

Em primeiro lugar, certo que, conforme previsão expressa dos artigos 1.320 e 1.322 do CC/02, seja direito potestativo do condômino o de postular a extinção do condomínio. Mas isto se deve dar pela divisão da coisa comum ou, apenas se indivisível, pela sua alienação, garantido direito de preferência.

Tem-se, portanto, que a alienação constitua alternativa a seguir apenas se o bem não comportar cômoda divisão. Neste sentido, já se decidiu, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que "*sendo divisível a coisa comum, não pode o condômino exigir sua alienação.*" (**STJ, Resp. n. 791.147/SP, j. 27.02.2007**).

Em segundo lugar, no caso, embora cada um dos seis imóveis das partes, com matrículas próprias e autônomas, seja indivisível, não se há de olvidar sua contiguidade e idêntica titularidade, em mesmas frações, havidos todos por herança, ao que se aduz. É dizer que a divisibilidade, especialmente na hipótese vertente, se devia mesmo aferir em função da integralidade da cotitularidade das partes, insista-se, em imóveis ademais contíguos; assim, em função da eventualidade de atribuição de unidades distintas às partes, sem a necessidade de alienação individualizada. Lembre-se, nesta esteira, que a própria partilha hereditária, a que remete o artigo 1.321 do CC, se pode consumar deste modo. Aliás, lá a atribuição de quinhões em bens diversos, se possível, inclusive encerra forma preferencial, justamente para evitar o condomínio (v., por todos, em comentário ao artigo 2.017 do CC: **Mauro Antonini**, ***CC comentado***, **Coord.: Min. Cezar Peluso, 9ª ed., p. 2235**). Mais, também naquela sede a alienação constitui alternativa subsidiária (art. 2.019 do CC).

Depois, sintomático do que se afirma o fato de, na apelação, os próprios autores requererem o provimento para "*alienação em leilão dos imóveis em questão, conforme avaliação do perito do Juízo, já presente nos autos (fl. 459), R$ 4.220.000,00 (quatro milhões, duzentos e vinte mil reais*" (fls. 838). Mas note-se que esta avaliação do perito foi para o todo composto pelos seis imóveis, que nem foram avaliados individualmente (fls. 436 e 459), ainda que, segundo o perito, em virtude das pendências de regularização (fls. 746). Seja como for, bem a demonstração então de uma venda única, como se do todo composto pelas seis unidades, e posto que com matrículas individualizadas. Daí reforçar-se a solução de divisão, atribuindo-se unidades diversas a cada qual dos condôminos de todas elas, ao invés da alienação, que seria forçosamente de cada unidade e por preços individualizados.

Nem parece que a solução se infirme, de um lado, por pretenso reconhecimento anterior, de parte dos réus, de que havia indivisibilidade. Ou mesmo o respectivo e pretendido reconhecimento judicial. A notificação juntada

Acesso ao Sumário

a fls. 756, aliás, já de forma tardia, como se observou na sentença, referia indivisibilidade *dos imóveis*, e mais a título de manifestação da intenção de venda das partes ideais, antes que a divisão, e que desde o início se tencionou neste feito. Já o acordão de fls. 761 parece ter sido proferido em contexto em que suposta burla à preferência se teria dado, portanto não diante de discussão particular, como a aqui travada, acerca da possibilidade da divisão.

De outro lado, igualmente não se considera prejudicar-se o desate pelo fato de se ter deliberado torna em dinheiro. Tem-se contingência possível à divisão cômoda, justamente (art. 979 do CPC). Dentre as várias modalidades de atos de divisão, Serpa Lopes lembra, precisamente, do que chama de *reposição*, explicando que "*originariamente acontece ser impossível atribuir a cada um dos condôminos uma parte igual à dos demais. Assim sendo, o remédio usual em tais casos é a reposição em dinheiro para cobrir o desfalque do seu quinhão, já que a coisa atribuída é de valor inferior ao que devera conter.*" (***Curso*, 4ª ed., Freitas Bastos, v. VI, p. 387**). Ou o inverso, como na espécie, em que o perito apurou ser a solução possível atribuir aos réus o imóvel objeto da matrícula 54.795, com *reposição*.

O realinhamento de parede lateral, assim a obra a realizar e a obrigação de fazer, identicamente se põe na mesma senda, inclusive estimado seu importe, sem particular impugnação dos autores, tanto quanto em relação à torna. E veja-se que esta readequação se determinou em relação à sobreposição havida com o imóvel objeto da matrícula 54.798, e não com o imóvel objeto da matrícula 54.797, que se refere no apelo. Em relação a ele, embora se tenha reconhecido recíproca interferência na divisa (fls. 439/440), a rigor a sentença não traz qualquer espécie de alteração da situação de fato. Portanto, sem que a divisão opere aí qualquer inovação, ademais preservada a ocupação pelos atuais locatários.

Já a construção no imóvel atribuído aos réus se contém em seus lindes (fls. 711/712). Porém, seja como for, insiste-se, a distribuição das unidades entre os condôminos não representa qualquer especial alteração da situação de fato, propriamente. As ocupações por isso não se alteram. Aliás, dificuldades haveria em relação às divisas, tal como de fato postas, se alienadas os imóveis, separadamente, e a titulares distintos. Tal como solvida a questão posta, as unidades ficam na mesma titularidade, apenas que de um ou outro condômino, mas sem qualquer interferência de terceiro. Portanto, a bem dizer o que antes havia, em termos de ocupação ou de delimitação lindeira, não se modifica com a divisão deliberada, menos ainda em relação ao imóvel matriculado sob o n. 54.797, acerca do qual nenhuma obra se impôs. Tem-se a exata distinção entre a titularidade dominial de imóveis matriculados, atribuídos a cada qual dos condôminos, e a situação de posse locatícia sobre boa parte deles.

Todavia, ainda nada disto valesse, não se pode evitar a divisão por reclamo

Acesso ao Sumário

que seria de todo eventual e que igualmente se poderia dar em face da venda a terceiro, ocasionalmente a postular inclusive a denúncia dos vínculos. Ademais da depreciação do valor de venda de imóveis ocupados.

Por fim, também se preserva a distribuição sucumbencial. Não houve controvérsia, especificamente, sobre a extinção do condomínio, senão acertamento sobre a forma pela qual se operaria, e no que nem se atendeu à pretensão dos autores, de venda, nem de divisão com crédito, mas sim dívida, aos réus. Daí a repartição dos ônus, e independentemente da força dos quinhões.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9131012-09.2008.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que são apelantes ARNALDO GONÇALVES e MARIA ALMERINDA GONÇALVES, é apelado CONDOMÍNIO EDIFÍCIO DÉBORA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n° 22.909)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente) e ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 4 de agosto de 2015.

JOÃO CARLOS SALETTI, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA - Ação movida pelo condomínio em face do condômino com o fim de declarar seu direito de cobrar pelo uso exclusivo de área comum pelo titular de unidade de cobertura - Ação julgada procedente - Perícia que constatou grande terraço descoberto, originalmente área comum coberta por telhado, mas tornada de uso particular do condômino - Possibilidade de majoração da taxa condominial proporcionalmente à área utilizada exclusivamente - Inteligência do art. 1.340 do CC - Coisa julgada inexistente, na medida em que em outros autos levou-se em consideração apenas a área construída da unidade privativa para fins de elevação

Acesso ao Sumário

da taxa condominial - Desnecessidade da presença na relação processual dos proprietários do apartamento vizinho, que também estaria a se utilizar de área comum - Possibilidade de acionamento individual dos condôminos - Não ocorrência de danos morais - Sentença mantida - Apelação não provida.

VOTO

A r. sentença de fls. 1214/1219 julgou parcialmente procedente a ação declaratória para declarar que os réus se servem com exclusividade de 99,10m² da área comum do edifício, correspondente ao terraço descoberto anexado ao apartamento de sua propriedade, incumbindo aos réus as despesas relativas a esta parte comum de seu exclusivo uso, nos termos do art. 1.430 do Código Civil. Também julgou improcedente a reconvenção.

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos para acrescer que as despesas deverão ser pagas desde a data do ajuizamento da ação, tendo em vista o caráter declaratório da sentença (fls. 1226).

Apelam os réus (fls. 1228/1240). Alegam: **a)** seria preciso se certificar se a parte do apartamento sobre o qual pretendem agora cobrar o condomínio já não integrou o cálculo da área do apartamento que foi decidida na demanda anterior (autos 1323/95) que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, conforme aliás constou no julgamento do recurso de agravo por este Tribunal; **b)** as áreas descobertas que foram entregues diretamente pela construtora aos compradores dos apartamentos 711/712 já foram objeto de acordo entre a própria construtora e o condomínio; na ocasião, a construtora, em razão do acordo, relativamente ao apto. 712, colocou revestimento em todo o prédio e outras benfeitorias referidas em Ata, e o apto. 711 comprometeu-se a pagar pelo espaço. Assim, o condomínio abriu mão da área comum destinada aos apartamentos 711 e 712; **c)** nos autos 1323/95, a área do apartamento restou quantificada em 9,0859%, o que correspondeu a 272,42m², ao invés de 191,49 m² iniciais; em razão disso, passaram a pagar o condomínio maior; **d)** não se pode pretender alterar a metragem do apto. 712 se não for alterada também a do apartamento vizinho (711); **e)** apesar de sempre adimplirem o condomínio, mesmo depois da majoração do valor, sempre passaram por calúnia, difamação, agressões físicas, em que pese serem idosos, e estão sendo acionados injustamente nesta ação, porque o condomínio sabe que está em andamento outra ação dos autores contra a construtora para acertamento de toda a área do edifício; aliás, já foram considerados vencedores em primeiro grau; **f)** bem por isso, merecem ser indenizados por dano moral.

Pedem, portanto, seja anulada a r. sentença para cumprimento do

Acesso ao Sumário

determinado no v. acórdão ou, caso não seja esse o entendimento, seja a ação julgada improcedente e a reconvenção procedente.

O apelado respondeu às fls. 1246/1253.

A ação foi inicialmente distribuída ao Desembargador Andreatta Rizzo, integrante da 26ª Câmara da Seção de Direito Privado deste Tribunal (fls. 1257). Com o julgamento em 25.5.2008, a turma julgadora não conheceu do recurso, por incompetência para conhecer da matéria, e determinou a remessa dos autos à 10ª Câmara, por prevenção. O recurso veio então a mim redistribuído.

É o relatório.

1. Trata-se de ação declaratória movida pelo condomínio contra condôminos com o fim de ver declarado seu direito de acrescer à taxa condominial de responsabilidade dos réus o correspondente à área comum por estes privativamente utilizada.

Na petição inicial, afirma o Condomínio que os réus, ora apelantes, vêm se utilizando de área comum de 120 m² originalmente destinada a telhado da cobertura, mas que foi transformada em terraço. Daí pedir autorização para acrescentar à taxa condominial normal e ordinária o valor correspondente a essa área.

Em demanda anterior, houve apuração da área da propriedade exclusiva dos réus, ou seja, de sua unidade privativa, razão pela qual passaram a contribuir com as despesas condominiais na proporção lá fixada pelo Juízo.

2. Esta demanda tem outro objetivo, quer dizer, objetiva área diversa da naquele feito considerada e afirmada. A propósito bem discorreu o digno Juízo na r. sentença:

> "...apurou-se nestes autos que, além da área de propriedade dos réus, ocupam estes, com exclusividade, terraço correspondente a parte comum do edifício."
>
> "No processo nº 1.323/95, que teve curso na 1ª Vara Cível desta Comarca, foi declarada a área real do apartamento de propriedade dos réus, considerando o acréscimo das áreas construídas ampliadas nas áreas de uso exclusivo em comparação ao projeto original (33,04m² referentes ao pavimento da cobertura + 77,05m² referentes ao pavimento do terraço). Naqueles autos foram considerados apenas os acréscimos correspondentes à cobertura dos terraços descobertos originalmente previstos, com ampliação das salas de estar e jantar, que hoje se estendem até a fachada frontal, bem como os dois pequenos terraços cobertos frontais, e ainda à cobertura em laje das porções as áreas de serviço descobertas (fls. 39/51), não tendo sido incluído o terraço descoberto objeto dos presentes autos, construído sobre a área comum e não privativa."
>
> "O laudo pericial esclareceu que onde deveriam existir, segundo

Acesso ao Sumário

o projeto original, um telhado e a casa de máquinas do edifício, foram construídos dois amplos terraços descobertos, que foram anexados respectivamente às áreas de uso exclusivo dos apartamentos 711 e 712."

"A porção de área comum do condomínio atualmente usufruída com exclusividade pelo apartamento 712 está bem retratada na fotografia de fls. 1.100."

"Afirmou o perito judicial que o terraço anexado ao apartamento 712 mede 99,10m², tendo sido construído onde deveria haver um telhado, área comum do edifício."

(...)

"O objetivo da presente ação não é determinar a ampliação da área de propriedade dos réus, mas apenas declarar o direito do condomínio de cobrar dos réus a taxa condominial referente à área comum do edifício que os réus utilizam como se fosse exclusivamente sua."

"A postulação do autor encontra lastro na regra do art. 1.340, do Código Civil, que assim reza: 'As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem deles se serve.'"

Insistem os réus, ora apelantes, em afirmar que os terraços descobertos já foram considerados quando da realização da primeira perícia, nos autos mencionados.

Entretanto, consoante constou no julgamento do Agravo de Instrumento nº 406.612.4/8-00, Relator o signatário, fácil de ver, que a primeira demanda objetivou apenas a área do apartamento, em si mesma considerada, para, em última análise, atribuir-lhe corretamente a fração ideal correspondente, razão pela qual o Perito (consigne-se, o mesmo destes autos), na oportunidade, acabou não considerando as áreas descobertas. Bem por isso, constou no laudo "área útil construída existente (m²)" de "272,47" (cf. fls. 325).

Em relação à alegação de ter havido coisa julgada, constou no voto condutor no recurso de agravo mencionado:

"O raciocínio dos agravantes, para alegar a existência de coisa julgada, assenta-se em que o laudo pericial realizado na demanda anterior teria afirmado a existência do tal terraço e o levado em conta no cálculo da área do apartamento. Mas, se o comando sentencial anterior mostrou-se coerente com o pedido lá formulado, o terraço, conquanto observada pelo Perito a realidade de sua integração de fato ao apartamento (porque os agravantes dele se utilizam privativamente), não foi considerado no cálculo da área, segundo sustenta o agravado."

"É bem de ver, portanto, que do ponto de vista da comparação das causas a partir de seus elementos, não há identidade e, portanto, não

Acesso ao Sumário

há coisa julgada. Mas, se a efetiva definição desse fenômeno depende da demonstração de que o laudo, acolhido pelo Juízo no primeiro feito, incluiu ou não a tal área no cálculo de áreas do apartamento e no cálculo de sua fração ideal, é mais prudente se afaste a resolução do tema, por ora."

Todavia, o perito, às fls. 1182 esclareceu o seguinte:

"...da área destinada originalmente ao telhado que foi suprimido, somente a porção com 14,22m² que já se encontrava ocupada pela cobertura em telhas de fibrocimento, foi considerada como área construída de uso exclusivo de apartamento nº 712, integrando assim sua fração ideal determinada pericialmente."

"Desta forma, tem-se que o atual terraço descoberto com 99,10m², não está incluído na fração ideal determinada anteriormente para o apartamento nº 712" (sublinhei).

Acresce ainda que o fato de os proprietários do apartamento 711 não terem sido incluídos no polo passivo da demanda para readequação da metragem para efeitos de cobrança condominial, não retira o direito de ação do condomínio em relação aos réus, pois os condôminos podem ser acionados individualmente.

Também, o fato de o condomínio e a construtora terem acordado que tais terraços descobertos deixariam de constituir áreas comuns para serem áreas exclusivas dos moradores dos apartamentos 711 e 712, não significa que não possa ser majorada a respectiva taxa condominial, proporcionalmente ao aumento da área incorporada às unidades. Referida taxa, como curial, guarda estrita proporcionalidade para com a área ocupada pela unidade privativa no prédio, pouco importando que parte dela (a acrescida pela supressão do telhado) não integre o domínio dos apelantes.

Por fim, embora não se olvide a ocorrência de aborrecimentos durante a solução da questão, também não é caso de acolhimento do pedido de indenização por danos morais, seja porque não houve comprovação, seja porque não houve nenhum ato ilícito por parte do condomínio. A ação em andamento movida pelos apelantes em face da construtora para corrigir a metragem das unidades condominiais não impede o ajuizamento da presente ação, que apenas antecipa a regularização que se busca alhures.

Desse modo, de rigor seja mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos acima alinhados.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4003217-41.2013.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes/apelados OSMAR JESUS DI COLLA e JOÃO BATISTA SOARES DE TOLEDO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante MERIDIONAL PRAIA CLUBE LTDA. EPP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do Réu e negaram provimento ao recurso do Autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15/26025)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), MARY GRÜN e RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 7 de agosto de 2015.

LUIZ ANTONIO COSTA, Relator

Ementa: Ação de Reparação por Dano Material e Moral - Fechamento das atividades de clube de lazer - Usuário que era apenas sócio na qualidade de contribuinte, cujo pagamento das mensalidades e título se prestavam ao uso e gozo das instalações e dependências do clube - Título que não possuía natureza patrimonial - Impossibilidade de resgate após a extinção do clube - Dano moral não verificado - Ausência de ato ilícito - Ausência de dano - Fechamento de clube que gera mero dissabor cotidiano - Recurso do Réu provido - Recurso do Autor improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Recursos de Apelação interpostos contra decisão que julgou parcialmente procedente Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais proposta pelo Autor.

A ação foi distribuída sob o fundamento de que o Autor é sócio remido do clube Réu e que este encerrou suas atividades, gerando dano material e moral decorrente da privação dos direitos decorrentes do título adquirido, bem como da ausência da fruição da sede e instalações sociais e recreativas do clube. Pede a condenação do Réu no pagamento de danos morais e patrimoniais.

Citado, o Réu contestou afirmando que o título adquirido pelo Autor não

teria natureza patrimonial, assegurando ao Autor o uso das instalações do clube sem o pagamento de taxas e mensalidades. Sustentou que o encerramento das atividades do clube ocorreu em virtude de razões financeiras e que todos os associados foram informados acerca disso.

Houve réplica.

Foi proferida sentença antecipadamente acolhendo parcialmente o pedido do Autor.

Recorre o Autor pretendendo o aumento da indenização por dano material, bem como a condenação do Réu no pagamento de dano moral.

Recorre o Réu sustentando, em síntese, que nunca existiu venda de título patrimonial. Afirma que todos os usuários frequentadores do clube foram comunicados acerca do encerramento das atividades. Assevera a inexistência dos danos morais e materiais a serem reparados. Finaliza com a ausência de violação aos artigos. 186, 187, 421 e 422 do CC.

Recursos recebidos e respondidos.

É o Relatório.

Analiso os dois recursos conjuntamente, pois ambas as razões recursais discorrem sobre os mesmos pontos (dano material e dano moral).

Trata-se de ação em que o Autor busca ser reparado material e moralmente em virtude do encerramento das atividades do clube do qual era sócio, já que não poderia mais desfrutar de suas instalações.

Não há dano material a ser reparado.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, o Autor adquiriu o título de sócio remido do clube Réu (fls. 18/19 e 242) em junho de 84. Este título assegura aos sócios apenas o uso e gozo das instalações do clube, permanecendo o patrimônio deste à sociedade que administrava o empreendimento.

Assim, pelo contrato firmado entre as partes, o clube fornecia sua dependência e sua estrutura de lazer e o sócio pagava com a aquisição do título e com as mensalidades, não se tratava de sócio patrimonial. Nesta ótica, os usuários do clube estavam na condição de sócios contribuintes, em posição diversa dos chamados sócios investidores que contribuem para a formação do patrimônio da entidade da qual possuem direito e que, por tal razão, podem resgatar seus títulos com a extinção do clube.

Tendo apenas direito ao uso e gozo das instalações e dependências do clube, com a sua extinção, encerram-se as obrigações estabelecidas na avença, ou seja, o usuário não mais precisará pagar as mensalidades, nem o clube continuará fornecendo suas áreas de lazer.

Vale dizer que a extinção do clube se deu de forma prevista no estatuto com a devida deliberação do Conselho de Administração e Diretoria Executiva.

Acesso ao Sumário

Não se verifica também a ocorrência de dano moral.

O dano moral é composto pelos seguintes elementos: o ato ilícito ensejador da responsabilidade, o dano, e o nexo causal resultante do liame entre o ato e o dano.

Não se vislumbra ato ilícito a se sustentar a responsabilidade. A extinção do clube se deu por motivos financeiros, na medida em que a quantidade de usuários era insuficiente para a manutenção das instalações do clube. Não se pode pretender que o clube funcione "*ad eternum*" se uma das condições necessárias para o seu funcionamento, qual seja, o aporte das mensalidades não conseguia mais subsidiar a gestão do clube.

É imperioso dizer que o dano moral deve ser relevante a causar na vítima abalo psicológico que extrapole os meros dissabores cotidianos. Neste sentido, não consigo notar que o encerramento das atividades de um clube possa causar em seu usuário esse abalo, exceto se ela demonstrar que a frequência ao clube era algo que fazia parte essencial de sua rotina, o que não se demonstrou nos autos.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte em caso semelhante envolvendo o mesmo clube Réu:

> *"EMENTA - ASSOCIAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Danos que, segundo a inicial, advêm dos alegados aborrecimentos diante do encerramento das atividades do clube demandado e a autora, sócia remida, impedida de usufruir das dependências da entidade - Decreto de improcedência - Estatuto do clube autorizava sua venda e posterior encerramento das respectivas atividades (aqui, decorrente de deliberação assemblear) - Danos materiais (devolução de valores pagos) - Descabimento - Autora que, além de ostentar a condição de sócia remida (e por conta disso, não pagava as contribuições mensais), usufruiu por longos anos as dependências do clube - Ausência de ato ilícito afasta o nexo causal a amparar a pretensão indenizatória deduzida na inicial - Hipótese que, ademais, versa sobre mero aborrecimento que não se traduz em dor moral indenizável - Sentença mantida - Recurso improvido." (Apelação Cível 4003222-63.2013.8.26.0482, Rel. Des. Salles Rossi; j. em 16/04/2014).*
>
> *"Dano moral e material. Fechamento, por problemas financeiros, de clube de lazer do qual os autores eram sócios. Impossibilidade de devolução total dos valores pagos ao clube, já que constituíram contraprestação pela utilização que faziam os autores das diversas possibilidades de lazer que lhes eram proporcionadas. Ausência de comunicação do fechamento do clube que não é capaz de gerar dano moral indenizável.*

Acesso ao Sumário

Necessidade de que o fato cause à vítima transtorno anormal que afete a dignidade humana. Dever de indenizar a ser encontrado em função do que razoavelmente ocorre na sociedade em geral. Recurso Improvido". (Apelação Cível nº 9100893-02.2007.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, 4ª Câmara de Direito Privado, j. em 27.09.2007).

Assim, deve ser provido integralmente o recurso do Réu e improvido integralmente o recurso do Autor. Saindo-se vencido na demanda, deve o Autor suportar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo em R$ 1.500,00, conforme preconiza o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tudo com as observações da assistência judiciária concedida ao Autor.

Isto posto, **dou provimento** ao recurso do Réu e **nego provimento** ao recurso do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010290-95.2011.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante CLAUDINEI NEVES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.125)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente sem voto), JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA e MARIO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

RICARDO NEGRÃO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PROVA - Obrigação de fazer - Decisão judicial que julgou improcedente a demanda, e condenou o apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00 - Alegação que a documentação comprova que sofreu uma queda de escada seguida de um AVC, o que resultou em uma invalidez permanente, e por isso teria direito a uma indenização de R$ 15.000,00, contudo, somente recebeu R$ 2.000,00, e pior, continua pagando pela apólice contratada, bem

como que não há nos autos elementos que confirmem a incapacidade do apelante em decorrência de doença e sim de acidente - Cabimento - Em que pese o entendimento da i. Julgadora monocrática, não restou afastada a hipótese de que as sequelas no autor decorreram do acidente por ele mencionado - Ganha força a possibilidade de a queda ter ocorrido em decorrência do AVC, posto que, conforme o perito, o tipo de sequela apresentado não é comum em doença - Ademais, diante da divergência sobre a causa, natureza e extensão das lesões do autor, conforme cláusula 23 do contrato, a seguradora deveria ter proposto a constituição de uma junta médica, mas não o fez, não podendo ser beneficiada por sua própria desídia - Assim, considera-se ocorrente a hipótese de incidência de invalidez permanente total por acidente, devendo a instituição financeira pagar a diferença devida independentemente da demonstração de inexistência de débito junto à estipulante, uma vez que a indenização já deveria ter sido quitada, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação Apelo provido. Dispositivo: Dão provimento ao recurso.

VOTO

Recurso de apelação interposto pelo Sr. **Claudinei Neves**, dirigido à r. sentença proferida pela Dra. Sônia Cavalcante Pessoa, MMª. Juíza de Direito da E. 2ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba, na denominada "ação cominatória de obrigação de fazer" que promove contra **Itaú Seguros S/A**.

A i. Juíza singular julgou improcedente a demanda, e condenou o apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00.

Ponderou que em relação aos elementos de prova, a única referência à existência de um suposto acidente é a informação do autor ao perito, acerca de uma queda de escada, e que as fichas de atendimento não fazem menção a esse fato. Apontou que os documentos juntados indicam que o autor sofreu incapacidade decorrente de um AVC (fl. 136-138).

Em razões recursais, o apelante sustenta que celebrou com a instituição financeira recorrida um contrato de seguro de proteção financeira que lhe

Acesso ao Sumário

garantiria uma indenização em casos de desemprego involuntário, incapacidade física total, invalidez permanente total por acidente, e morte por qualquer natureza a quantia entre R$ 2.000,00 e R$ 15.000,00, conforme o caso.

Diz que, conforme comprova a documentação, sofreu uma queda de escada seguida de um AVC, o que resultou em uma invalidez permanente, e por isso teria direito a uma indenização de R$ 15.000,00, contudo, somente recebeu R$ 2.000,00, e pior, continua pagando pela apólice contratada.

Afirma que não há nos autos elementos que confirmem a incapacidade do apelante em decorrência de doença e sim de acidente, e, portanto, a decisão deve ser reformada (fl. 147-150).

Sem preparo em razão da gratuidade deferida (fl. 25).

Contrarrazões pelo não provimento do recurso. Aduz inocorrência de sinistro coberto, e subsidiariamente, que o recorrente somente fará jus a alguma importância caso reste apurada a inexistência de débito junto à estipulante ou se, após saldado o débito, restar algum saldo da cobertura contratada (fl. 156-163).

Entre os documentos integrantes deste processo, destacam-se: pedido inicial (fl. 2-9), documentos juntados (fl. 11 e 14-24), contestação (fl. 30-38), documentos que acompanham a contestação (fl. 47-89), réplica (fl. 91-94), laudo pericial (fl. 120), sentença (fl. 136-138), certidão de intimação (fl. 144), recurso de apelação (fl. 145-150), contrarrazões (fl. 156-163), procurações (fl. 12-13 e 43-46).

É o relatório.

O recurso é tempestivo. A r. sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônica aos 15 de outubro de 2012, e considerado publicado no dia seguinte (16/10/2012). Por sua vez, o recurso foi protocolizado aos 23 de outubro de 2012, dentro, pois, do quindênio legal.

O recurso comporta provimento.

Juntada nos autos a seguinte documentação:

- Comprovante de aposentadoria por invalidez (fl. 15);
- Certificado de Seguro (fl. 16);
- Aviso de sinistro (fl. 17);
- Indicação dos documentos necessários para abertura de processo (incapacidade física total ou temporária) (fl. 18);
- Resposta negativa ao pedido de indenização por invalidez permanente total por acidente (fl. 19-20);
- Pedido de reanálise pelo autor (fl. 21);
- Manifestação da instituição financeira mantendo a anterior (fl. 22);
- Ficha de informações médicas do primeiro atendimento (fl. 23);
- Relatório de internação (fl. 24);

Acesso ao Sumário

• Cópia de contrato de seguro Proteção Financeira Itaú Seguros (fl. 47-89);

• Quesitos do Juízo (fl. 100);

• Quesitos da casa bancária (fl. 112);

• Laudo do perito judicial (resposta dos quesitos, fl. 120).

Demonstrado nos autos o quadro de hemiparesia à esquerda, tendo o autor recebido o diagnóstico de AVC isquêmico (fl. 24).

Realizada perícia, a resposta ao primeiro quesito da instituição financeira recorrida foi afirmativa, o que a princípio caracterizaria a ocorrência de acidente pessoal, conforme constante no contrato juntado pela ré (fl. 50-51), bastando apenas verificar as hipóteses excludentes:

b) excluem-se desse conceito:

b.1) as doenças, incluídas as profissionais, quaisquer que sejam suas causas ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas, direta ou indiretamente por acidente, ressalvadas as infecções, estados septicêmicos e embolias, resultantes de ferimento visível causado em decorrência de acidente coberto;

b.2) as intercorrências ou complicações conseqüentes da realização de exames, tratamentos clínicos ou cirúrgicos, quando não decorrentes de acidente coberto;

b.3) as lesões decorrentes, dependentes, predispostas ou facilitadas por esforços repetitivos ou microtraumas cumulativos, ou que tenham relação de causa e efeito com os mesmos, assim como as lesões classificadas como: Lesão por Esforços Repetitivos - LER, Doenças Osteo-musculares Relacionadas ao Trabalho - DORT, Lesão por Trauma Continuado ou Contínuo - LTC, ou similares que venham a ser aceitas pela classe médico-científica, bem como as suas conseqüências pós-tratamentos, inclusive cirúrgicos, em qualquer tempo;

b.4) as situações reconhecidas por instituições oficiais de previdência ou assemelhadas, como "invalidez acidentária", nas quais o evento causador da lesão não se enquadre integralmente na caracterização de invalidez definido acima, por acidente pessoal.

No presente caso, a única hipótese possível seria a b.1, sendo necessário fosse esclarecido, tal qual indagado pela nobre Magistrada singular, se seria possível aferir a causa da incapacidade apresentada, e no caso afirmativo, se decorrente de doença ou acidente.

E o perito assim respondeu a tais questões (fl. 120):

- Sim, através das seqüelas.

- A incapacidade que o requerente apresenta pode decorrer de doença ou acidente. Pelas informações o mesmo sofreu contusão cerebral (queda de escada) e internado com quadro de acidente vascular cerebral, sendo que ambos os eventos podem deixar seqüelas. O tipo de seqüela visto

não é comum em doença, (acidente vascular cerebral), mas não pode ser descartado.

Diante disso, em que pese o entendimento da i. Julgadora monocrática, não restou afastada a hipótese de que as sequelas no autor decorreram do acidente por ele mencionado. Ganha força a possibilidade de a queda ter ocorrido em decorrência do AVC, posto que, conforme o perito, o tipo de sequela apresentado não é comum em doença.

Ademais, diante da divergência sobre a causa, natureza e extensão das lesões do autor, conforme cláusula 23 do contrato (fl. 68), a seguradora deveria ter proposto a constituição de uma junta médica, mas não o fez, não podendo ser beneficiada por sua própria desídia.

Assim, diante dos elementos existentes nos autos, considera-se ocorrente a hipótese de incidência de invalidez permanente total por acidente, devendo a instituição financeira pagar a diferença devida (montante contratado ao segurado, no valor de R$ 15.000,00), independentemente da demonstração de inexistência de débito junto à estipulante, uma vez que a indenização já deveria ter sido quitada.

Ante todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, condenando-se a ré ao pagamento da diferença devida, atualizada monetariamente pela Tabela Prática deste Tribunal desde a data do fato, incidindo juros legais desde a citação. Condena-se, ainda, a vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária ora arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002449-27.2014.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante ELTON MARCELO PESSOA MARQUES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17068)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) e MARINO NETO.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

RENATO RANGEL DESINANO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: DANO MORAL - Banco de dados - Contrato de abertura de crédito em conta corrente - Alegação de que houve anotação indevida do nome do autor nos cadastros de inadimplentes - Inadmissibilidade - Prova da existência de débito em aberto - Ausência de ato ilícito - Anotações preexistentes em nome do autor - Dano moral não configurado - RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença, cujo relatório se adota, que, em ação de indenização por dano moral proposta por ELTON MARCELO PESSOA MARQUES contra HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/1950 (fls. 104/106).

Recorre o autor. Afirma desconhecer o débito apontado pelo réu nos cadastros de proteção ao crédito. Alega que cabe ao réu demonstrar a existência de relação jurídica entre as partes, bem como a regularidade do débito. Requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral, devendo ser desconsiderado o teor da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 109/114).

Recurso recebido e contrariado (fls. 118/124).

É o relatório.

PASSO A VOTAR.

A r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir.

Consigna-se que a r. sentença assentou corretamente que "O requerido comprovou por documentos que o débito deriva de movimentação bancária, como se verifica de fls. 59/89. Fez ainda, comparação minuciosa das assinaturas constantes dos contratos e procuração, o que indica ser a contratação legítima. E realmente as assinaturas são semelhantes, com pontos de convergência e estilo. Em réplica, o autor chega a admitir a existência da relação jurídica entre as partes. Confira-se: 'A existência de relação comercial entre as partes é fato, e nunca foi negada pelo Autor...' (fls. 95). Em sendo assim, não se trata de caso de fraude, mas de operações regularmente contratadas e existe débito em aberto, conforme extratos de fls. 72/87. Cabia ao autor impugnar lançamentos e demonstrar a existência do pagamento, o que não fez. Bom acrescentar que não é caso de inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII,

Acesso ao Sumário

do CDC, uma vez que inexiste verossimilhança no alegado. É de se notar que o autor tem endereço em Roraima e os fatos ocorreram no Paraná, e o Advogado do autor tem endereço em Belo Horizonte. Deu-se o endereço de agência na Cidade de Araçatuba que não tem relação com os fatos. Ou seja, procurou-se dificultar a defesa do banco requerido, mais um aspecto a indicar que não é caso de inversão do ônus da prova. Tal providência se verifica quando o consumidor menos favorecido procura sua defesa na Comarca em que reside, demonstrando hipossuficiência, o que não é o caso. Às fls. 101, o autor consignou que não tinha mais provas a produzir e que se contentava com o julgamento antecipado. Enfim, o autor não demonstrou a irregularidade no proceder do requerido. Acrescente-se que tem restritivos anteriores, que sequer demonstrou estar discutindo em outras ações. O crédito já estava prejudicado pelos apontamentos anteriores (fls. 21)" (fls. 105).

De fato, o banco réu demonstrou a existência de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente regularmente firmado pelas partes (fls. 59/87). Assim, cabia ao autor fazer prova de que realizou o pagamento do débito, fato inocorrente à espécie.

Portanto, foi o próprio autor quem deu causa à inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, pois, diante da situação de inadimplência, o banco réu agiu em exercício regular de direito, nos termos do art. 188, I, do Código Civil, razão pela qual não há que se falar em indenização por danos morais.

Mesmo que a inscrição fosse indevida, tal fato, por si só, não autorizaria a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, haja vista a preexistência de anotações cuja irregularidade não foi comprovada (fls. 21).

Tal entendimento já foi, inclusive, sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *"Súmula 385: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".*

Nesse sentido, entendimento desta Câmara:

> *"DANOS MORAIS. Inserção do nome do autor no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Existência de outras negativações, anteriores e posteriores, pois trata-se de reiterado emitente de cheques sem fundos. Ausência de dano moral indenizável. Ação improcedente. Recurso não provido"* (Apelação com revisão nº 7.084.721-1, 11ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 27.09.2006).

E outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na r. sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0187812-07.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LATAM AIRLINES GROUP S/A, é apelado MÁRCIO SANTANA BARROSO.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.354)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO RUI (Presidente), HÉLIO NOGUEIRA E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SÉRGIO RUI, Relator

Ementa: Indenizatória. Danos morais e materiais. Transporte aéreo. Morte de animal durante voo. Procedência parcial. Reforma. Buldogue Inglês. Raça com predisposição genética para problemas respiratórios. Hipótese de culpa exclusiva do dono que deveria ter adotado medidas para evitar a morte do cão - Artigo 734 do CC e artigo 14, § 3º, inciso II, do CDC. N animas viajaram no mesmo compartimento da aeronave e chegaram incólumes ao destino. Inexistência do dever de indenizar. Sucumbência invertida. Sentença reformada. Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais - julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 171/175 - ajuizada por Márcio Santana Barroso em face da Latam Airlines Group S/A.

Reivindica-se - em suma - reforma da r. sentença para o julgamento da improcedência da ação, com repercussão nos consectários de estilo.

Recebido o recurso - em duplo efeito - e preparado, vieram as contrarrazões (202/214).

É o relatório.

Consta dos autos que o autor adquiriu um buldogue inglês, chamado James Bond Hernández, em Naucalpna - México, para servir como matriz de

reprodução em cativeiro no Brasil (fls. 24).

No **check-in**, veterinário conferiu sua higidez física (fls. 26).

Os animais vivos[1] podem ser transportados em aeronaves, desde que atendidas algumas recomendações, tais como idade mínima, embalagem adequada, etc...

Por ocasião do embarque, o passageiro deverá apresentar atestado sanitário, fornecido por um médico veterinário qualificado e devidamente registrado em órgão de classe, asseverando que o animal se encontra em condições adequadas para o transporte aéreo.

Em princípio, esses procedimentos foram adotados e o animal transportado com outros da mesma espécie no compartimento de carga sob responsabilidade do preposto do autor, Eduardo M. R. Fernandez (fls. 107).

No entanto, James Bond Hernández faleceu a caminho de Santiago do Chile, rota de conexão, decorrente de "congestão e edema pulmonar" (fls. 41/42), enquanto os outros animais não apresentaram intercorrências.

Pois bem.

Em pesquisa a vários **sites** que trazem informações sobre a raça Buldogue Inglês, constata-se que por características genéticas próprias, esses animais têm histórico de dificuldade respiratória, com limitação de atividade física e histórico de **stress**. Também noticiam que a raça é uma das que mais tem problemas de saúde[2] (endereço eletrônico constante no texto original).

Nesse caso, o autor, especialista na área, deveria saber dos riscos do transporte aéreo em elevada altitude, onde sabidamente há diferença de pressão atmosférica e temperatura. Outrossim, é frequente a notícia de seres humanos com quadro de embolia pulmonar após transporte aéreo, sem que isso possa ser imputado à falha na prestação de serviço.

No caso dos autos, a prudência recomendaria que o autor providenciasse a sedação do animal durante o voo no intuito de evitar tal infortúnio.

Destarte, vislumbra-se culpa exclusiva do autor que afasta a responsabilidade do transportador, consoante dicção dos artigos 734 do CC e 14, **caput** e § 3º, II, do CDC.

Neste sentido, a lição de Carlos Roberto Gonçalves (***in "Responsabilidade Civil", 13ª ed. 2011, São Paulo, Saraiva, pág. 337***):

"Não há incompatibilidade entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, visto que ambos adotam a responsabilidade objetiva do transportador, só elidível mediante a prova de culpa exclusiva da vítima, do caso fortuito e da força maior, ou do fato exclusivo de terceiro, porque tais

1 Endereço eletrônico constante no texto original

2 Endereço eletrônico constante no texto original

Acesso ao Sumário

excludentes rompem o nexo de causalidade".

Além disso, pode se aventar que houve caso fortuito porquanto a empresa-ré não está obrigada a saber as limitações físicas do animal.

Por fim, o dado relevante e que espanca a ideação de culpa da ré, é o fato de terem sido transportados cinco animais, no mesmo compartimento, e todos, com exceção de James Bond, chegaram incólumes ao destino (fls. 107 e 142/144).

Portanto, à míngua de responsabilidade da empresa aérea, inviável qualquer ressarcimento, revelando-se o **non liquet** a medida de rigor.

Em decorrência, inverte-se a sucumbência.

Por tais razões, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1036478-23.2014.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante ANNALUCIA GARCIA PEREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado RENNER ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA..

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34461)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente) e JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

J. B. FRANCO DE GODOI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS - Contrato de administração de cartão de crédito - Interesse de agir demonstrado ante a necessidade de o titular conhecer as condições das obrigações assumidas em seu nome e de suas consequências - Adequação do procedimento escolhido - Necessidade de apresentação das contas pela administradora - Extratos enviados mensalmente que não apresentam as informações ora requeridas - Recurso provido.

VOTO

1) Insurge-se a autora-apelante contra sentença que julgou improcedente a ação de prestação de contas que moveu contra a apelada, alegando, em síntese, que: a ré efetua lançamentos de débitos sem informação; tem o direito de ajuizar ação de prestação para obter esclarecimentos sobre os encargos cobrados.

Beneficiária da Justiça gratuita.

Recebido o recurso, a apelada respondeu aduzindo que houve ofensa ao disposto no art. 514, II, do CPC; ausente o interesse de agir; é impossível a prestação de contas na forma pretendida.

É o breve relatório.

2) Merece acolhimento o presente recurso.

Inicialmente, ao contrário do que alega a apelada, verifica-se que a apelante impugnou especificamente os termos da sentença, cumprindo o disposto no art. 514, II e III, do CPC, não havendo que se falar em não conhecimento do recurso.

De fato, merece reforma a r. sentença.

A autora-apelante tem o direito de exigir a prestação de contas e a ré-apelada tem a obrigação de prestá-las.

A relação entre as partes evolve-se no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Exige-se nas relações de consumo total transparência e os singelos extratos fornecidos pela apelada não a eximem do dever de prestar contas à autora-apelante, mandante.

As informações a serem prestadas devem ser claras, sinceras, precisas e leais a respeito de todas as fases negociais!

Quais as taxas obtidas em nome da autora-apelante para o financiamento do saldo devedor das compras que efetuou?

Os meros extratos não demonstram tais dados.

Perfeita a adequação da pretensão da autora ao procedimento escolhido - artigo 914, do CPC.

Preceitua o artigo 83, do CDC que:

"Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela."

Inúmeros os arestos do STJ a sufragar o entendimento ora esposado, a saber:

"*O titular do cartão de crédito que celebra contrato com a administradora a fim de que esta obtenha financiamento para a cobertura de suas despesas, tem o direito de obter da mandatária a prestação de contas a*

Acesso ao Sumário

respeito dos contratos que celebrou e dos respectivos custos, uma vez que estes lhe são repassados." **(RESp 457 391/RS - 4ª T - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR)**.

Incontroversa a existência das condições da ação, em especial, o interesse de agir.

A autora não está em dúvida a respeito do valor de seus débitos, mas sim dos negócios realizados pela administradora-ré em seu nome, pois os custos lhe são repassados.

"*Vislumbra-se o interesse processual do demandante na tutela jurisdicional do Estado para fazer com que o ente financeiro preste contas (arts. 914 e segs. do CPC) dos lançamentos realizados nas faturas mensais, em havendo dúvida sobre a administração financeira do contrato.*" **(AgRg 467 672/RS 4ª Turma - Min. ALDIR PASSARINHO - STJ)**

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação e determinar que a ré-apelada preste as contas solicitadas na forma legal, no prazo estabelecido no § 2º do artigo 915, do CPC. Em razão do resultado deverá a apelada arcar com as custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20º, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002174-06.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESPÓLIO DE MILTON DIAS DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15281)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), MAURÍCIO PESSOA e MELO COLOMBI.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CARLOS ABRÃO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - FITP - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA ESTADUAL - CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - ILEGITIMIDADE ACOLHIDA - RECURSO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DECORRIDO MAIS DE METADE DO PERÍODO ATÉ A PROPOSITURA EM DEZEMBRO DE 2014 - A MATÉRIA SE REGE PELO REVOGADO CÓDIGO DE 16, ART. 2.028 DO ATUAL CC - LEGITIMIDADE PASSIVA DEFINIDA - GESTOR DO FUNDO - EVENTUAL REGRESSO FACULTADO - O DESLIGAMENTO DO TRABALHADOR AVULSO IMPÕE O PAGAMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - AÇÕES CONSIGNATÁRIAS AJUIZADAS AS QUAIS NÃO ELIDEM A RESPONSABILIDADE - NOVA LEI DOS PORTOS QUE NÃO RETROAGE AOS FATOS DA AÇÃO - FRAUDE INEXISTENTE - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS A QUAL NÃO INFIRMA A RESPONSABILIDADE - O VALOR PRETENDIDO NÃO IMPUGNADO - RECURSO PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de apelo tirado contra a r. sentença de fls. 134/135, julgando extinta a causa, sem exame de mérito, acolhida a preliminar de ilegitimidade do banco, cujo o espólio autor não se conforma, houve cancelamento do registro, notificou extrajudicialmente a casa bancária, parte legitima, inocorrente prescrição, de rigor o provimento do apelo (fls. 137/147).

Recurso tempestivo, isento de preparo.

Recebido no duplo efeito (fls. 148).

Contrarrazões (fls. 150/155).

Houve Remessa.

É O RELATÓRIO.

O recurso comporta provimento.

Intrincadas questões e avistam na catalogação e enfrentamento da matéria, de competência da Justiça Estadual, atualizando o conceito, destinação e finalidade do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso.

A prescrição trienal não deve ser prestigiada, isso porque a causa está disciplinada pelo Código Civil de 1916, prazo vintenário.

Acesso ao Sumário

Uma vez movida a demanda em dezembro de 2014, decorridos mais de 10 anos, pela regra de transição do art. 2.028 do atual Código Civil, não ocorreu o propalado impedimento de conotação prescricional.

A ilegitimidade passiva também merece ser afastada, considerando o vínculo de gestão e administração pelo banco do respectivo fundo, cuja anunciada falta de recursos, por si só, não desenha matéria de conteúdo jurídico.

É certo que a nova Lei dos Portos reviu a situação dos trabalhadores avulsos, no entanto, pelo que se observa, toda a circunstância está disciplinada pela legislação que criou o FITP.

Trata-se de indenização a qual faz jus o trabalhador portuário avulso, nos limites da disponibilidade do fundo e conforme a Portaria Interministerial 618/1994.

As ações vinham sendo movidas contra o banco e também OGMO, apesar disso cabe ao banco ingressar, se assim lhe convier, com regresso, contra quem de direito, para fins de ressarcimento.

As ações consignatórias noticiadas propostas no Maranhão, comarca de Tutóia apenas visavam noticiar o rombo nas contas do fundo, constatando-se que as somas de depósito judicial seriam de R$ 4.000,00 e para atendimento das ordens judiciais pendentes a importância de 427,4 milhões para dezembro de 2010, de acordo com aquilo que se coloca no Projeto de Lei do senado 406/2008.

Nas contas prestadas perante o Tribunal da União, o Banco do Brasil declarou superávit de exercícios anteriores acima de 78 milhões de reais e arrecadação além de 195 milhões de reais, daí porque deve prevalecer a inteligência da Lei que criou os fundos de nº 8.630/93, respectiva constituição e a direta responsabilidade do gestor, o qual, sob argumento específico da inexistência de recurso, alardeia impossibilidade de ser responsabilizado.

A falta de dimensionamento, orçamento, depósitos e também a específica gestão refogem do prisma exclusivamente jurídico, sedimentando análise econômica, administrativa, contábil e atuarial, completamente destoantes do quadro específico observado.

Evidente, sem sombra de dúvida que motivos existiram, os mais diversos, para o solapamento do fundo e incontáveis prejuízos causados aos trabalhadores portuários avulsos, os quais cancelando registro (OGMO), faziam por merecer o pagamento da indenização.

Estigmatizada assim a matéria embrenhada no campo litigioso, afasta-se a questão da ilegitimidade, tanto assim que o Banco do Brasil presta as contas ao tribunal, revela arrecadações feitas, pelo menos até 2009 e a nova Lei Portuária, dando outra definição, em nada alterou o substrato regido pela Lei 8.630/93, uma vez que teve vigência o AITP até 31/12/97.

O trabalhador falecido, veio representado pelo espólio, estava vinculado

ao maior porto da América Latina, Santos, cujos recolhimentos cabiam aos operadores portuários para minimizar os riscos e prejuízos daqueles trabalhadores portuários avulsos.

Nessa dicção está comprovado documentalmente, sem qualquer dúvida o vinculo autônomo mediante profissão identificada e o tempo da duração dos serviços até o respectivo cancelamento nessa condição de trabalhador portuário avulso, a teor de fls. 23/24.

É o que basta para se acolher o recurso e responsabilizar a instituição financeira a pagar o valor, facultando-lhe o regresso em procedimento autônomo e próprio.

Isto posto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, responsabilizo o Banco do Brasil a pagar ao espólio autor, na pessoa de seu inventariante, o valor de R$ 157.391,30 (cento e cinquenta e sete mil, trezentos e noventa e um reais e trinta centavos) corrigido do ingresso da ação, fluem juros moratórios de 1% a.m. da citação, custas e despesas pelo vencido e verba honorária, com base no art. 20, § 4º, do CPC, a soma de R$ 5.000,00, considerando a rápida tramitação da causa, alguma complexidade e o zelo profissional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3000572-27.2013.8.26.0493, da Comarca de Regente Feijó, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado ALVARO DROPPA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19471)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente sem voto), NELSON JORGE JÚNIOR e ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

FRANCISCO GIAQUINTO, Relator

Ementa: Ação de indenização por danos morais - Inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes, em razão de dívida referente a cédula de crédito comercial não mais avalizada pelo autor

Acesso ao Sumário

- Aditivo de re-ratificação no qual consta foi o autor excluído da condição de avalista da cédula - Aplicação do Codecon (art. 2º, 3º e 14 da Lei nº 8.078/90) - Caso concreto em que a casa bancária ré reconheceu, de forma expressa, que o autor não mais figurava como avalista da cédula, não possuindo vínculo com a operação bancária que ensejou a indevida cobrança e anotação desabonadora - Negativação ilícita - Danos morais evidenciados - Prova do dano que se demonstra com o próprio fato, com a ilícita inclusão do nome do autor em cadastros de inadimplentes (*damnum in re ipsa*) - Indenização arbitrada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Recurso negado.

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, proposta por **ALVARO DROPPA** em face de **BANCO DO BRASIL S/A**, **julgada procedente pela r. sentença de fls. 79/84**, declarando incidentalmente a inexigibilidade do débito de R$ 29.800,21 que originou a negativação e condenando o Banco réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido e com juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir da publicação da sentença, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação (art. 20, § 3º, do CPC).

Apela o Banco réu (fls. 88/93-v), sustentando, em resumo, inexistência de defeito na prestação de seus serviços, ausente infringência ao art. 14 do CDC. Defende os fatos narrados na inicial não tiveram nenhuma consequência danosa para a imagem do autor, que pretende enriquecer-se sem causa, pois não sofreu nenhum constrangimento causado pelo Banco apelante. Na hipótese de manutenção da condenação, pleiteia redução do *quantum* indenizatório, atendendo-se aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Pugna pelo provimento do recurso.

Recurso regularmente processado e não respondido.

É o relatório.

VOTO.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, decorrente de cobrança indevida e inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito em razão de dívida referente a cédula de crédito comercial da qual o autor não mais figurava na condição de avalista, excluído que foi em aditivo de re-ratificação da cédula.

Acesso ao Sumário

Nega-se provimento ao recurso.

O autor narrou, na inicial, era sócio da empresa Ferreira Droppa & Cia Ltda. M.E., que tomou do Banco réu empréstimo consubstanciado na cédula de crédito comercial nº 40/00138-5, emitida em 13/8/2008, no valor de R$ 113.067,00, para pagamento em 69 parcelas, vencendo-se a última em 13/12/2013, tendo o autor avalizado referida cédula.

Em fev./2012, autor e demais sócios alienaram cotas sociais a Gilther Tadeu de Souza e Silva e a José Augusto da Silva Filho, operando-se a respectiva alteração social da empresa para "Ghilter Tadeu de Souza e Silva & Silva Cia Ltda. M.E.", bem como ficando contratualmente estabelecido que adquirentes assumiriam todo o ativo e passivo da empresa.

Ademais, a dívida referente a cédula de crédito bancário foi transferida aos novos sócios da empresa, com expressa anuência do Banco réu, sendo então firmado aditivo de re-ratificação, datado de 4/4/2012, do qual constou a exclusão do autor da condição de avalista da aludida cédula de crédito comercial.

Todavia, embora não figure mais na condição de avalista do contrato, o Banco réu cobrou a dívida do autor, promovendo a indevida inscrição do nome em cadastros de inadimplentes, impedindo a obtenção de empréstimo, acarretando o bloqueio de seu cartão de crédito e cessação do limite de crédito.

Nesse contexto, postulou seja o Banco réu condenado a pagar-lhe indenização por danos morais.

Aplica-se a legislação consumerista à hipótese, por caracterizada a relação de consumo entre as partes (art. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90), respondendo o réu objetivamente pelo serviço prestado, nos termos do art. 14 do CDC: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Incide a súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

No caso, fato incontroverso tanto ter o autor figurado como avalista da cédula de crédito comercial firmado entre a empresa da qual era sócio e o Banco réu, quanto que, por "aditivo de re-ratificação" anuído pela casa bancária, o autor foi expressamente excluído da condição de coobrigado (avalista) do contrato (fls. 11/13).

O mencionado "aditivo de re-ratificação" aduz: "***EXCLUSÃO DOS AVALISTAS - Ficam excluídos das garantias constituídas mediante o instrumento acima caracterizado, os avais prestados por: (...) ÁLVARO DROPPA***" (fl. 11-v).

Ademais, consta dos autos documento emitido pelo Banco réu, destinado

Acesso ao Sumário

ao Serasa, informando que o autor, de fato, não possuía mais vínculo com a cédula de crédito comercial que originou a anotação desabonadora, solicitando "*baixa no cadastro nesta data*" (fl. 17).

O Banco réu, em contestação, não impugnou os fatos alegados em inicial, alegando genericamente não cometeu qualquer falha na prestação de serviços ou ato ilícito a ensejar condenação por danos morais, bem como não comprovou o autor o alegado abalo psíquico (fls. 29/34).

Nesse contexto, não mais figurando o autor na condição de coobrigado do contrato (fato, aliás, reconhecido pelo próprio Banco no documento de fl. 17) não poderia a instituição financeira ré cobrar e muito menos inscrever o nome do requerente em banco de inadimplentes por dívida decorrente da referida cédula, repita-se, da qual o autor não mais figurava na condição de avalista.

Frise-se, no caso, o autor não apenas foi notificado como devedor da dívida (fls. 14 e 16), mas teve o seu nome inscrito nos cadastros de inadimplentes do Serasa, conforme denota o documento de fl. 15, do qual se extrai que o CPF do autor constava com "anotação negativa".

De mais a mais, como bem equacionou o d. Juiz de Direito: "*Prosseguindo, restou demonstrado e sequer foi impugnado que, de fato, o autor teve, indevidamente, seu nome inscrito em órgão de proteção ao crédito (SERASA), em razão do supracitado empréstimo, (fls. 14/16). Aliás, destaca-se que o próprio requerido emitiu documento (cópia autenticada acostada à fl. 17) informando ao SERASA que o autor não possui vínculo com a operação desencadeadora da lide. A propósito, o réu na contestação não impugnou veementemente os fatos alegados pelo autor, sustentando apenas não ter praticado qualquer ato ilícito, o que defendeu, por si só, como tese a afastar a procedência do pedido do requerente. Assim, ante o robusto conjunto probatório coligido pelo autor e, de outra banda, a singela afirmativa do réu de que agiu em conformidade com o ordenamento jurídico, sem ter demonstrado, dessa maneira, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, é de rigor a procedência da pretensão do requerente*".

Acesso ao Sumário

Destarte, era mesmo caso de declaração incidentalmente de inexigibilidade do débito de R$ 29.800,21 que originou a negativação, bem como condenação do Banco ao pagamento de indenização por danos morais.

Patente a culpa do Banco apelante por expor o autor apelado a indevido constrangimento, preocupação, aflição e ansiedade, cobrando-o e negativando seu nome indevidamente, situação que ofende, humilha e causa dissabor, pela qual a instituição deve responder objetivamente, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 8.078/90.

O dano moral, no caso, se mostra ***in re ipsa***, ou seja, com a ocorrência do

próprio fato ilícito.

Ao ter o seu nome incluído nos cadastros restritivos de crédito, o autor foi submetido a vexame social que constitui causa suficiente a gerar obrigação de indenizar, cuja prova, porque afeta direitos da personalidade, conforma-se com a mera demonstração do ilícito, haja vista que na espécie a responsabilização do agente causador opera-se por força do simples fato da violação (***damnum in re ipsa***), devendo a fixação da indenização ser feita em consonância com o seu caráter punitivo ao ofensor e compensatório ao ofendido, tendo como parâmetro a capacidade econômica do causador do dano.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que ***na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto***. (Resp. 331517/GO, j. 27/11/2001, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois ***a indenização pelos danos morais independe de prova de prejuízos materiais***. (Resp. 218529/SP, j. 13/09/2001, Rel. Min. Ari Pargendler).

Indisputável, destarte, a configuração dos danos morais indenizáveis, bem é de ver que, em atenção ao critério de que tal modalidade de indenização não deve prestar-se ao enriquecimento ilícito, mas considerando o aspecto inibitório da condenação ora enfocada, em relação ao autor do fato, a fim de que invista no aprimoramento de seus procedimentos, não há se olvidar, de outra parte, do caráter compensatório da reparação, afigurando-se, sob tal perspectiva, razoável a indenização arbitrada na sentença no valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)**, **em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade**, até porque "*a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta*". (STJ, REsp. nº 318379-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/09/01).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005205-32.2007.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que é apelante BENEDITA FERNANDES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão:

Acesso ao Sumário

"Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 11833)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CASTRO FIGLIOLIA (Presidente), COELHO MENDES E JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CASTRO FIGLIOLIA, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS JULGADA IMPROCEDENTE - TRANSPORTE COLETIVO URBANO - DEVER DE INDENIZAR - DESCABIMENTO - NEXO DE CAUSALIDADE E CULPABILIDADE NÃO VERIFICADOS - Apelante que afirmou categoricamente, em depoimento prestado em boletim de ocorrência policial, lavrado poucas horas após a queda sofrida, não terem a apelada e seu motorista qualquer responsabilidade pelo evento, porque sua mão havia escorregado quando pretendia trocar de lugar - Perito judicial que não detectou quadro de distúrbio de memória ou de dano neurológico da apelante - Inexistência de elementos que abalassem a credibilidade da afirmação da apelante sobre a ausência de responsabilidade da apelada e de seu motorista pela queda sofrida - Sentença mantida, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do TJSP - Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pela autora Benedita Fernandes contra a ré BB Transporte e Turismo Ltda. Alegou a autora, em síntese, que em 14 de fevereiro de 2007 embarcou em coletivo da ré e, ao se levantar para mudar de lugar, o motorista freou o ônibus bruscamente, ocasionando sua queda. Asseverou ter ficado com trauma psicológico. Esclareceu que não pode mais trabalhar, além de ter gastos com transporte e remédios. Apontou a existência de responsabilidade objetiva da ré. Postulou a condenação da ré no pagamento de indenizações por danos materiais e morais.

A demanda foi julgada improcedente (sentença a fls. 127 e segs.).

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 130/132). Aduziu que não

Acesso ao Sumário

relatou ao perito a mesma versão relatada perante autoridade policial. Disse ter impugnado o resultado do laudo. A prova oral confirmou o relato inicial. Pugnou pelo provimento do recurso, com a inversão do julgado.

Em resposta (fls. 137/139), a apelada basicamente pediu o desprovimento do recurso.

Recurso processado regularmente.

É a síntese necessária.

O recurso não comporta provimento.

A ilustre magistrada de 1º grau, a Dra. Lissandra Reis Ceccon, destrinchou a questão com acuidade, pelo que se impõe, na sequência, a transcrição da r. sentença na parte que interessa ao exame do recurso:

> *"Não logrou a autora o ônus de comprovar o nexo causal. De igual sorte, não pode ser reconhecida a culpa da requerida no evento. Não obstante a testemunha tenha relatado que a autora caiu em decorrência de o motorista ter freado bruscamente o ônibus, a autora relatou para o senhor perito a mesma versão que prestou para a autoridade policial quando lavrado o boletim de ocorrência. Disse a autora nestas duas oportunidades que, ao se levantar para trocar de lugar, sua mão escorregou e caiu, frisando que o motorista do ônibus não teve culpa pelo evento. Ora, a responsabilidade exclusiva do consumidor pelo evento exime da responsabilidade do fornecedor do serviço, na forma do artigo 12, parágrafo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Não só, o laudo pericial apontou que o quadro de limitação parcial da autora para as atividades profissionais não guarda qualquer nexo com o acidente. Certo é que a autora ficou desacordada na queda e precisou ser internada, todavia, a extensão da lesão não é aquela apontada no inicial que pretende fazer crer a autora".*

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais ficam adotados como razão de decidir, nos termos do permissivo contido no art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, de seguinte teor: "*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando suficientemente motivada, houver de mantê-la*".

Diga-se que o STJ entendeu válida a disposição, ao reconhecer "*a viabilidade de órgão julgador adotar ou retificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do decisum*" (REsp. 662.272/RS, 2ªTurma, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp, 641.963/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, REsp. 592.092/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon e REsp. 265.534/DF, 4ª Turma - Rel, Min. Fernando Gonçalves).

Outros comentos são necessários.

Acesso ao Sumário

Conquanto a apelante realmente não tenha sido entrevistada pelo perito judicial - o experto apenas fez constar do laudo as versões constantes do boletim de ocorrência policial e da inicial -, não se pode deixar de tomar em consideração que a apelante afirmou ao policial militar que a entrevistou no hospital não ter caído em razão de freada imprimida pelo motorista da apelada, mas porque sua mão havia escorregado quando foi mudar lugar. Confira-se: "*encontrava-se dentro do ônibus e quando foi se levantar do assento para trocar de lugar, sua mão escorregou e foi ao solo. Declara que não tem interesse em se deslocar ao DP, ou processar a empresa, isentando de culpa o motorista*" (fls. 10).

Não obstante a inexistência de responsabilidade da apelada, diga-se que o perito judicial não detectou quaisquer dos sintomas e sequelas atribuídas pela apelante ao evento.

Nesse sentido, merecem exame as seguintes passagens do laudo pericial de fls. 96/99: "*Identificou-se a presença dos quadros de hipertensão arterial e de limitação leve de movimentos da coluna lombar, quadros crônicos sem nexo com o evento reclamado, ambos sem tratamento no momento atual. Não foram identificados no exame físico elementos que pudessem definir os quadros declarados de vertigem e de distúrbio de memória. Tampouco os documentos médicos acostados permitem a definição precisa destes diagnósticos. Os achados de exame físico são imprecisos e pouco compatíveis com tais quadros que, por se encontrarem sem tratamento medicamentosos há mais de três meses, segundo a periciada, deveriam em tese se encontrar descompensados e com sintomatologia mais evidente. O histórico documentado relacionado ao evento reclamado é o de uma internação breve, para observação, durante um dia, com alta sem sinais de lesão neurológica, e periciada ainda relaciona o quadro de distúrbio de memória a acidente automobilístico ocorrido em 1979, anterior ao evento reclamado*".

E arrematou o experto suas conclusões: "*Pelo exame clínico da periciada na data da perícia, análise dos seus exames subsidiários apresentados e documentação contida nos autos, conclui-se que a autora é portadora de hipertensão arterial e de limitação leve de movimentos da coluna lombar, quadros crônicos sem nexo com o evento reclamado. Não se confirma ao exame físico ou pelos documentos acostados aos autos os quadros de vertigem e de distúrbio de memória. Não é possível identificar na presente quadro clínico que possua nexo causal definido com o evento reclamado*".

Acesso ao Sumário

Diante do quadro que se apresentava, o depoimento da testemunha não podia ser valorado em favor da tese inicial, pois não guardava pertinência com a dinâmica do evento, narrada pela própria apelante poucas horas depois do fato.

Anote-se que não havia qualquer elemento com potencial para relativizar a declaração da apelante. É dizer, o perito judicial não detectou quadro de

distúrbio de memória ou de dano neurológico da apelante. Daí porque não poderia deixar de ser admitida manifestação da apelante sobre a ausência de responsabilidade da apelada e de seu motorista pela queda sofrida.

Em suma, o decreto de improcedência da ação era corolário de ordem lógica e legal.

Nestes moldes, **nega-se** provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010356-49.2012.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que são apelantes SILVIO IWAO MIZOGOSHI, ERIKA MARIA HERNANDEZ MIZOGOSHI e MARIA VITÓRIA HERNANDEZ MIZOGOSHI, é apelado VRG LINHAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 3430)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente sem voto), THIAGO DE SIQUEIRA e LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 3 de agosto de 2015.

MAURÍCIO PESSOA, Relator

Ementa: Ação de indenização por danos material e moral - Transporte aéreo de pessoas e de animal de estimação (cachorro) - Hipótese em que se evidencia a contratação do transporte do animal, sem ressalva - Recusa injustificada que gerou gastos desnecessários aos apelantes - Dano moral configurado - Arbitramento nesta instância - Princípios da moderação e proporcionalidade - Sentença de procedência parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de ação de indenização por danos material e moral ajuizada por Sílvio Iwao Mizogoshi, Erika Maria Hernandez Mizogoshi e Maria Vitória

Acesso ao Sumário

Hernandez Mizogoshi (menor) em face de VRG Linhas Aéreas S/A.

Em síntese, os autores sustentaram que adquiriram passagens para o transporte aéreo da cidade de Porto Velho-RO com destino para Presidente Prudente-SP, em razão da mudança de domicílio familiar, por razões de trabalho do autor Sílvio; que, na mesma ocasião, ajustaram o transporte do cachorro de estimação da família, da raça Dachshund; que, no dia do embarque, o autor Sílvio teria que embarcar o animal com antecedência e, por isso, dirigiu-se ao balcão de atendimento da ré, apresentado o animal e toda a documentação necessária para o seu transporte; que a documentação fora analisada por preposto da ré, tendo o cachorro sido pesado e, após, foram pagos R$ 410,20; que após tudo isso, o autor Sílvio voltaria para sua residência para buscar sua esposa e a filha menor, quando foi surpreendido com a informação de que o transporte do cachorro não seria mais realizado, uma vez que o voo realizaria duas escalas; que não havia tempo hábil para contornar tais fatos, por isso deixaram o cachorro com um amigo pelo período de 7 (sete) dias ao custo total de R$ 210,00; que, posteriormente, contrataram o transporte aéreo do cachorro por outra companhia (TAM); que, em razão dessa companhia não fazer o voo entre as cidades de Porto Velho-RO e Presidente Prudente-SP, retiraram o cachorro na cidade de São José do Rio Preto-SP, o que gerou mais gastos com combustível, pedágio e alimentação. Buscaram a reparação integral dos danos materiais, inclusive com a contratação de advogado, e morais que estimaram em R$ 45.000,00.

A ré foi citada e apresentou contestação aduzindo que os autores não atenderam as disposições do regulamento para transporte de animais de estimação, especialmente a de que o cachorro deveria estar sedado, por se tratar de "trecho longo". Refutou a ocorrência do dano moral (fls. 62/69).

O Ministério Público se manifestou pelo provimento do pedido de reparação por dano moral para a autora menor (Maria Vitória Hernandes Mizogoshi).

A r. sentença (fls. 127/129), de relatório adotado, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a restituir o valor cobrado pelo transporte do cachorro (R$ 410,20) e considerou recíproca a sucumbência.

Recorreram os autores (fls. 134/143) buscando a reforma da r. sentença, reafirmando as teses apresentadas em sua petição inicial.

O recurso foi preparado (fls. 145/146), foi recebido em ambos os efeitos (fls. 155) e foi contrarrazoado (fls. 158/164).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 169/171).

Intimadas para se manifestarem sobre a realização de julgamento virtual, as partes não se opuseram.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Sumariada a controvérsia e à vista de todo o processado, o inconformismo dos apelantes prospera em parte.

É incontroverso que os apelantes contrataram com a apelada o serviço de transporte de passageiros, o transporte do animal de estimação da família (cachorro da ração Dachshund), e, finalmente, que no dia do embarque a apelada recebeu o animal, pesou-o, cobrou pelo serviço de transporte, mas não realizou o traslado.

A controvérsia está em saber se havia ou não motivo válido e justificável para que o animal não fosse transportado.

Para os apelantes não havia qualquer motivo, já que o animal foi apresentado no atendimento da apelada, foi analisada toda a documentação necessária para o embarque, o animal foi pesado e, finalmente, foi pago o valor pelo transporte.

Já para a apelada, o transporte não se realizou porque, em se tratando de trecho longo, o animal deveria estar sedado, como disposto em regulamento.

Ao que se verifica de toda a documentação carreada ao processado, especialmente aquela que se refere à pesagem do animal e a cobrança pelo serviço de transporte (fls. 40), não há nada que indique que o cachorro não seria transportado ou que somente o seria se estivesse sedado.

Na verdade, nessas condições houve a aceitação da realização do transporte pela empresa aérea, sem qualquer ressalva, tudo a presumir que o serviço havia sido contratado e que deveria ter sido prestado.

É, certo que o regulamento disposto na *homepage* da apelada menciona que em "*caso de trechos longos, o animal deverá ser sedado pelo próprio cliente, sob supervisão de um veterinário.*" (fls. 38)

Tal previsão não beneficia a apelada.

Não há em dito regulamento qualquer definição sobre o que deve ser considerado trecho longo.

Assim, configurada a dúvida e, considerando tratar-se de uma relação de consumo, deve esta ser dirimida em benefício do consumidor.

Não bastasse isso, houve a efetiva contratação do transporte do cachorro, tendo sido este pesado e cobrado o preço pelo seu transporte, tudo a revelar que foram atendidas todas as normas e regulamentos.

É evidente, pois, que o transporte não se realizou por circunstâncias injustificáveis e somente atribuídas à apelada.

Por fim, registre-se que a apelada se apropriou do valor cobrado por serviço não prestado.

Sendo assim, procedem parcialmente os pedidos indenizatórios.

Os danos materiais não foram contestados pela apelada. Mas, neles não

Acesso ao Sumário

podem ser incluídos os gastos com as diárias de manutenção do cachorro, com um amigo da família, na cidade de Porto Velho-RO (R$ 210,00), uma vez que não houve comprovação de seu gasto.

A indenização pelo dano material relativamente aos honorários de advogado contratado para o ajuizamento da ação (fls. 48/49), reclamada sob o fundamento da reparação integral do dano, é indevida (STJ, REsp nº 1.443.399-SP).

A questão está compreendida na condenação ao pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, ainda que, objetivamente considerados, os honorários contratuais não se confundam com os sucumbenciais.

O acertamento prévio dos honorários contratuais entre a parte e seu advogado é ato negocial pautado em critérios personalíssimos inextensíveis à parte com que se litiga.

Se assim não for considerado, responsabilizar-se-á a parte adversa por um ato negocial do qual não participou, ao qual não aderiu e em relação ao qual defesa qualquer ingerência a não ser na análise dos requisitos de validade, tudo a desrespeitar o princípio da relatividade contratual.

Em relação aos danos morais, não há como deixar de impor à apelada o dever de repará-los.

Os fatos relatados no processado revelam mais que um dissabor vivenciado pelos apelantes enquanto núcleo familiar composto por pai, mãe e filha que, à época dos fatos, tinha 6 anos de idade.

O afastamento do animal doméstico por circunstâncias e fatos alheios à vontade dos donos constitui muito mais do que mero dissabor. Gera aflição, angústia, tristeza, preocupação, tudo a violar os valores anímicos. Seja da criança, seja dos pais impotentes na solução da questão.

Nesse sentido ainda, mais não é preciso afirmar ou conjecturar sobre a afinidade entre o ser humano e os animais domésticos, notadamente cachorros!

Demonstrado, pois, o dano e o nexo de causalidade entre este e o agir da apelada, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil objetiva a impor a esta o dever de reparar o dano moral.

No que se refere ao arbitramento do valor da reparação pelo dano moral, não se pode perder de vista que, da mesma forma que não pode resultar num enriquecimento sem causa, deve trazer certo conforto ao ofendido e não pode ser leniente ao ofensor que, de alguma forma, deve ser desestimulado a reincidir.

Assim, observados os princípios da proporcionalidade e moderação, a indenização é arbitrada em R$ 12.000,00 (doze mil reais) a serem partilhados entre os apelantes.

Esse valor será corrigido monetariamente de acordo com os índices da

Acesso ao Sumário

Tabela deste Tribunal de Justiça a partir da data deste julgamento e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Sucumbente a apelada em maior parte do pedido, arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, meu voto DÁ PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1098915-10.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., é apelado JONATHAN ESPÓSITO COUTINHO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21754)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO e SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 5 de agosto de 2015.

JACOB VALENTE, Relator

Ementa: CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - Contrato bancário - Ação julgada procedente - Insurgência - Juízo que assinalou prazo para apresentação dos documentos sob pena de sanção - A sanção prevista para descumprimento da ordem emanada do juízo é a busca e apreensão a teor do que dispõe o art. 362 do CPC - Noticiado pelo banco réu, em seu recurso de apelação, que o contrato reclamado ainda não foi localizado - Dever de guarda sobre os documentos que é de rigor sob pena de assumir as consequências que daí advém - Obrigação de exibi-los que persiste - Sentença mantida - Apelo desprovido.

VOTO

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de

Acesso ao Sumário

fls. 39/40 que **julgou procedente** a ação cautelar de exibição de documentos movida por **JONATHAN ESPÓSITO COUTINHO** em face do **BANCO SANTANDER BRASIL S/A**, determinando que o banco réu apresente a documentação reclamada na inicial, no prazo de 05 (cinco dias) dias, sob pena de se admitirem como verdadeiros os fatos que, por meio do documento, o autor pretendia provar. Por força da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Inconformado, apela o réu (fls. 42/49), argumentando que (i) a ação proposta é desnecessária bastando a solicitação junto à agência bancária subscrita pelo autor ou procurador habilitado; (ii) que há necessidade do pagamento das tarifas correspondentes ao documento que o autor pretende; (iii) que devido ao grande volume de ações como a presente é impraticável a apresentação dos documentos no prazo determinado pelo juízo, postulando pela concessão de prazo maior. Pede o provimento do apelo.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, preparado às fls. 44 e com resposta às fls. 53/57.

Devidamente intimadas (fls. 67), não houve oposição das partes ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório do necessário.

2. O presente recurso não comporta acolhimento.

Com efeito.

Ingressou a autora com a presente demanda pleiteando a exibição do contrato firmado com o ré que deu origem ao apontamento financeiro constante do documento de fls. 8.

Para efeito de averiguação de interesse processual do autor em face de recente julgamento levado a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C, do CPC, verifica-se que pretendeu obter referidos documentos de forma administrativa e aguardou por seis meses o atendimento de seu pleito antes de ajuizar a presente demanda.

Contudo, nem o pedido administrativo formulado pelo autor foi atendido, nem tampouco o réu exibiu os documentos como lhe competia.

Pois bem.

Verifica-se que o banco réu se insurge quanto ao fato de que a sentença determinou a apresentação do mencionado contrato no prazo de 5 dias, sob pena de se admitirem como verdadeiros os fatos que, por meio do documento, o autor pretendia provar.

Primeiramente, mencione-se que a penalidade de presunção de veracidade somente tem aplicação em caso de exibição incidental em ação de conhecimento,

Acesso ao Sumário

pois somente nesta hipótese é que existem fatos a serem provados e que se poderão presumir verdadeiros. Incide, aqui, a sanção específica para o caso de descumprimento da ordem de exibição de documentos em processo cautelar, qual seja, a de busca e apreensão prevista no art. 362 do CPC.

No mais, o banco informa que "*não se opõe apresentar os contratos da Apelada, entretanto, devido ao grande volume de pedidos, ainda não logrou êxito em localizá-los*" (fls. 47).

Ora, a obrigação de exibição deve ser possível de ser posta em prática no mundo dos fatos, não podendo o juízo aguardar *ad aeternum* que a parte localize referido documento em seus registros.

Além disso, tem o banco dever de guarda sobre os referidos documentos ao menos enquanto não expirado o prazo prescricional das ações que sobre eles poderiam se fundar, sob pena de o banco ter de assumir as consequências nefastas que daí poderem advir.

É o caso dos autos, pois não obstante alegue ainda não ter localizado em seus registros o referido contrato - tampouco nega a existência de relação jurídica com o autor - o fato é que sua obrigação de exibi-los persiste, porém não com a imposição da penalidade prevista pelo art. 359 do CPC, mas sim, frise-se, com aplicação da regra prevista pelo art. 362 do citado c*odex.*

Mais é desnecessário.

3. Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0127798-86.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO SANTANDER BRASIL S/A, é apelado SKINTEC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.332)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO RUI (Presidente), HÉLIO NOGUEIRA e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SÉRGIO RUI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Indenizatória. Extravio de malote que guardava cheque destinado ao pagamento de tributo. Procedência parcial. Prestígio. Serviço oferecido pela casa bancária. Falcatrua ocorrida sob a vigilância da instituição financeira. Artigo 933 do CC/02 e Súmula 341 do STF. Danos materiais. Responsabilidade objetiva por fortuito interno. Fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias, a teor da Súmula 479 do STJ. Danos comprovados. Imperiosa a restituição. Sucumbência delineada a contento. Hipótese do artigo 252 do RITJSP. Sentença mantida. Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de ação de indenização - julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 172/176 - ajuizada por Skintec Comercial Transportadora e Exportadora Ltda. em face do Banco Santander (Brasil) S/A.

Reivindica-se - em síntese - reforma da r. sentença para o julgamento da improcedência da ação, com repercussão nos consectários de praxe.

Recebido o recurso - em duplo efeito - e preparado, contrarrazões aportaram a fls. 193/204.

É o relatório.

Cuida-se de pleito por danos morais e materiais hauridos dos dissabores sofridos pela autora, após ter cheque de sua titularidade e que seria utilizado para pagamento de imposto, extraviado, o que lhe ocasionou a negativa de certidão de quitação perante a Receita Federal.

A preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** se confunde com o mérito e merece julgamento simultâneo.

A autora contratou os serviços de malote do banco-réu, questão tranquila à míngua de irresignação.

Indiscutível, também, a ocorrência do extravio do malote contendo o cheque da autora, cuja autenticação (fls. 39) a induziu acreditar na efetivação do pagamento.

Frente ao panorama dos autos, confrontado com a vertente documental apresentada, resta patente que a fraude ocorrida teve participação de prepostos do banco- réu.

Preceitua o artigo 186 do CC/02, "**aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito**".

Acesso ao Sumário

Nos termos do artigo 932 do CC/02, "**são também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele**" - grifos nossos.

Cabe ainda anotar a Súmula 341 do STF, que adverte:

"**É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto**".

Desta forma, tendo em vista que o extravio e adulteração ocorreram a negligência da instituição financeira tem ela legitimidade e é responsável pelos danos causados à empresa autora.

No mais, a casa bancária desfia argumentações vagas e hipotéticas, debitando responsabilidade a terceiros, sem nada demonstrar.

Neste contexto, anota-se a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "**As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativos à fraude e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancária**"

O banco deixou de comprovar a inviolabilidade da prestação do serviço.

Portanto, mister se faz a restituição dos valores fustigados, nos termos professados pelo douto Magistrado ***a quo***.

Sucumbência delineada a contento e ora prestigiada.

Por conseguinte, açambarca a hipótese a moldura do artigo 252 do RITJSP.

Por tais razões, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0124434-19.2009.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP TELEFONICA, são apelados LUIZ CARLOS COSENTINO e FABIO OLLER COSENTINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14317)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente) e COUTINHO DE ARRUDA.

São Paulo, 3 de agosto de 2015.

Acesso ao Sumário

LUÍS FERNANDO LODI, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - Pretensão da apelante no afastamento da condenação no pagamento de indenização por danos morais - Transtornos causados em razão de transferência de linha telefônica - Defeito na prestação do serviço - Dano moral configurado.

DANO MORAL - Valor a ser arbitrado que deve levar em conta a conduta das partes e o potencial econômico do condenado, com cautela para não configuração do enriquecimento ilícito - Consequências do ato danoso - Elemento que também deve ser considerado para o arbitramento - Juízo "a quo" que fixou o valor de R$ 2.325,00, já desatrelado do salário mínimo, a título de danos morais - Quantia que se mostra suficiente para amenizar o abalo moral suportado pelo apelado e para que se cumpra os fins didáticos e educativos que tal condenação implica - Sentença mantida - Recurso improvido.

VOTO

1. Apelação interposta pela Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp Telefônica, junto à ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Luiz Carlos Cosentino e outro em face daquela, cuja sentença de fls. 73/77, prolatada pelo Magistrado Guilherme Silveira Teixeira, julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Sustenta que os apelados não comprovaram os danos sofridos, bem como ser indevida a cobrança efetivada, de sorte a afastar a condenação pelo pagamento de danos morais. Alega que não praticou qualquer conduta ilícita. Menciona a impossibilidade do restabelecimento do mesmo número telefônico, uma vez que este já não se encontra disponível. Insurge-se com a aplicação da multa. Requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Recurso tempestivo, regularmente processado e contrariado.

2. O provimento jurisdicional hostilizado julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a apelante no pagamento de danos materiais no montante correspondente à soma das despesas referentes aos meses de outubro de 2009 a junho de 2010, bem como pelos danos morais no equivalente a 5 salários mínimos vigentes à época da solicitação da transferência, devidamente corrigido, e julgou procedente a medida cautelar apensada.

Acesso ao Sumário

O apelo não merece acolhimento.

Como bem mencionou a sentença (fls. 74/75):

"(...) é incontroverso, porquanto não impugnado pontualmente (art. 302, caput, CPC), que os autores solicitaram à ré a transferência da linha telefônica de número 11 3031.1676, de titularidade do segundo requerente, para o novo endereço comercial do primeiro - Avenida Min. Laudo Ferreira de Camargo, 110, Jardim Peri Peri, nesta Capital. A transferência foi efetivada pela requerida em 20.08.2009, deixando os requerentes sem qualquer serviço de telefonia fixa.

(...)

Está caracterizado, assim, o defeito na prestação do serviço telefônico (art. 14, caput, CDC), causador de danos materiais e morais ao consumidor.

Os danos materiais estão caracterizados pelas cobranças das faturas copiadas a fls. 57/65 - meses de referência: outubro de 2009 a junho de 2010 -, pagas pelos requerentes conquanto não estivessem usufruindo do serviço - os demonstrativos de despesas acusam lançamento apenas da tarifa básica de manutenção do serviço. A linha telefônica - que nesse interregno ainda chegou a apresentar uma 3º numeração (11 3031.5373) - só veio a ser religada com o número correto (11 3031.1676) em 1.9.2010 (fls. 96/7 da medida cautelar), em cumprimento mais que tardio da ordem judicial".

De fato, analisando os autos restou configurado o defeito na prestação do serviço oferecido pela apelante ao promover a transferência de linha telefônica sem adotar as cautelas necessárias.

O serviço prestado pela apelante exige que seu funcionamento seja adequado e livre da ocorrência de falhas; cabia a ela adotar as cautelas necessárias, de modo a evitar os transtornos sofridos.

Configurada, portanto, a responsabilidade da apelante.

No tocante ao dano moral.

Devo chamar a atenção para o equívoco que alicerça ações desta natureza: o dano moral nunca é indenizável, já que a moral não se restabelece com o pagamento de indenizações.

O que pode ser feito, então, é tentar compensar o postulante pelo mal sofrido. E a fixação do valor desta compensação é sobremaneira complicada, já que cada vítima entende que *sua moral* vale mais do que foi considerada.

Mas há um outro lado envolvendo o arbitramento, este mais concreto: por certo que o valor deve ter força desestimulante para que os condenados acautelem-se no sentido de não repetir o ato danoso.

Neste sentido deve-se analisar o ato praticado e o potencial econômico das partes, acautelando-se para que não haja enriquecimento ilícito.

Acesso ao Sumário

Ressalta-se que o valor indenizatório deve ser desatrelado do número de salários-mínimos, tornando a obrigação certa e determinada, obedecendo, aliás, o que dispõe a Constituição Federal.

Dessa forma, entendo que o valor fixado na sentença, já desatrelado, qual seja, R$ 2.325,00, se mostra suficiente, quer para amenizar o abalo moral suportado pelo apelado, quer para que se cumpram os fins didáticos e educativos que tal condenação implica, aí no sentido de alertar a empresa de telefonia quanto a sua organização e conduta.

Por fim, não há que se falar em multa, uma vez que sequer foi aplicada no presente caso.

Correta, portanto, a sentença que fica mantida nos moldes em que exposta.

Pelo meu voto, então, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4002904-81.2013.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A, é apelada EDINA BATISTA CRUZ DE ABREU (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastaram a preliminar e negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.084/2014)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) e EDGARD ROSA.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARCONDES D'ANGELO, Relator

Ementa: RECURSO - APELAÇÃO - SEGURO DE VIDA - AÇÃO DE COBRANÇA - PRELIMINARES. 1. Ilegitimidade passiva. Não reconhecimento. Instituição financeira e seguradora que fazem parte do mesmo grupo financeiro. Responsabilidade da requerida pelo pagamento do capital segurado. Precedentes. 2. Ilegitimidade ativa. Afastada. Autora que detém legitimidade, nos termos da lei para pleitear o pagamento da indenização securitária. 3.

Cerceamento de defesa. Inexistência. Prova requerida (testemunhal) que somente iria procrastinar o trâmite do processo. Preliminares rejeitadas.

RECURSO - APELAÇÃO - SEGURO DE VIDA - AÇÃO DE COBRANÇA - MÉRITO. Negativa de pagamento de capital segurado. Alegação de que o segurado se encontrava em mora com o pagamento dos valores contratados. Inadmissibilidade. Prova da inadimplência que cabia à recorrente. Ausência. Correção monetária. Termo inicial. Data da contratação do seguro. Manutenção. Juros. Incidência. Citação. Determinação já constante da respeitável sentença. Procedência. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido, com observação.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de ação de cobrança proposta por **EDINA BATISTA CRUZ DE ABREU** contra **BANCO SANTANDER BRASIL SOCIEDADE ANÔNIMA**, sustentando a primeira nomeada ser beneficiária de seguro de vida mantido junto ao requerido por seu filho (apólices nºs 1018308885 e 8534106450). E, em razão do falecimento do segurado, em 19 de novembro de 2011, em decorrência de acidente de trânsito, pretende o recebimento de indenização de prêmio por morte, no montante coberto pelas apólices.

A respeitável sentença de folhas 149 *usque* 152, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar o demandado no pagamento dos valores contratados nos montantes totais de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente desde a data das contratações, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência, o banco requerido arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformados, recorrem Banco Santander Brasil Sociedade Anônima, Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência Sociedade Anônima pretendendo a reforma do julgado (folhas 153/163). Alegam: **a)** ilegitimidade passiva do Banco Santander, por ser mero estipulante do contrato de seguro, garantido por Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência. Aduzem que o fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da seguradora responsável pelo contrato, não implica em lhe imputar obrigação pelo pagamento; **b)** ilegitimidade ativa, já que o segurado era solteiro, não tinha filhos e não indicou expressamente nenhum

Acesso ao Sumário

beneficiário e tendo em vista que o genitor do falecido também concorre ao recebimento do capital segurado. Dizem que a declaração de folha 140 não indica que o pai do segurado abriu mão do capital segurado, apenas autorizou que o valor fosse depositado em conta da apelada, tendo em vista não possuir conta bancária. Daí, não se pode concluir que a autora faça jus a receber a totalidade do montante ou que o genitor do falecido tenha renunciado a seu direito em favor da apelada; **c)** considera que teve cerceado seu direito de defesa, a medida que não foi realizada prova documental, a demonstrar a quitação dos prêmios do seguro, bem como que a conduta do segurado não agravou o risco e que o óbito decorreu de uma acidente pessoal coberto. Afirmam ter sido juntada apenas a certidão de óbito, que não esclarece quais as circunstâncias que ocasionaram o falecimento do segurado. No mérito, reitera a alegação de ausência de cobertura do evento por inadimplência. Por fim, pretende que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e os juros da citação.

Recurso tempestivo e bem processado, preparado (folhas 164/165) e respondido (folhas 167/172), subiram os autos.

Este é o relatório.

Tocante a ilegitimidade de parte, suscitada pelo banco-requerido, certo que, tanto o banco-apelante quanto a seguradora, Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência, representam os interesses do mesmo grupo econômico, portanto ambas estão legitimadas para responder pelo pagamento do capital segurado, como bem decidiu a respeitável sentença.

"Assim, evidente a pertinência subjetiva da lide com relação ao Banco Santander, uma vez que os fornecedores de toda cadeia de serviços são considerados solidariamente responsáveis. Em outras palavras, aos olhos do consumidor, a formação do vínculo contratual é feita em relação a uma única pessoa jurídica, uma vez que o hipossuficiente, na verdade, não compreende com facilidade a estrutura organizacional de um grupo econômico, de modo que reconhecida, à espécie, a legitimidade da instituição financeira para atuar no polo passivo da presente ação." (Apelação nº 0004929-49.2012.8.26.0360 - 25ª Câm. - Rel. Des. Hugo Crepaldi - j. 3/07/2014).

E ainda:

"Seguro de vida e acidentes pessoais - Reconhecida a legitimidade passiva da empresa estipulante, integrante do mesmo grupo econômico a que pertence a seguradora, para responder à ação de cobrança fundada em contrato de seguro de vida. - Inexistente a causa que determinou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, fica anulada a sentença, com determinação de regular prosseguimento do feito - Recurso provido." (Apelação com revisão nº 0111689-94.2010.8.26.0100 - 29ª Câm. - Rel. Des. Silvia Rocha - j. 20/08/2014).

Da mesma forma, não há se falar em ilegitimidade ativa, pois na hipótese,

a autora por ser genitora do segurado-falecido, detém legitimidade para pleitear em juízo, já que ele era solteiro e não deixou filhos, o pagamento da indenização. (artigos 792, 1.829 e 1.836 do novo Código Civil).

Ressalva-se que a certidão de óbito indica que o Senhor Domingos Cosme dos Santos é pai do segurado-falecido, assim a indenização não poderia ser paga em sua totalidade a autora, devendo ser resguardada a cota-parte do genitor.

Até porque, a declaração de folha 140, que fundamentou a sentença, não demonstra que o pai do segurado abriu mão ou renunciou o seu direito a perceber a indenização securitária, em favor da autora.

Para melhor elucidar, transcreve-se, os termos da declaração:

"Declara para os devidos fins de direito, que o valor do prêmio do seguro referente a apólice de vida em nome de Tiago Cruz dos Santos deverá ser depositada na conta corrente de Edina Batista Cruz de Abreu, portadora do RG nº (...), inscrita no CPF nº (...), de número (...), agência (...), Banco Santander S/A, tendo em vista que não possuo conta bancária."

De cerceamento de defesa também não se cogita.

Ocorre que, a prova requerida, testemunhal, serviria apenas para procrastinar o tramite processual.

Isto porque, a própria apelante poderia diligenciar no sentido de obter as informações sobre a ocorrência do acidente ou mesmo aferir a existência de eventual inquérito policial. Sendo que, não foi trazido qualquer elemento a comprovar situação contrária, a amparar seu pedido.

Ademais, cabe ao juiz como diretor do processo determinar quais as provas necessárias para instrução do processo, ficando a seu critério, indeferir aquelas inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do Código de Processo Civil).

Em seu Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior explica que: "A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (testemunha referida) depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, de necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC130 (STJ, Ag 56995-0-SP, rel. Min. Assis Toledo, j. 5.4.1995) (Ed. RT, 2010, nota 8 ao artigo 130, pág. 408).

Logo, se o conjunto probatório foi suficiente para formar a convicção do julgador e permitir uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão posta em juízo, não há se falar em cerceamento de defesa.

Afastadas as preliminares, no mérito também não assiste razão à recorrente.

A alegação de que o segurado estava em mora com o pagamento dos

Acesso ao Sumário

prêmios, não é suficiente para repelir a pretensão inicial, sobretudo porque cabia a apelante e não a autora, comprovar o débito.

Por fim, o termo inicial da correção monetária deve ser mantido tal como determinado na respeitável sentença - desde a data da contratação -, uma vez que não representa um acréscimo ao valor original, mas mera atualização da expressão econômica da moeda. Tocante aos juros, a respeitável sentença já determinou que incidam desde a citação, portanto não se justifica o argumento da apelante.

Ante o exposto, afastada a matéria preliminar, no mérito, nega-se provimento ao recurso de apelação, observando-se que deverá ser resguardada a cota-parte de Domingos Cosme dos Santos, genitor do segurado-falecido, nos moldes desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0218393-05.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CONDOMÍNIO ILHAS GREGAS, são apelados/apelantes LAURENT WILHELM BLAHA e KATIA MADEIRA KLIAUGA.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso do réu e julgaram prejudicado o recurso dos autores, vencido o relator sorteado que provia em parte o recurso do réu e integralmente o recurso dos autores, com declaração de voto, ficando como relatora designada a revisora.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 15526)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), SILVIA ROCHA, vencedora, HAMID BDINE, vencido, e FABIO TABOSA.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

SILVIA ROCHA, Relatora Designada

Acesso ao Sumário

Ementa: Direito de vizinhança - Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos materiais e morais - Responsabilização de condomínio por danos causados pelo uso de caçambas por obras de condôminos supostamente não identificados - Possibilidade de identificação dos responsáveis pelos

aventados danos - Inexistência de ilícito praticado pelo condomínio - Pedidos improcedentes - Recurso do réu provido, prejudicado o dos autores.

VOTO

Insurgem-se as partes, em "ação de obrigação de fazer, cumulada com perdas e danos morais e materiais, com a concessão liminar da tutela específica da obrigação", contra r. sentença que a julgou parcialmente procedente, para condenar o condomínio réu a manusear as caçambas dentro de seu próprio espaço, ou, na impossibilidade, em via pública, porém apenas nas duas vagas disponíveis em frente à sua portaria; a manusear as caçambas na forma acima referida somente até 23h00; a indenizar os autores por danos materiais no valor de R$ 4.600,00, corrigidos e acrescidos de juros de mora desde 24.08.2008. A verba de sucumbência foi atribuída integralmente ao condomínio autor e os honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação atualizado.

O condomínio réu sustenta sua ilegitimidade para responder a ação, alegando que: a) não contratou o serviço de colocação e remoção das caçambas de entulhos em via pública; b) houve identificação dos contratantes e das empresas contratadas; c) a responsável pela fiscalização das empresas de caçambas e pelos ruídos produzidos por elas é a Prefeitura Municipal do São Paulo; d) não há ato ilícito nem responsabilidade civil; e) foi equivocada a atribuição de responsabilidade solidária do apelante pelo manuseio das caçambas, pois a própria administração pública, por lei municipal, determina que os transportadores de resíduos da construção civil são responsáveis pela retirada de caçambas e, por outro lado, impõe limitação à circulação de caminhões durante determinado período; f) além disso, o condomínio, ora apelante, não se enquadra na definição de proprietário, possuidor, incorporador ou construtor nem pode a ele ser atribuída responsabilidade pela fiscalização de contratos entre seus condôminos e empresas prestadoras de serviços de remoção e transporte de entulhos oriundos de suas obras, pois tal fiscalização compete ao Município; g) a legislação autoriza a colocação de caçambas na via pública; h) que o prédio onde residem os apelados fica em local de intensa circulação de veículos e produção de ruídos; i) não houve reclamação de outros moradores; j) não foi provada a produção de excesso de ruídos por parte das empresas prestadoras de serviços de remoção de resíduos da construção civil, cujo ônus competia aos apelados, nem foi comprovado o nexo causal entre o suposto abuso de direito de vizinhança e a necessidade de os apelados adquirirem janelas antirruído. Por fim, alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios para o patamar mínimo.

Acesso ao Sumário

Os autores, em recurso adesivo, pedem a condenação do condomínio ao pagamento de indenização por dano moral.

Recursos tempestivos e preparados.

Houve respostas.

É o relatório.

De ilegitimidade passiva não se cogita, porque a relação é extracontratual, de modo que imputada a responsabilidade ao condomínio se discutirá se ela existe ou não e isto é questão de mérito.

Dizem os autores que, no trecho de via pública entre o condomínio réu e o prédio onde eles moram, há oito vagas para estacionamento de veículos. Caçambas metálicas de responsabilidade do réu já chegaram a bloquear cinco dessas vagas, nenhuma na frente da entrada do condomínio réu, impedindo que sejam utilizadas para estacionamento público, em violação à Lei Municipal 14.803/08 e ao direito de vizinhança. Além disso, as caçambas são diariamente substituídas por outras vazias, durante a madrugada, entre 2:00 e 4:00 horas, uma vez que elas são contratadas pelo réu com diferentes empresas, que, por sua vez, contratam com diferentes empreiteiros, e a retirada provoca enorme barulho, o que faz com que os autores, que moram no 9º andar, acordem e o autor tenha de tomar ansiolítico. Por isso, foram obrigados a adquirir janela antirruído. As caçambas, ademais, vêm sendo utilizadas para depósito de lixo orgânico e outros detritos não afetos à construção civil, o que faz com que mendigos "chafurdem" no interior delas e haja perigo à saúde de toda a vizinhança. Pediram a condenação do condomínio réu à obrigação de manusear as caçambas no seu interior, não mais nas vagas que ficam na frente do prédio dos autores, e só até às 23 horas e utilizar somente as duas vagas que ficam na frente da sua portaria, bem como ao pagamento do valor que gastaram com a janela antirruído e à indenização moral e verbas de sucumbência.

Com o máximo respeito ao entendimento do E. Relator sorteado, divergi de Sua Excelência, pelas razões que seguem.

Acesso ao Sumário

Os autores imputaram responsabilidade ao condomínio réu pelo fato de não ter sido possível identificar quais seriam os seus condôminos que estariam causando os danos que descreveram e passaram a afirmar que as caçambas são de responsabilidade dele e que ele as havia contratado com diferentes empresas.

Nada disso, porém, é verdade, as caçambas não foram contratadas pelo condomínio réu, não são, portanto, de sua responsabilidade e era, sim, possível identificar quem contratou os serviços a elas relativos.

Houve indicação dos responsáveis pelas obras que determinaram a contratação das caçambas e dos serviços de colocação e retirada, conforme fls. 57.

Além disso, como se sabe, porque é notório, as caçambas contém

inscrições de dados sobre seus responsáveis e seria fácil obter informação sobre quem contratara os seus serviços, ainda que através de ação adequada.

Nada nos autos comprova que o condomínio seja responsável pela determinação do local, na rua, onde as caçambas deveriam ser colocadas e, claro, ele não é responsável pelo que nelas seria ou foi depositado.

Não tendo contratado as caçambas e não sendo por elas responsável e havendo indicação dos responsáveis, o condomínio não era obrigado a permitir que elas permanecessem na sua área comum.

Sendo possível identificar o responsável pelas caçambas, não tem aplicação ao caso "a teoria da responsabilidade civil coletiva" nem o "princípio da solidariedade", porque se conhece quem deve responder por eventual ilícito proveniente de sua suposta má utilização.

O caso também não tem similitude com a hipótese prevista no art. 938 do C. Civil, em que não se sabe quem jogou objeto de prédio. A identificação dos responsáveis pela contratação das caçambas, como se disse, era possível e não apresentava dificuldade.

Além disso, o manejo das caçambas na rua não é ato praticado diretamente pelo ou no condomínio, mas pelas empresas por elas responsáveis.

A aplicação do princípio da função social do contrato pressupõe a existência de contrato, não custa lembrar, e, claro, não tem aplicação nem obriga quem não tenha contratado. É, ademais e no mínimo, discutível a invocação do direito de vizinhança, porque o condomínio não é proprietário nem possuidor de imóvel que esteja causando dano.

Na maioria absoluta das ruas de São Paulo há, hoje, caçambas, diante do número incontável de edifícios e de obras e reformas. São Paulo não é cidade silenciosa, muito ao contrário, inclusive no local onde se situam os prédios das partes, em que há, também, intenso tráfego de veículos, por ser corredor de trânsito.

Assim, os autores estão submetidos a barulho, como a maioria dos paulistanos está, e assim estariam ainda que não houvesse retirada e colocação de caçambas em sua rua. Não se nega, com a assertiva, o incômodo relevante pela manipulação das caçambas, mas se nega que seja ela a causa exclusiva do barulho sofrido pelos autores.

Não se nega também que barulho é muito desagradável e provoca todo tipo de mal estar. O que se nega é a responsabilidade do réu pelos fatos e danos descritos no processo, não se tendo cogitado de responsabilizar os que efetivamente contrataram as caçambas e nem o poder público, por falta de fiscalização de normas que disciplinam sua utilização.

Sem ter provocado ato ilícito, o réu não é responsável pelos danos que lhe foram imputados.

Acesso ao Sumário

Diante do exposto, dou provimento ao apelo do réu, para julgar improcedentes os pedidos, em consequências condeno os autores ao pagamento das custas e das despesas do processo e de honorários ao patrono do réu, que fixo em 15% do valor atualizado da causa, e julgo prejudicado o apelo dos autores.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Ementa: Responsabilidade civil. Direito de vizinhança. Uso anormal da propriedade. Ruídos excessivos em horário de repouso. Manuseio de caçambas metálicas estacionárias. Ilegitimidade passiva não reconhecida. Responsabilidade civil coletiva imputada ao condomínio. Impossibilidade de identificação individual dos condôminos responsáveis pela contratação das empresas prestadoras de serviços. *Effusis et dejectis*. Regra aplicada à hipótese para reconhecimento da responsabilidade coletiva. Danos materiais. Danos emergentes. Aquisição de janelas antirruídos no período das obras comprovada pela prova documental apresentada. Indenização reduzida pela metade. Janelas que serão utilizadas por longo período após o encerramento da perturbação do sossego dos autores. Quantia reduzida em 50%. Danos morais configurados. Situação que ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Arbitramento do valor indenizatório em R$ 10.000,00. Honorários de advogado. Manutenção do percentual fixado. Recurso dos autores provido e recurso do réu parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

(Voto nº 8.050)

A r. sentença de fs. 368/385, verso, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em manusear as caçambas dentro de seu próprio espaço, ou, na impossibilidade, em via pública, porém apenas nas duas vagas disponíveis em frente à sua portaria, até às 23h:00 de cada dia, além de ressarcir os autores pelo valor dispendido com a instalação de janelas antirruídos, no montante de R$ 4.600,00.

Inconformadas, ambas as partes apelaram.

O réu postulou, em preliminar, o reconhecimento de sua ilegitimidade

passiva, uma vez que não contratou as empresas responsáveis pela colocação e remoção das caçambas de entulho na via pública e que indicou os respectivos contratantes, não havendo responsabilidade solidária do condomínio.

No mérito, afirmou que não foi negligente, pois tentou solucionar o impasse administrativamente, observado sua esfera de responsabilidade. Aduziu que a Lei Municipal nº 14.803/08, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 46.594/05, autoriza a utilização da via pública na hipótese de inexistência de espaço destinado para as caçambas dentro do imóvel dos contratantes e que o horário de circulação dos caminhões responsáveis pela retirada dos resíduos de construção civil é limitado, sendo autorizado apenas a partir das 21h:00, nos termos do Decreto Municipal nº 49.487/08 e da Lei Municipal nº 14.751/08. Asseverou que é responsabilidade da Prefeitura do Estado de São Paulo fiscalizar as relações havidas entre seus condôminos e as empresas prestadoras de serviços de remoção de caçambas, não sendo justo estender sua limitação para os atos praticados fora de suas áreas comuns. Ressaltou que o imóvel dos autores está sujeito a grande poluição sonora em decorrência de sua localização e que nenhum outro condômino reclamou da situação descrita na inicial, não tendo sido comprovado tecnicamente qualquer abuso na produção de ruídos pela movimentação das caçambas e nem que a aquisição das janelas antirruídos se deu em decorrência de tal circunstância. Insurgiram-se, ainda, em relação aos honorários de advogado arbitrados.

Os autores apresentaram recurso adesivo requerendo a condenação do réu ao pagamento de R$ 25.000,00, a título de indenização por danos morais.

Recursos regularmente processados, com preparo (fs. 405/407, 412 e 444/445) e contrarrazões de ambas as partes (fs. 415/427 e 457/462).

É o relatório.

A preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo réu não pode ser acolhida, uma vez que ele não identificou adequadamente os condôminos contratantes das empresas responsáveis pela colocação e remoção das caçambas de entulho.

A mera indicação dos mestres de obras e dos engenheiros responsáveis pelas obras que estavam se utilizando das caçambas não é suficiente para afastar a responsabilidade do condomínio (fs. 57).

Ao contrário, revela injustificada resistência a proporcionar aos apelados demandar exclusivamente em face dos condôminos que contrataram o serviço que os perturba.

Aplica-se ao caso a teoria da responsabilidade civil coletiva do Condomínio, tendo em vista a impossibilidade de identificação individual dos condôminos que praticaram o ato ilícito e a certeza de que o dano foi causado por integrantes do grupo, o que é incontroverso:

Acesso ao Sumário

> "Esta situação será caracterizada sempre que o dano for produzido por uma pessoa não individualizada que, no entanto, faz parte um grupo determinado e perfeitamente identificado. Ou seja, qualquer dos membros daquela coletividade poderia ter gerado o dano, daí porque a denominação destas situações como sendo de causalidade alternativa (tanto um como outro poderia ter causado o dano)" (**Caitlin Sampaio Mulholland, A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade, Ed. GZ, 2010, p. 217**).

Sobre o tema, **Fernando Noronha** esclarece que:

> "As situações em que se pode falar em responsabilidade coletiva, ou grupal, são aquelas em que se ignora quem foi o responsável por um determinado dano, mas sabe-se que é necessariamente uma de duas pessoas determinadas, ou um dentre todas as que integram um certo grupo" (**Direito das Obrigações, v. 1, Saraiva, 2003, p. 653**).

Gisela Sampaio da Cruz reconhece a divergência doutrinária acerca do tema e ressalta que o fundamento utilizado pelos defensores da corrente favorável à condenação solidária é o princípio da solidariedade:

> "Os partidários da segunda corrente, ao revés, têm em vista o dano injustamente sofrido pela vítima e tomam por base o princípio da solidariedade. O fundamento filosófico da responsabilidade civil sofreu, no decorre do século XX, profunda transformação: a reparação do dano injustamente sofrido alcançou, pouco a pouco, papel mais relevante do que a própria sanção pelo dano causado. Além disso, argumenta-se que a condenação solidária dos integrantes do grupo nunca será absolutamente descabida, afinal, o causador do dano é um deles" (**O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil, Renovar, 2005, p. 271**).

Logo, se por um lado a prova do nexo de causalidade conducente à culpabilidade, por culpa ou risco, é direito individual do imputado; de outro lado, o dever de solidariedade (CF, art. 3º, I - responsabilidade civil como tutela da dignidade humana [CF, art. 1º, III]) impõe a superação do individualismo para, protegendo a vítima do dano, responsabilizar, ainda que coletivamente, aqueles que com sua conduta criaram o risco do dano, já que, ao final, o culpado será um dos componentes do grupo.

Carlos Roberto Gonçalves, enfrentando a hipótese em que diversos veículos participam de acidente provocando danos a um terceiro, reconhece a responsabilidade solidária de cada um deles, se não é possível identificar qual deles desencadeou o evento (**Responsabilidade Civil, Saraiva, 2002, p. 534**).

Na mesma obra, o autor acrescenta que a solidariedade decorre, nestes casos, da mera conexão das condutas perigosas e menciona a lição de **Hedemann**, invocada por **Arnaldo Rizzardo**, que exemplifica a situação em exame com a

Acesso ao Sumário

menção a uma corrida de charretes entre três filhos de trabalhadores da qual resulta um atropelamento sem identificação de qual dos veículos atingiu a criança atropelada (**obra citada, p. 534/535**). O conflito se soluciona, segundo o doutrinador citado, com o reconhecimento da responsabilidade solidária de todos os que participaram da atividade.

O mesmo entendimento é perfilhado por **Aguiar Dias**: "se o violador do direito ou causador de um prejuízo não é uma pessoa, mas um grupo de pessoas, estão todas e cada uma de per si obrigadas a reparar o dano" (**Da Responsabilidade Civil, Forense, v. II, 1994, p. 804**).

Acrescenta que a responsabilidade solidária pode ser extraída do reconhecimento da solidariedade contratual, "que resulta da vontade das partes. Tacitamente, é verdade, mas inequivocamente, todos os jogadores se teriam solidarizado com o autor direto do dano" (**obra citada, p. 805**).

Ainda mais específica a respeito do tema é a lição de **Júlio Alberto Díaz** em monografia a respeito do tema: **Responsabilidade Coletiva, Del Rey, 1998**.

O autor argentino, examinando o tema à luz do direito brasileiro, invoca o pensamento de **Clóvis do Couto e Silva**: "mesmo que não se saiba quem foi o autor do dano, se há vários indivíduos que poderiam ser, todos estão obrigados a indenizar solidariamente" (**obra citada, p. 191**).

Mais adiante, faz menção ao pensamento de **Bustamante Alsina**, que considera a responsabilidade coletiva decorrência da obrigação de ressarcir decorrente do risco criado, precisamente como ocorre no caso em exame e ampara a admissibilidade desta solução em analogia que estabelece com regra do artigo 1.529 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 938 do atual (**obra citada, p. 203 e 209**).

Assim sendo, tendo em vista que a contratação foi realizada por condôminos não identificados do réu, deverá o Condomínio ser responsabilizado pelos danos causados aos autores, sem prejuízo de eventual ação de regresso em face das unidades contratantes das caçambas.

Logo, na ausência de identificação dos condôminos contratantes, de rigor a sua responsabilização solidária.

Não há o que estranhar na solução aqui adotada.

O tema é conhecido a partir do que vem disposto no art. 938 do CC, que atribui obrigação de indenizar ao condomínio nos casos em que há queda de objetos de uma de suas unidades sem que haja possibilidade de identificar especificamente de qual delas.

Nessas hipóteses, "a jurisprudência, atenta à necessidade de reparação integral da vítima e preocupada com a dificuldade na identificação de todos os moradores, vem mesmo responsabilizando, nos casos mencionados, o próprio condomínio" (**Cláudio Luiz Bueno de Godoy, Código Civil Comentado,**

Acesso ao Sumário

Manole, 2014, p. 886).

Demais disso, a responsabilidade do Condomínio é decorrente dos efeitos externos dos contratos, decorrentes da cláusula geral da função social do contrato (artigo 421 do Código Civil). Assim, se o contrato celebrado entre o condomínio - ou qualquer dos condôminos -, repercute danosamente a terceiros, cumprirá a qualquer dos integrantes do ajuste reparar os prejuízos dele decorrentes.

Humberto Theodoro Neto afirma que a expressão função social se refere ao papel que o contrato irá desempenhar em um determinado meio social:

> "Importa, então, para o princípio da função social do contrato a interação que ocorrerá entre o meio interno do contrato (efeitos obrigatórios e conduta das partes) e o meio externo em que inserido o negócio (reflexos perante interesses de terceiros e conduta destes interferente na relação contratual). Ao contrário do que se possa ter pensado afoitamente, a função social do contrato não representa puramente um princípio de garantia para uma parte dentro da relação interna em face da outra. Pressupõe sempre, ao contrário, uma repercussão dela no mundo externo ou o inverso" (**Efeitos Externos do Contrato: Direitos e Obrigações na Relação entre Contratantes e Terceiros, Forense, 2007, p. 153/154**).

A respeito do assunto, **Rodrigo Garcia da Fonseca** observa que "embora o princípio da relatividade dos efeitos do contrato seja ainda um princípio fundamental do direito contratual, ele não significa que os terceiros possam ser totalmente indiferentes ao contrato, e nem os contratantes indiferentes aos terceiros" (**A Função Social do Contrato e o Alcance do Artigo 421 do Código Civil, Renovar, 2007, p. 48**).

E conclui, com fundamento nas lições de **Antônio Junqueira de Azevedo**, que "pelo princípio da função social do contrato impede-se que contratos prejudiquem a coletividade ou que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas" (**obra e página citadas**).

Na lição de **Luciano de Camargo Penteado**:

> "A bem da verdade, a função social do contrato, longe de se opor à liberdade contratual, complementa-a profundamente. O princípio da autonomia da vontade, que no tema da tese, funda a relatividade dos efeitos do contrato, tensiona-se com a solidariedade para equilibrar o que, em verdade, poderia propiciar uma distorção" (**Efeitos Contratuais Perante Terceiros, Quartier Latin, 2007, p. 248**).

No mesmo sentido: **Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Direito dos Contratos, Lumen Juris, 2011, p. 215**.

Por essa razão, responde o Condomínio pelos danos a terceiros oriundos de contrato cujos efeitos são a ele imputados.

A alegação do réu de que a remoção do entulho somente poderia ser

Acesso ao Sumário

realizada após às 21h:00 igualmente não pode ser acolhida, uma vez que o artigo 3º, IV, "b" do Decreto Municipal nº 49.487/08 excepciona a regra prevista no artigo 1º, I e II, autorizando a circulação de caminhões com essa finalidade durante o período das 10h:00 às 16h:00.

O artigo 19 da Lei Municipal nº 14.803/08 dispõe que "as caçambas metálicas estacionárias e dispositivos assemelhados deverão ser colocadas prioritariamente no interior do imóvel do gerador contratante dos serviços ou, na impossibilidade de atendimento, poderão ser colocadas em via pública, atendidas as condições específicas a serem regulamentadas pelo Executivo".

No caso, como decidido no julgamento do **Agravo de Instrumento de nº 1.238.756-0/1, de relatoria do Desembargador Reinaldo Caldas, julgado em 18 de março de 2009** (fs. 305/311), o condomínio cumpriu a tutela antecipada e passou a movimentar as caçambas em seu próprio interior, não havendo qualquer impossibilidade nesse sentido. Tal circunstância foi corroborada pela matéria jornalística de fs. 164.

E mais. Se os danos aos moradores do prédio dos apelados se consumam a despeito da imposição legal de atuarem em horários que geram perturbação, o dever de indenizar tem amparo no direito de vizinhança (aplicável ao condomínio) e na teoria do risco da atividade (CC, art. 927, § único, que se aplica à empresa contratada, e, por via reflexa, a quem a contrata).

E a responsabilidade pelos danos decorrentes da interferência lesiva no direito de vizinhança é objetiva, porque o abuso de direito, como posto no art. 187 do CC, independe da intenção do agente (**Sílvio de Salvo Venosa, Código Civil Comentado, XII, Coordenador Álvaro Villaça Azevedo, XII, Atlas, 2003, p. 343**). No direito argentino, também se reconhece a responsabilidade objetiva pelos danos oriundos da relação de vizinhança, com amparo na noção do abuso de direito (**Edgardo Lopes Herrera, Teoría General de La Responsabilidad Civil, Lexis Nexis, 2006, p. 406**).

Como leciona **Francisco Loureiro**, "a responsabilidade decorrente do direito de vizinhança, para gerar o dever de cessar a interferência prejudicial ou de indenizar, é objetiva e independe de culpa ou dolo do proprietário" (**Código Civil Comentado, Coordenador Cezar Peluso, Manole, 2013, p. 1.277**).

Guillermo Borda tem a mesma opinião. Afirma que a obrigação de suprimir a perturbação independe de culpa, mas que se ela for identificada, a sanção deve ser mais severa e adverte que há culpa se a supressão da conduta lesiva é simples (**Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, T. I, La Ley, 2008, págs. 415/416**).

É irrelevante que nenhum outro morador tenha apresentado reclamação formal perante o Condomínio em razão dos fatos narrados pelos autores, uma vez que tal situação não impede os proprietários de fazer cessar as interferências

Acesso ao Sumário

prejudiciais ao sossego e à saúde dos habitantes de sua residência, nos termos do artigo 1.277 do Código Civil.

Na lição de **San Tiago Dantas**:

"Para que haja conflito de vizinhança é sempre necessário que um ato praticado pelo possuidor de um prédio, ou o estado de coisas por ele mantido, vá exercer os seus efeitos sobre o imóvel vizinho, causando prejuízo ao próprio imóvel ou incômodos ao seu morador. Essa interferência, essa repercussão *in alieno*, é o elemento fundamental do conflito" (**Conflito de vizinhança e sua composição, 2ª ed, Forense, 1972, p. 20**).

Trata-se do uso anormal da propriedade, que consubstancia prejuízo à segurança, ao sossego ou à saúde dos vizinhos.

Na lição de **Arnaldo Rizzardo**, "o uso irregular ou anormal da propriedade equivale ao uso abusivo e intolerável. Aquilo que se mantém nos níveis da normalidade não é punível, e deve suportar o vizinho. Desde que, no entanto, seja normal, comum e ordinário situação em que não se verifica quando alguém, constantemente, alteia o volume de seus instrumentos musicais, impedindo o descanso de seus vizinhos. Se esta conduta é esporádica, como aniversário ou em certas datas, admite-se a sua normalidade" (**Direito das coisas, Forense, 1ª ed., 2003, p. 487/488**).

No caso, os autores apresentaram uma lista contendo assinaturas de moradores incomodados com os ruídos causados pelo manejo das caçambas durante a madrugada (fs. 88/89), o que evidencia que a situação ultrapassou os limites ordinários de tolerância.

Registre-se, nesta passagem, que nem se estabeleceu controvérsia a respeito da alegação de que a perturbação ocorria nas madrugadas (CPC, art. 302).

A poluição sonora constitui infração aos deveres de vizinhança, uma vez que afeta diretamente a saúde e o sossego das pessoas:

"Os ruídos e vibrações anormais, independentemente das atividades desenvolvidas, desde que molestos e prejudiciais à segurança, saúde e sossego dos vizinhos, devem ser reprimidos, mesmo nas chamadas Zonas Industriais ou Comerciais, tais perturbações não podem ser tidas como ônus a que todos devem se sujeitar, devendo as fontes, que as geram, adequar-se as exigências da lei, razão pela qual o Poder Público tem elaborado leis e regulamentos para minimizar os efeitos da poluição sonora nociva ao indivíduo, à coletividade e ao meio ambiente" (**Condomínio Edilício: aspectos relevantes, aplicação do novo Código Civil, coord. Francisco Antonio Casconi e José Roberto Neves Amorim, 2ª ed., Editora Método, 2006, p. 197**).

"O sossego protegido pelo Código concerne ao estado de quietação

Acesso ao Sumário

necessário ao descanso, repouso ou à concentração do homem comum. Trata-se, pois, da ausência de ruídos ou vibrações que possam causar incômodo, interferindo no trabalho ou descanso a que todos temos direito" (**Waldir de Arruda Miranda Carneiro, Perturbações sonoras nas edificações urbanas, 3ª ed., RT, 2004, p. 28**).

A inexistência de prova pericial comprovando o nível dos ruídos decorrentes do manejo das caçambas não afasta a pretensão indenizatória dos autores, uma vez que os transtornos alegados na inicial foram devidamente demonstrados pelos documentos de fs. 51/72.

Também foi comprovado que outros moradores se sentiram incomodados com os barulhos decorrentes da movimentação das caçambas durante a madrugada (fs. 88/89) e que em virtude das inúmeras noites de sono interrompido, o coautor Laurent passou a fazer uso de medicação ansiolítica para conseguir adormecer (fs. 80/81).

Nem se argumente que a região em que os imóveis estão localizados está sujeita a grande poluição sonora, uma vez que tal circunstância não afasta a responsabilidade do Condomínio pelos danos causados.

Pelo contrário, uma vez que se a área está sujeita a intensa produção de ruídos decorrente de tráfego de veículos e diversas obras, como alegado (fs. 401), evidencia-se que o barulho da movimentação das caçambas ultrapassa o limite do aceitável, não se tratando de mera intolerância dos autores.

De todo modo, não há como comparar o barulho de veículos na madrugada com o provocado pelo descarregamento das caçambas de entulho.

Conclui-se, portanto, que a situação narrada nos autos causou prejuízos aos autores, que devem ser indenizados pelo Condomínio.

Os danos emergentes referentes à aquisição de janelas antirruídos, no montante de R$ 4.600,00, estão comprovados pelo documento de fs. 74.

Mas não é possível impor a totalidade da quantia ao apelante, pois a perturbação teve duração de prazo determinado, não se justificando que ele instale as referidas janelas por tempo indeterminado, mesmo após o encerramento da perturbação.

Ora, a janela antirruído irá evitar, além do barulho que motivou a presente ação, também diversos outros, com origens diversas. Assim, implicaria enriquecimento sem causa, conceder-lhe todo o valor da janela, razão pela qual o montante fica reduzido a 50%.

A data constante no comprovante de pagamento mencionado (24 de setembro de 2008) corresponde ao período dos *e-mails* enviados pelos autores à Síndica e ao Gerente do Condomínio (fs. 51/72), o que demonstra o nexo de causalidade com os fatos discutidos nestes autos.

Destarte, fica reduzida em 50% a indenização pelos danos emergentes.

Acesso ao Sumário

Carlos Alberto Menezes Direito e **Sérgio Cavaleiro Filho** asseguram que "só existe o dano moral quando houver uma agressão à dignidade de alguém" (**Comentários ao Novo Código Civil, XIII, Forense, 2004, p. 103**).

Por sua vez, anota **Humberto Theodoro Júnior** que "não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento [dano moral]. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar" (**Dano moral, 5ª ed., Juarez de Oliveira, 2007, p. 121**).

Daí porque a configuração dos danos morais decorre da valoração negativa da repercussão fática de uma situação vivenciada, segundo as regras de experiência do que ordinariamente acontece, a fim de se autorizar o reconhecimento da presunção *hominis* de sua ocorrência, porque os dissabores suportados superam aqueles próprios a que todos se sujeitam na vida cotidiana.

No caso, respeitada a convicção da ilustre sentenciante, o exame dos autos convence de que a conduta do réu provocou sentimentos negativos capazes de configurar danos morais aos autores, não se tratando de mero dissabor cotidiano, sobretudo diante do longo período em que a situação perdurou e pelos problemas de saúde desenvolvidos pelo coautor Laurent.

Apurada a existência do dano moral, impõe-se sua quantificação, a qual terá por parâmetros a extensão do dano, as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa e o caráter sancionador dessa indenização.

Analisadas a condição econômica das partes e as circunstâncias em que os fatos ocorreram, o arbitramento do valor indenizatório em R$ 10.000,00 mostra-se adequado, uma vez que suficiente para compensar o ocorrido.

A este valor se chega levando-se em conta a repercussão do fato na vida pessoal e econômica dos autores, sem enriquecimento sem causa, e as condições financeiras do réu, pois não se pode perder de vista o caráter punitivo do valor da indenização (**JTJ 145/107**).

A correção monetária fluirá da data desse julgamento (Súmula nº 362 do STJ), com juros de mora de 1% ao mês contados da data do fato (Súmula nº 54 do STJ).

Acesso ao Sumário

Considerando a natureza da demanda e grau de complexidade envolvido, bem como o desempenho profissional e o tempo de duração do processo, verifica-se que o arbitramento dos honorários de advogado em 20% do valor da condenação se mostra suficiente para remunerar os serviços prestados pelos patronos dos autores.

Tendo em vista que a fixação do valor indenizatório abaixo do pretendido pela autora não importa em sucumbência (Súmula nº 326 do STJ), as verbas de sucumbência permanecem tal como arbitradas pela r. sentença.

Diante do exposto, **DÁ-SE** provimento ao recurso dos autores e **DÁ-SE parcial** provimento ao recurso do réu.

HAMID BDINE, Desembargador, Relator sorteado vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0193816-21.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LUIZ AUGUSTO CANNIZZARO MORAES e PAULO FRANCISCO CANNIZZARO MORAES, são apelados PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS e GRAND BRASIL COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA..

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.211)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e MARIA LÚCIA PIZZOTTI.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MARCOS RAMOS, Relator

EMENTA: Bem móvel - Veículo automotor - Ação de obrigação de fazer com pleito cumulado de indenização por danos material e moral - Demanda de consumidores em face de concessionária autorizada e de empresa seguradora - Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação a um dos autores e à seguradora corré, e de improcedência no tocante à empresa concessionária - Reforma do julgado - Necessidade - Veículo zero quilômetro, que sofreu colisão poucos meses após a compra, mas que sem maiores justificativas permaneceu na concessionária por mais de 08 meses para conserto - Empresa concessionária formalmente indicada pela seguradora a fim de proceder aos competentes reparos - Empresas que devem responder solidariamente pelos danos ocasionados - Arguição dos autores de que o veículo não foi devidamente reparado, sendo de rigor o reconhecimento da perda total, com reparação pecuniária de acordo com a tabela FIPE -

Acesso ao Sumário

Descabimento - Inexistência de comprovação quanto a má qualidade dos serviços de reparo prestados - Danos materiais consistentes nos valores despendidos com táxi durante o período em que o bem ficou indisponível - Cabimento - Dano moral indenizável - Existência - Acontecimentos que ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento. Apelo dos autores parcialmente provido.

VOTO

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação de obrigação de fazer com pleito cumulado de indenização por danos morais e materiais, fundada em contrato de compra e venda de veículo automotor, proposta por Luiz Augusto Cannizzaro Moraes e Paulo Francisco Cannizzaro Moraes em face de "Grand Brasil Comércio de Veículos e Peças Ltda." e "Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais", onde proferida sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao primeiro autor e à corré seguradora, bem como improcedente o pedido com referência à empresa revendedora ré, além de condenar os autores, solidariamente, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa - fls. 399/402.

Aduzem os autores, com preliminares de legitimidade processual ativa do proprietário do bem e passiva da seguradora, que a sentença carece de integral reforma sob alegação, em apertada síntese, de que restou comprovado através dos documentos juntados que o veículo demorou meses para ser consertado e, ainda, com má prestação dos serviços, sendo de rigor a total procedência dos pedidos iniciais, mediante reparação dos prejuízos patrimoniais e morais experimentados - fls. 429/448.

Contrarrazões às fls. 454/460 e 461/478, ao que vieram os autos conclusos a este relator.

É o relatório.

O apelo comporta parcial acolhimento.

Demanda ajuizada ao argumento de que em 17.10.2011 o autor Luiz Augusto Cannizzaro Moraes, a pedido de seu irmão, o coautor Paulo Francisco Cannizzaro Moraes, adquiriu um veículo zero quilômetro da marca Nissan Tiida, ano/modelo 2011/2012, junto à concessionária ré "Grand Brasil".

Afirmaram que em 01.02.2012 o automóvel em questão se envolveu em uma colisão, sendo que, após entrarem em contato com a seguradora corré "Porto Seguro", cujo contrato foi firmado em nome do coautor Paulo Francisco, encaminharam o bem para conserto junto à concessionária ré.

Acesso ao Sumário

Sustentaram que, nada obstante, houve demora de quase 08 (oito) meses para a realização dos competentes reparos, mesmo depois de empreendidas inúmeras e sucessivas reclamações. Ainda assim, após a entrega, notaram que os reparos não foram realizados com a qualidade esperada.

Requereram, assim, indenização pelos prejuízos materiais e morais que dizem ter experimentado, além da condenação das rés ao ressarcimento do valor do veículo segundo a tabela FIPE, por entenderem ter ocorrido perda total do bem.

Contestada a ação, o digno Juízo da causa houve por bem julgar improcedente a demanda, ao fundamento de que não restou demonstrada a demora no conserto do bem.

Assim colocada a questão, por primeiro é de rigor o afastamento da arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que os fornecedores de produtos e serviços respondem solidariamente pelo dano causado ao consumidor, nos termos do que dispõem os arts. 7º, parágrafo único, e 18, do Código de Defesa do Consumidor.

A seguradora corré, uma vez informada quanto à ocorrência da colisão, conforme aviso de sinistro de fls. 52, indicou a concessionária ré para a realização dos reparos, tornando-se, assim, solidariamente responsável pelos danos causados aos autores, inclusive pela inércia em resolver prontamente o problema.

O contrato de seguro de fls. 32/36 comprova que a contratação foi realizada entre o autor Paulo Francisco, com relação ao automóvel de propriedade de seu irmão Luiz Augusto (fls. 27), razão pela qual fica afastada a arguição de ilegitimidade processual ativa.

De outro lado, conforme se extrai dos documentos que instruíram a petição inicial, com destaque para os de fls. 30, 37 e 52, consistentes no aviso de sinistro e de entrada no veículo na concessionária para conserto ao início de fevereiro de 2012, o que claramente se verifica é que em setembro do mesmo ano o carro ainda não havia sido reparado, ao que permaneceu nas dependências da concessionária por quase 08 (oito) meses, tempo muito além daquele aceitável para que providenciado o conserto.

Ademais, sequer houve impugnação, por parte das rés, no que refere ao tempo excessivo para a realização dos competentes serviços reparatórios. A concessionária procurou defender que o atraso decorreu da demora da fabricante em lhe fornecer as peças de reposição, ao passo que a seguradora aduziu que o atraso ocorreu por culpa exclusiva da concessionária.

Com relação ao pedido de indenização pelo valor integral do veículo, porém, as provas coligidas aos autos são insuficientes para demonstrar que seu conserto não foi realizado com a qualidade esperada, ou que houve perda total

Acesso ao Sumário

decorrente da colisão. Assim, não merece guarida o pedido de indenização a tal título, com o destaque de que o autor pleiteou pelo julgamento antecipado da lide.

De outro vértice, os danos morais, à evidência, restaram demonstrados, haja vista não terem os autores se utilizado do veículo durantes meses seguidos, bem como dispensado precioso tempo a esperar pelo conserto, sem lograrem sucesso, ao que tiveram que se socorrer da via judicial, não se podendo dizer que tudo não passou de mero aborrecimento da vida moderna.

Não se deve deslembrar que a indenização por danos moral não visa apenas ao restabelecimento do *status quo ante*, mas também evitar que o ofensor não venha mais reiterar a conduta danosa, e seu arbitramento deve ser feito com bom senso e moderação, proporcionalidade ao grau da culpa, à gravidade da ofensa, ao nível econômico do lesante, à realidade da vítima e às particularidades do caso *sub examine*.

Sob o prisma dessas considerações, tenho que o montante indenizatório a esse título deve ser arbitrado em R$ 15.000,00, corrigidos monetariamente a partir da publicação deste Acórdão e acrescidos de juros legais de mora desde a citação.

As despesas havidas com transporte (táxi), durante o período em que o veículo permaneceu em poder da corré, também restaram devidamente comprovadas às fls. 72/172, cujo montante deverá ser atualizado desde cada desembolso e com juros de mora contados da citação, tudo a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

Com relação à distribuição da verba de sucumbência, considerando que os litigantes se saíram vencedores e vencidos na demanda, cada qual arcará com as custas e despesas processuais a que deu causa, assim como com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, em cumprimento ao disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, confiro parcial provimento ao recurso dos autores, nos termos acima.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1023180-68.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TGK TURISMO LTDA. M.E., é apelado CLAUDIO RONCATTI.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram

provimento, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15084)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), BONILHA FILHO e RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

ANTONIO NASCIMENTO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Consumidor - Cancelamento de viagem em virtude de graves problemas cardiológicos - Força maior caracterizada - Abusividade das cláusulas contratuais limitadoras do direito à restituição dos valores pagos - Aplicação à hipótese do ditame do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Claudio Roncatti ajuizou **ação de indenização por danos materiais e morais** contra **TGK Turismo Ltda. – M.E.**, **Schultz Ingá Turismo Ltda.** e **Zurich Minas Brasil Seguros S/A**, alegando, resumidamente, haver contratado com os réus, no final de 2012, um plano de viagem para Tóquio, com duração de 10 dias, direcionado à disputa, pelo Corinthians, da partida final do Campeonato Mundial de Clubes da FIFA, obrigando-se a pagar o valor total de R$ 16.890,90. Diagnosticado, por seu cardiologista, com *angina pectoris*, em 6/12/2012, foi proibido de realizar tal périplo, com início previsto para 9/12/2012, mas, ao reivindicar a devolução do que pagara, o 1º corréu lhe ofereceu apenas 50% de referido montante, procedimento esse que sobre afrontar preceitos do Código de Defesa do Consumidor, calcou aos pés a Deliberação Normativa 161/85 da Embratur. Pediu, ao perorar, a inversão do ônus da prova, nos termos da lei consumerista, e, por derradeiro, a condenação dos requeridos ao pagamento, em dobro, da quantia de R$ 16.890,89, à guisa de danos materiais, e de importância não inferior a R$ 10.000,00, a título de danos morais.

A sentença de fls. 235/246 julgou a ação **parcialmente procedente**, com o seguinte *decisum*:

> *"Em face do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação ajuizada, julgando extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar as requeridas a repetirem, na*

forma simples, os valores que receberam do autor, com desconto apenas de 20% dos valores pagos, nos termos da normativa da EMBRATUR acima exposta (Deliberação Normativa nº 161/85, da EMBRATUR) ficando excluída a parte aérea da possibilidade de incidência de cláusula penal, sendo que os valores deverão ser apurados nos termos do art. 475-B do CPC, quantia esta que deverá ser devidamente atualizada monetariamente pela Tabela Prática do TJSP a partir do efetivo desembolso e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deverá a parte exeqüente apresentar planilha atualizada do débito apontado na inicial, por ocasião da execução, nos termos do artigo 475-B do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput*, do CPC, cada litigante arcará com os honorários e despesas, os quais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, meio a meio."*

Os embargos de declaração opostos, a fls. 270/274, por **Zurich Minas Brasil Seguros S/A**, e, a fls. 275/277, por **TGK Turismo Ltda**., foram rejeitados a fls. 278/280 e 290/292.

Inconformado com o desfecho dado à controvérsia, **TGK Turismo Ltda**. interpôs, a fls. 295/296, recurso de apelação contra o provimento jurisdicional, alegando, *inter alia*, ao arrazoá-lo a fls. 297/320: (**a**) ao ser informado pelo apelado, em 6/12/2012, que, por proibição médica, não poderia embarcar, chamou sua atenção para o fato de que não seria possível, nos termos do contrato, o reembolso pretendido, até porque ante o curto tempo inerente à comunicação, seria inviável a rescisão dos serviços oferecidos e, ainda, a possibilidade de repasse do pacote para outro passageiro; (**b**) o recorrido foi orientado a procurar **Zurich Minas (Vital Card)**, a fim de que fosse integralmente reembolsado; (**c**) em virtude de o apelado insistir no recebimento do valor que pagara, resolveu, por mera liberalidade, lhe restituir 50%; (**d**) o julgamento antecipado da lide inviabilizou a produção de provas, consubstanciando cerceamento de defesa; (**e**) como o recorrido não resgatou o seguro, que ensejaria a integral quitação de sua pretensão, não desfruta de interesse processual, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC; (**f**) conquanto seja de consumo sua relação com o apelado, não pode sofrer injusto prejuízo, mormente porque a lei consumerista não veda o perdimento de valores; (**g**) caso se entenda que é o caso de reembolso parcial, ele deve ser fixado em menor percentual.

Recurso recebido e bem processado.

Contrarrazões de apelação a fls. 330/337.

É o relatório.

Está fadada ao insucesso a questão isagógica levantada pelo apelante.

Como se infere do art. 130 do CPC, redigido com hialina clareza, o

magistrado é o destinatário das provas. Deve ele, portanto, em face dos elementos de convicção que lhe forem ministrados, formar sua convicção a respeito do desfecho da lide, inclusive no que concerne à factibilidade do seu julgamento antecipado da lide. E foi justamente o que aconteceu na espécie retratada nestes autos.

No que concerne ao cerne da controvérsia, é irrecusável a conclusão de que o digno e proficiente magistrado *a quo* lhe deu adequada solução. Por via de consequência, o provimento que exarou há de ser mantido por seus fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.[1]

O magistrado, qualificado por **Aristóteles** de ***justiça animada*** no Livro V da obra **Ética a Nicômaco**, deve sempre se orientar, no exercício de seu múnus jurisdicional, pelos cânones da **Lógica do Razoável**, como foi destacado no seguinte pronunciamento pretoriano:

> *"O princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado, que guarda certa proporcionalidade."*[2]

Se assim é, evidentemente que timbraria pela irrazoabilidade - ou se se preferir, pela insensatez - supor que o apelado, diagnosticado com *angina pectoris*, que o levou a se submeter a diversos procedimentos médicos (fls. 41/51), pudesse realizar a longa e estafante viagem a Tóquio. Tratou-se de situação vivificada pela força maior, o que, dito de outra forma, significa que ao apelado não pode ser atribuída qualquer responsabilidade por sua ocorrência.

E *last but not least*, cumpre realçar o seguinte excerto do édito monocrático, o qual tem o condão de mostrar que a pretensão do recorrido exsurge fundada sobre o melhor direito:

> *"Ademais, manifesta a abusividade das cláusulas dos contratos mencionados na inicial e copiados a fls. 17/38 (inexistência de devolução de valores em caso de desistência - multa de 100% em caso de desistência do consumidor e necessidade de aviso do sinistro para fins de reembolso de valores/pagamento de prêmio).*
>
> *Com efeito, referidas cláusulas infringem os arts. 6º, IV e V, e art. 51, IV, do CDC, na medida em que impõe obrigação desproporcional e excessivamente onerosa aos consumidores, colocando-os em desvantagem exagerada."*

Postas estas premissas, **rejeitada a preliminar, nega-se** provimento ao recurso.

---

1 *"Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la."*

2 TJRJ - 20ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 0011913-62.2007.8.19.0055 - Rel. Desª **Letícia Sardas** - J. 3/3/2010.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4003385-28.2013.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante/apelado (...), é apelado/apelante (...). (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso do réu, vencido o 3º, que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10654 JV)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), FLÁVIO CUNHA DA SILVA e ACHILE ALESINA.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

FERNANDO SASTRE REDONDO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Banco. Reparação por danos materiais e morais. Transações na conta poupança (saques, compras e transferências) negadas pelo autor. Reparação material e moral devida. Ilícito caraterizado. Responsabilidade objetiva do banco por fortuito interno decorrente de fraude. Súmula 479 do C. STJ. Inversão do ônus da prova (artigo 14 do CDC). Cabia ao réu comprovar o fato extintivo do direito do autor (artigo 333, II, do CPC). Aplicação, ademais, do disposto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Fatos e circunstâncias autorizadoras do pleito indenizatório por ofensa moral. Montante arbitrado. Redução pretendida pelo réu. Descabimento. Majoração pleiteada pelo autor. Cabimento. Valor que deve ser razoável e compatível com a ofensa a fim de desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. Sentença reformada. RECURSO DO AUTOR PROVIDO, DESPROVIDO O DO RÉU.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls.

136/140, de relatório adotado em complemento, que, em ação de reparação por danos materiais e morais, julgou procedente a ação, condenado o réu: **a)** a título de reparação por danos materiais à restituição das transações indevidas na conta poupança do autor no valor de R$ 14.749,52, que será, desde a data das transações, monetariamente corrigido pela tabela prática do TJSP e acrescido de juros de mora desde a citação; e **b)** ao pagamento de indenização em favor do autor de R$ 6.000,00 a título de danos morais, com correção monetária do arbitramento e acrescida de juros de mora desde a citação, arcando, ainda, com as despesas processuais, bem como verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o réu (fls. 143/155). Sustenta que por meio de procedimento administrativo, a fim de apurar o ocorrido, nenhuma irregularidade foi constatada nas movimentações da conta poupança do autor. Aduz que tanto o cartão magnético como a senha eletrônica possuem caráter pessoal e intransferível, sendo de responsabilidade do autor a guarda, pelo que não se há falar em reparação material e moral. Pugna, em caso de manutenção da condenação, pela redução do montante arbitrado a título de danos morais, por elevado.

Apela o autor (fls. 157/163). Pugna pela majoração do montante arbitrado a título de danos morais (R$ 6.000,00), por módico.

Recursos tempestivos, preparado o do réu, isento de preparo o do autor, respondido o do autor e sem resposta o do réu.

VOTO

O recurso do autor comporta provimento, desprovido o do réu.

A pretensão é de reparação por danos materiais e morais, decorrente de movimentação fraudulenta na conta poupança do autor (saques, compras e transferências) que gerou débito no valor de R$ 14.749,52. O autor carreou aos autos extratos (fls. 18/20) e boletim de ocorrência (fls. 21/22).

O juízo singular acolheu os pedidos e determinou a reparação material (devolução dos valores - R$ 14.749,52), condenado o banco à indenização por danos morais na quantia de R$ 6.000,00.

Sem razão o banco-réu apelante.

Ficou bem reconhecida a inversão do ônus probatório pelo douto julgador, pois não se poderia exigir do autor prova negativa, vez que somente o banco estava em condições de comprovar que as transações (saques, compras e transferências) teriam sido efetuadas por pessoa que pudesse ter obtido, do próprio autor, senha e cartão magnético para movimentação da conta bancária. Ademais, aplicável à hipótese o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor[1].

1 São direitos básicos do Código de Defesa do Consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do

Acesso ao Sumário

A hipossuficiência reconhecida pelo Código está presente em determinadas situações, frente às quais o consumidor, por inferioridade probatória em relação ao fornecedor, não está em condições de comprovar o fato com base no qual sustenta o seu direito. Daí ser legítima a transferência do encargo probatório para aquele que, como na hipótese, está em condições de fornecer subsídios para um justo pronunciamento judicial.

Sobre o tema, e à luz do Código de Processo Civil, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
>
> - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
>
> - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.
>
> - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. - Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido."
>
> (STJ - REsp 727.843-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, J. 15/12/2005, DJ de 01/02/2006, p. 553).

Na hipótese, o exame dos autos permite concluir que a instituição financeira traz alegações genéricas, pois em nenhum momento esclarece os detalhes das operações que sustenta terem sido efetuadas pelo consumidor ou por terceiro, omitindo informações sobre o local onde as transações teriam sido realizadas, nem demonstrando que apurou internamente a alegação de fraude noticiada. O fato poderia ser facilmente comprovado, por imagens dos terminais de autoatendimento, no caso das transações nesses terminais, que auxiliariam a identificar, com clareza, o usuário do serviço.

Em caso semelhante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que *"a operacionalização desse procedimento, inclusive a segurança do sistema, é de responsabilidade da instituição bancária, não detendo o consumidor nenhuma forma de participação ou monitoramento sobre ele"*. No julgamento em questão, ficou assentado ainda, ser *"(...) falaciosa a tese defendida pelo banco de que só com uso do cartão magnético e da senha pessoa é possível fazer retiradas na conta-corrente."* (REsp 557033, Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma).

juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Acesso ao Sumário

De fato, não há dados técnicos que afirmem, com absoluta certeza, que o sistema é infalível, constituindo risco que os Bancos têm a obrigação de assumir situações em que não se tenha apurado exclusiva culpa dos correntistas nas operações em que apresente suspeita de fraude.

Convém trazer à baila excerto da r. sentença a respeito: *"Ocorre que o réu não se desincumbiu desta prova. Não demonstrou que atuou com segurança em sua atividade. Sequer se preocupou em juntar laudos técnicos que atestassem a segurança do seu sistema de movimentação financeira. Além disso, não providenciou a retirada de carta precatória para oitiva das pessoas supostamente beneficiárias das transferências bancárias que desfalcaram a conta do autor. Por outro lado, existe verossimilhança na negativa do autor acerca da operação de transferência de valores, já que foram atípicas e sequenciais, conforme salientado na decisão de página 70"*. (fls. 138, 1º §).

Desse modo é de rigor reconhecer a responsabilidade da instituição financeira, que não se desincumbiu do ônus da prova (Artigo 333, II, do CPC).

Há, em suma, responsabilidade do Banco, nos termos do artigo 14 e seu § 3º, do Código de Defesa do Consumidor[2]. E, havendo dano ao consumidor, independentemente de qualquer indagação relacionada à culpa, são responsáveis por sua reparação as pessoas que introduzem no mercado consumidor o seu produto. É a chamada *responsabilidade causal*, pois não é relevante investigar o comportamento do fabricante, construtor, importador, produtor ou comerciante. E, na hipótese dos autos, não há prova de que as transações tenham ocorrido por exclusiva culpa do autor.

Nesse aspecto, confira-se o que estabelece a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça: *"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias"*.

Reitere-se: a falibilidade do sistema é fator preponderante no exame das hipóteses de lesão ao patrimônio dos usuários dos serviços bancários, quando não é possível imputar ao consumidor culpa exclusiva.

De se concluir, pois ter experimentado o autor injusto transtorno. Não se trata, pois, de episódio que traduza situação de mero aborrecimento. Este é passageiro e faz parte da vida diária das pessoas. Não maltrata o seu íntimo, a alma, como ocorre quando os fatos são extraordinários, singulares, como se revelaram os que serviram de fundamento ao pedido inicial. Impossível, assim, negar relevante perturbação psíquica.

Acesso ao Sumário

2 Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 3º: O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (...).

Esta Corte vem reconhecendo, reiteradamente, haver defeito na prestação de serviços quando há transações indevidas, como na hipótese dos autos, por não disponibilizar o banco a segurança necessária aos usuários, evitando assim, que deles terceiros se utilizem criminosamente. Confiram-se:

> "CONTRATO BANCÁRIO - Responsabilidade civil - Descontos indevidos na conta bancária da autora - Utilização de cartão magnético por terceiro - Falha na prestação de serviços bancários - Ausência de prova quanto à regularidade dos saques, ônus que cabia à instituição financeira - Caracterização de responsabilidade objetiva - Danos materiais e morais configurados - Requerimento de suspensão da aplicação da multa diária - Impossibilidade - Multa diária razoável e condizente com a força econômica do banco réu, ressaltando-se que o cumprimento da ordem judicial, afasta a incidência das 'astreintes' - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO". (TJSP, Apel. nº 0018912-22.2011.8.26.0079, Rel. Des. Renato Rangel Desinano, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 28.5.2014).
>
> "Apelação - Clonagem de cartão magnético - Danos materiais e morais - Responsabilidade objetiva - Saques de conta bancária não efetuados pela correntista, com utilização de cartão magnético clonado - Relação de consumo - Dever de segurança não observado pela instituição financeira - Responsabilidade civil - Inteligência dos artigos 8º e 14 do CDC e da Súmula 297 do STJ.
>
> ÔNUS DA PROVA - Fato de serviço - Inversão automática do ônus da prova - Ausência de provas da excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, do CDC.
>
> DANO MATERIAL - Evidenciada a falha na prestação do serviço bancário, deve o Apelante restituir à Apelada os valores indevidamente sacados da sua conta corrente.
>
> DANO MORAL - Configuração *in re ipsa* - Reparação devida - Valor mantido - Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso não provido." (TJSP, Apelação Cível 0611619-94.2008.8.26.0001, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, 37ª Câmara de Direito Privado, v.u., j. 14.4.2011).

Nessa esteira, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> "Processual civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido." (AgRg no REsp 1137577/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, v.u., j. 2.2.2010).

Acesso ao Sumário

Assim, bem reconhecida a responsabilidade do banco, era de rigor o reconhecimento do dever de reparação por danos materiais, bem como a indenização por danos morais, pelo que o recurso do réu é desprovido.

Tocante ao valor arbitrado na indenização por danos morais, não cabe a redução pretendida pelo réu, mas cabe a majoração pleiteada pelo autor.

É que o montante de R$ 6.000,00 arbitrado na decisão a títulos de danos morais não é compatível com a ofensa e circunstâncias do caso e, na hipótese, se apartou o culto julgador da orientação jurisprudencial no sentido de que a indenização por dano moral *"deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos ou exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica."* (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Nesse contexto, tem-se que a indenização deve ser majorada, no caso para R$ 10.000,00 (dez mil reais), atendidos os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, sem acarretar o enriquecimento sem causa do autor e, ainda, cumpre a finalidade de desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

Nesse sentido, "verbis": *"a indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta."* (STJ, REsp 318379-MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20.9.01).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor, desprovido o do réu.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 2778)

Discordo da douta maioria apenas no que toca ao termo inicial da aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com efeito, no que diz respeito ao termo inicial de aplicação da correção monetária e juros, necessário, de ofício, a aplicação da Súmula 362 no que diz respeito correção monetária, sendo esta a partir do arbitramento, nos termos do artigo 406 do CC, juros de mora a partir da citação.

De ofício, por ser questão de ordem pública e explico:

Os juros de mora e a correção monetária, conforme mansa e pacífica jurisprudência do STJ configuram questão de ordem pública, podendo ser analisada de ofício pelo Tribunal.

Esta matéria é de interesse de toda a sociedade e, assim, se sobrepõe aos

Acesso ao Sumário

interesses dos particulares.

E afirmo que pode ser analisada de ofício, independentemente de qualquer pedido expresso das partes, e neste caso não se aplica o princípio da *reformatio in pejus*.

Abaixo precedentes do STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO. CONSECTÁRIO LEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. Os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*. (Confira-se: REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012, representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ).

2. Consoante já decidido por esta Corte, não há falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal altera tão somente os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. (A respeito: AgRg no AREsp 324.626/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/06/2013).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no Ag 1074207/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 04/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). QUESTÃO DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

1. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/09, no julgamento da ADI 4357/DF, Rel. Min. Ayres Britto, em 14.3.2013.

2. A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios

Acesso ao Sumário

devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n. 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

3. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior.

4. A jurisprudência do STJ assenta-se no sentido de que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é desnecessário que o recurso especial representativo de matéria repetitiva tenha transitado em julgado.

5. Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois o art. 5º da Lei n. 11.960/09 já teve a inconstitucionalidade parcialmente reconhecida pelo STF, não cabendo novo reconhecimento da inconstitucionalidade por esta Corte. Ademais, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

6. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em *reformatio in pejus*. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.422.349/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 10/2/2014).

Portanto, meu voto é para DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU, com observação de que deverá ser aplicada a Súmula 362 no que diz respeito à correção monetária, sendo esta a partir do novo arbitramento, nos termos do artigo 406 do CC, juros de mora a partir da citação, de ofício, por ser questão de ordem pública.

ACHILE ALESINA, 3º Desembargador

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003862-36.2009.8.26.0366, da Comarca de Mongaguá, em que são apelantes e apeladas COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP e HOTEL MONGAGUÁ LTDA. - M.E..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS APELOS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.978)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), BERENICE MARCONDES CESAR e CESAR LACERDA.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

CELSO PIMENTEL, Relator

Ementa: 1. Mantida, a declaração de inexigibilidade de débito alcança o valor da tarifa mínima, ausente consumo.

2. A falha na prestação de serviços de concessionária de serviço de água e esgoto em favor de pessoa jurídica não lhe atinge a honra objetiva, não passa de inadimplência contratual nem caracteriza dano moral, o que conduz à rejeição da pretendida indenização dessa natureza.

VOTO

Ambas as litigantes apelam da respeitável sentença de procedência parcial da demanda por declaração da inexigibilidade de fatura de água e esgoto e por indenização moral e de improcedência de reconvenção.

A ré-reconvinte, concessionária de serviço de água e esgoto, reclama de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado, que a impediu de produzir prova oral. Insiste na legalidade da exigência de tarifa por diferença de consumo em face da irregularidade verificada nas instalações hidráulicas do imóvel. Insiste também no seu crédito correspondente a tarifa mínima prevista em decreto.

A autora-reconvinda quer o reconhecimento do direito à indenização moral, à restituição em dobro e, negando a decadência recíproca, a reforma da disciplina das verbas de sucumbência.

Vieram preparos e respostas.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

A concessionária pretendeu receber cinquenta e três mil cento e dezessete reais e setenta e nove centavos por diferença de consumo.

O suposto furto, porque de crime se tratava, foi objeto de flagrante criminal (fl. 28), acompanhado de perícia isenta do instituto de criminalística (fls. 32/39), cujo laudo concluiu que embora houvesse "desvio de percurso da tubulação, antes de chegar ao aparelho medidor de consumo de água", ele encontrava-se vedado (fl. 34).

A conclusão confirmou-se na absolvição no âmbito criminal por venerando acórdão com trânsito em julgado (fls. 53/63).

Em consequência, débito não havia, tanto que após a troca do hidrômetro não houve alteração para maior no registro de consumo e de cerceamento de defesa não se cogita, porque a concessionária não demonstraria sua versão com depoimentos.

Assim, impunha-se a declaração de inexigibilidade, também a da tarifa mínima, porque não se trata de taxa, mas de preço de serviço público facultativo, cuja exigibilidade pressupõe serviço prestado, o fornecimento de água e a coleta de esgoto, o que não ocorreu no mês de abril de 2004 (fl. 43).

De restituição dobrada a inicial não cogitou, a inibir a inovação.

Então, não se admitia corte no fornecimento, a que a ré procedeu.

A despeito de inegável, falha na prestação de serviços em favor de pessoa jurídica não lhe atinge a honra objetiva, não passa de inadimplência contratual e tampouco caracteriza dano moral. Se prejuízo tiver havido, guardaria natureza material.

A propósito, venerando acórdão desta Câmara, relatado pelo eminente Des. GILSON DELGADO MIRANDA, na Ap. 9050055-84.2009.8.26.0000, j. 13.8.2013, assentou que "não se discute a possibilidade, em tese, de a pessoa jurídica sofrer dano moral. Nesse sentido, aliás, é a Súmula 227 do STJ: 'A pessoa jurídica pode sofrer dano moral'".

"Aliás, o dano moral nestes casos está atrelado à violação ao direito da personalidade da pessoa jurídica, em sintonia com os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal. Vale dizer, a pessoa jurídica tem sim uma honra objetiva que merece todo o amparo da legislação, da doutrina e da jurisprudência."

"De fato, 'ao adquirir personalidade, a pessoa jurídica faz jus à proteção legal e estatal à sua honra objetiva, considerada assim a reputação que goza em sua área de atuação. O dano puro é aquele em que a ofensa que lhe deu causa não traz reflexos patrimoniais, independendo, sua reparação, da existência de prejuízos econômicos do ataque irrogado' (STJ, REsp n. 60.033-2, 4ª Turma, j. 09-08-1994, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR)."

Acesso ao Sumário

"No caso presente, contudo, não identifico o preenchimento dos requisitos para a pretendida condenação. De fato, os problemas causados pela deficiência na prestação de serviços não são suficientes para acarretar prejuízo à imagem, à credibilidade ou à honra objetiva da empresa."

"O mero aborrecimento do representante da apelante [que não se confunde com a pessoa jurídica] para solucionar problemas cotidianos da vida empresarial sem maiores consequências não tem o condão de induzir à pretendida indenização pelos alegados danos morais."

"Nesse sentido, aliás, decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso símile (STJ, REsp n. 1298689-RS, 2ª Turma, j. 09-04-2013, rel. Min. Castro Meira):

'CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO DE ENERGIA. DANO MORAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral desde que haja ferimento à sua honra objetiva, ao conceito de que goza no meio social.

2. O mero corte no fornecimento de energia elétrica não é, a principio, motivo para condenação da empresa concessionária em danos morais, exigindo-se, para tanto, demonstração do comprometimento da reputação da empresa.

3. No caso, a partir das premissas firmadas na origem, não há fato ou prova que demonstre ter a empresa autora sofrido qualquer dano em sua honra objetiva, vale dizer, na sua imagem, conceito e boa fama. O acórdão recorrido firmou a indenização por danos morais com base, exclusivamente, no fato de que houve interrupção no fornecimento do serviço prestado devido à suposta fraude no medidor, que não veio a se confirmar em juízo.

4. Com base nesse arcabouço probatório, não é possível condenar a concessionária em danos morais, sob pena de presumi-lo a cada corte injustificado de energia elétrica, com ilegítima inversão do ônus probatório.

5. Recurso especial provido'".

Em suma, mantém-se a rejeição da pretensão à reparação moral e diante da reciprocidade da decadência, o rateio das verbas de sucumbência não merece reparo.

Pelas razões expostas, nega-se provimento a ambos os apelos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4001539-42.2013.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante MANOEL RODRIGUES DOS ANJOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA (BRASIL) S/A.

ACORDAM, em 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.798)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ANTONIO RIGOLIN (Presidente) e ADILSON DE ARAUJO.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

PAULO AYROSA, Relator

Ementa: PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONTRATAÇÃO DE PLANO DE PECÚLIO E DE CAPITAL POR SOBREVIVÊNCIA - DESISTÊNCIA ANTECIPADA DE AMBOS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS A TÍTULO DE PLANO DE PECÚLIO - IMPERTINÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. Dispondo a documentação constante dos autos, de forma clara e detalhada, acerca do benefício contratado e da restituição pretendida nesta demanda, de modo que nenhuma dúvida há de que o requerente pretende a devolução das contribuições pagas pelo plano na modalidade "pecúlio", que não permite restituição de quaisquer contribuições pagas, conforme explicitação das características e condições do "Pecúlio por Morte" do Regulamento do plano, aliado ao fato de não se afigurarem abusivas as cláusulas, não faz jus o autor à restituição das contribuições pagas, as quais serviram como contraprestação pelos riscos assumidos pela entidade previdenciária.

Acesso ao Sumário

VOTO

MANOEL RODRIGUES DOS ANJOS propôs ação ordinária de

restituição de quantia paga frente a **HSBC VIDA E PREVIDÊNCIA (BRASIL) S/A**, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 170/173, cujo relatório se adota, condenando o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, eleitos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, apela o autor às fls. 179/186 alegando, em síntese, que pretende com a presente demanda a restituição de valores pagos a título de plano de previdência privada VGBL, o qual permite o resgate de valores. Aduz que a cobrança sempre foi feita a título de previdência privada, e não como pecúlio por morte, o qual era apenas acessório ao contrato principal (VGBL-Renda Fixa), de modo que a ação deve ser julgada procedente, nos termos da exordial. Ainda, pugna pela condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, ante a recusa injustificada perpetrada pela ré.

A apelada apresentou contrarrazões, batendo-se pela manutenção integral da r. sentença e improvimento do apelo (fls. 193/200).

Distribuídos originalmente para a 9ª Câmara de Direito Público, após julgamento de não conhecimento (fls. 200/209), vieram os autos a esta 31ª Câmara de Direito Privado.

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

Os planos de benefícios de previdência privada são disponibilizados por meio de entidades de previdência complementar fechadas ou abertas e oferecem proteção a situações de riscos ou de sobrevivência.

In casu, os documentos juntados pelo autor às fls. 17/21, datados dos anos de 2006 a 2012, dão conta de que a relação contratual hoje vigente entre as partes diz respeito somente ao benefício de "Capital por Morte", espécie do gênero previdência privada. Se assim não fosse, certamente, tais documentos, alguns deles com datas recentes, abordariam o benefício do "Capital por Sobrevivência", o que permite a conclusão de que o ajuste contratual entre as partes não mais vigorava nesse ponto, aliado ao extrato trazido pela ré às fls.159, que traz a informação de que até já houve resgate pelo autor dos valores pagos em razão desse mesmo benefício.

De qualquer modo, para rechaçar qualquer dúvida existente, a inicial do autor trouxe de forma expressa os valores cuja restituição se pretende, sendo indubitável que tais quantias fazem, de fato, referência ao contrato então vigente ("Capital por Morte"), conforme exposto pelo magistrado no fundamento da r. sentença (fls.09; 17/20).

E, em se tratando de plano de previdência privada em geral, é cediço que a rescisão prematura do contrato, por qualquer das partes, autoriza a restituição de valores pagos pelo beneficiário, posto que este não usufruiu e nem usufruirá de

Acesso ao Sumário

qualquer contraprestação, de modo que a retenção substancial dos valores, nessa condição, implicaria em enriquecimento indevido da entidade previdenciária em detrimento do associado.

Contudo, os planos de pecúlio, como aquele firmado entre as partes litigantes, possuem características distintas, que justificam tratamento diverso, já que a sua contratação visa resguardar o associado e/ou os beneficiários por ele indicados de determinados riscos (morte ou invalidez), que se transferem à entidade previdenciária.

A documentação supramencionada, portanto, dispõe clara e detalhadamente acerca do benefício contratado, de modo que nenhuma dúvida havia de que o requerente adere a um plano na modalidade "pecúlio", que consiste em "um capital que é pago de uma só vez ao(s) beneficiário(s) indicado(s), no caso da morte do participante" e que "não permite concessão de resgate, saldamento ou devolução de quaisquer contribuições pagas", conforme explicitação das características e condições do "Pecúlio por Morte", do Regulamento de fls. 97/119.

Observa-se, ademais, que as cláusulas contratuais são bastante claras acerca das condições para o resgate das contribuições, não sendo crível que não tenha o autor se inteirado do seu conteúdo antes de assiná-las.

Assim, se a parte não foi afetada por qualquer um dos sinistros cobertos, mas apenas decidiu se desvincular antecipadamente da contratação, não faz jus à restituição dos valores pagos.

Nessa linha, também é oportuna a referência a julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *Agravo regimental. Recurso especial. Entidade de previdência privada aberta. Pecúlio e renda mensal. Morte, invalidez e velhice. Desligamento voluntário antes do prazo para aquisição do benefício. Restituição de contribuições. Súmulas 5 E 7/STJ, 282/STF.*
>
> ***1. Segundo a apreciação da prova e interpretação do contrato estabelecida pelas instâncias ordinárias, o autor, voluntariamente, desligou-se de entidade de previdência privada aberta, não prevendo o contrato aleatório celebrado a restituição das contribuições vertidas para a constituição de pecúlio por invalidez ou morte e renda por velhice, eventos que estiveram garantidos no curso do contrato. Precedentes da 2ª Seção.***
>
> *2. Dispositivos legais não prequestionados (Súmula 282/STF). Panorama de fato e interpretação de cláusulas contratuais insusceptíveis de revisão no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).*
>
> *3. Agravo regimental provido. Embargos de declaração prejudicados.* (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 655.604/RS, Quarta Turma, Relatora Maria Isabel Gallotti, j. em 18 de dezembro

Acesso ao Sumário

de 2012, g.n).

Ainda, nesse mesmo sentido, esta E. Corte já se posicionou:

PREVIDÊNCIA PRIVADA - PECÚLIO - Pretendida rescisão contratual e restituição dos valores pagos - Inadmissibilidade - Improcedência da ação - entendimento consolidado na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça - Apelo improvido. (Apelação nº 9112344-53.2009.8.26.0000 - Rel. Des. SILVIA MEIRELLES - 6ª Câm. Dir. Públ. - j. 14/10/2013).

PREVIDÊNCIA PRIVADA - Plano na modalidade pecúlio por morte - Contrato que se assemelha a seguro de vida - Cláusula contratual que impede a devolução dos valores pagos - Abusividade não configurada - Impossibilidade da devolução por ser um típico contrato de risco - Sentença mantida - Recurso não provido. (Apelação nº 9179945-76.2009.8.26.0000 - Rel. Des. MANOEL RIBEIRO - 8ª Câm. Dir. Públ. - j. 22/05/2013).

APELAÇÃO - Previdência privada - Pecúlio por morte - Desistência da segurada - Restituição das parcelas pagas - Impossibilidade - Contrato aleatório - Sentença de improcedência mantida - Recurso improvido. (Apelação nº 0158725-49.2007.8.26.0000 - Rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO - 9ª Câm. Dir. Públ. - j. 08/02/2012).

Apelação Cível - Previdência Privada, sob a modalidade de pecúlio - Contrato firmado pelo autor para cobertura do evento morte - Pretensão ao recebimento do valor correspondente ao benefício contratado - Inadmissibilidade - Plano de pecúlio que é espécie do gênero previdência privada - Direito a informação respeitado ante a entrega de documentos elucidativos daquilo que foi celebrado à época - Contraprestação devida pelo risco suportado pela entidade de previdência privada aberta enquanto vigente o contrato - Sentença mantida - Recurso desprovido. (Apelação nº 9159251-86.2009.8.26.0000 - Rel. Des. LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI - 1ª Câm. Extr. Dir. Públ. - j. 19/08/2014).

Logo, uma vez que a apelada suportou os riscos do contrato até a desistência manifestada pelo autor, não há que se falar em restituição das contribuições pagas.

Por consequência, não procede também o pedido de indenização por danos morais, que foi formulado com base na negativa de restituição desses valores, a qual se mostrou legítima, não havendo, pois, que se falar em ato ilícito.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001085-

62.2013.8.26.0326, da Comarca de Lucélia, em que é apelante CELSO FIORINI (JUSTIÇA GRATUITA) e é apelada PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO APELO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.336)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), BERENICE MARCONDES CESAR e CESAR LACERDA.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CELSO PIMENTEL, Relator

Ementa: Além da "condição determinante para a ocorrência do sinistro", o agravamento do risco, para excluir a obrigação da seguradora, exige conduta intencional do segurado. Por isso e nas circunstâncias, a apólice será honrada.

VOTO

Autor apela da respeitável sentença que lhe rejeitou demanda por diferença de indenização securitária. Insiste na pretensão e nega agravamento do risco. Lembra que indicou o esporte que praticava, ao responder questionário da proposta de seguro, e que houve aceitação pela seguradora. Reporta- se ao laudo pericial, que atesta sua invalidez total e permanente, e busca a inversão do resultado.

Dispensava-se preparo e veio resposta.

É o relatório.

No sistema do Código Civil de 1916, incumbia ao segurado abster-se "de tudo quanto" pudesse "aumentar os riscos, ou" fosse "contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro" (art. 1.454).

Na análise desse preceito, o Superior Tribunal de Justiça definiu que o agravamento é o intencional, não o caracterizando a mera culpa.[1]

1 - "A culpa do segurado, para efeito de caracterizar desrespeito ao contrato, com prevalecimento da cláusula liberatória da obrigação de indenizar prevista na apólice, exige a plena demonstração de intencional conduta do segurado para agravar o risco objeto do contrato, devendo o juiz, na aplicação do art. 1.454 do Código Civil de 1916, observar critérios de eqüidade, atentando-se para as reais circunstâncias que envolvem o caso (art. 1.456 do mesmo diploma)." - REsp 780.757/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., j. 1º/12/2009, DJe 14/12/2009.

- "Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 1.454 da lei substantiva civil, exige-se que o segurado tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco, o que não ocorre

Acesso ao Sumário

Aliás, o Código Civil de 2002 tornou explícito o que já era implícito, ao dispor, no art. 768, que o "segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato."

O agravamento que conduz à perda da cobertura é, pois, o intencional, aspecto agora explicitado com o advérbio "intencionalmente".

No caso, o segurado sofreu acidente enquanto saltava de paraquedas, esporte que praticava uma vez por mês, como indicou ao responder questionário da proposta de seguro (fl. 50), o que afasta o agravamento intencional, ausente dolo.

Daí que a apólice será honrada.

Julga-se, pois, procedente a demanda, com a condenação da seguradora ao pagamento da diferença de indenização, setenta e oito mil reais, com correção monetária desde o evento e juros de mora a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios de sucumbência de dez por cento sobre o débito.

Em suma e pelas razões expostas, dá-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4004568-50.2013.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes BRUNO SHINZATO e MSTOCK INFORMÁTICA EIRELI M.E., é apelado BSH EQUIPAMENTOS LTDA. M.E..

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15.195)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

EDGARD ROSA, Relator

Ementa: AQUISIÇÃO DE PRODUTO EM *SITE* DE COMPRAS DA RÉ - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - BEM NÃO ENTREGUE AO ADQUIRENTE - SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR

meramente pelo fato de ter sido constatado haver ingerido dose etílica superior à admitida pela legislação do trânsito, sem que tenha a ré, cuja atividade se direciona exatamente para a cobertura de eventos incertos, demonstrado, concretamente, que sem o estado mórbido o sinistro inocorreria." - REsp 341.372/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª T., j. 6/2/2003, DJ 31/3/2003 p. 227.

Acesso ao Sumário

PAGO NÃO ATENDIDA - RESOLUÇÃO DO CONTRATO QUE IMPÕE A DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA - DANO MORAL RECONHECIDO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - VALOR ARBITRADO COM ADEQUAÇÃO AO CASO (R$ 2.000,00), ESTANDO EM CONSONÂNCIA, ADEMAIS, COM OS PARÂMETROS ADOTADOS PELA JURISPRUDÊNCIA - SENTENÇA CORRETA, ORA CONFIRMADA. - Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de tempestiva e preparada apelação (fls. 103/115), interposta contra a r. sentença (fls. 85/87), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação de reparação de danos proposta, e o fez para condenar a ré à restituição do valor pago pelo autor para aquisição de produto anunciado em seu *site (R$ 1.999,00)*; e ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 2.000,00.

Irresignada, a ré apela, objetivando a reforma do julgamento. Explica que o sistema utilizado para transações financeiras, denominado "BCASH", apto a bloquear o pagamento por até quatorze dias, somente libera o dinheiro após a confirmação de entrega do produto adquirido pelo solicitante, de forma que este poderia em qualquer momento ter solicitado o estorno do valor pago, que seria automaticamente remetido à sua conta bancária. Assim, deve ser rejeitada a pretensão inicial, sendo indevida a reparação de danos materiais e morais. Em tese subsidiária, afirma que o *quantum* fixado em primeira instância para reparar os danos morais comporta redução. Aguarda o provimento do recurso.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 154/161).

É o relatório.

Verte dos autos que o autor, em 13/11/2012, efetuou, através do sítio eletrônico mantido pela ré, na rede mundial de computadores, a compra de um *NOTEBOOK ACER ASPIRE 5750-6461*, no valor de R$ 1.299,77, pago no dia 17/11/2012. Ocorre que, não obstante observar todas as orientações contidas no *site* da recorrente com vista à concretização do negócio, o prazo se esgotou e não lhe foi entregue a compra. Sobreveio, então, solicitação de cancelamento da compra e estorno da importância paga, o que, contudo, não foi providenciado pela ré, malgrado tenha se comprometido a fazê-lo em resposta à reclamação realizada junto ao PROCON, restando ao autor a via judicial para tutela de seus direitos.

Como se sabe, há no caso em análise relação de consumo protegida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Acesso ao Sumário

O art. 3º, *caput*, do referido diploma assim dispõe: "*Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços*". Já o § 2º ao mesmo dispositivo legal assevera: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*".

Sobre o citado artigo, afirma Claudia Lima Marques: *"quanto ao fornecimento de serviços, a definição do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta: menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o parágrafo 2º do artigo 3º define serviços como 'qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...', não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional, bastando que esta atividade seja habitual ou reiterada. Segundo a doutrina brasileira, fornecer significa 'prover, abastecer, guarnecer, dar, ministrar, facilitar, proporcionar' (assim ensina Cavalli, Leasing Um exercício de reconstrução tipológica, p. 185 do original), uma atividade, portanto, independente de quem realmente detém a propriedade dos eventuais bens utilizados para prestar o serviço e seus deveres anexos"* (Comentário ao Código de Defesa do Consumidor, 2004, ed. Revista dos Tribunais, p.113).

Observa-se, *in casu*, que a atividade exercida pela apelante, ao contrário do que sustenta, não está jungida à apresentação de produtos e serviços oferecidos por outras empresas ao consumidor, porquanto atua ela como intermediadora nos negócios jurídicos realizados por meio de seu *site*, recebendo o montante pago pelo cliente e, depois de descontada sua comissão, repassando o valor remanescente ao anunciante. Imperioso, portanto, reconhecê-la como fornecedora, nos termos da legislação consumerista, pois atuou diretamente na comercialização do produto adquirido pelo autor, passando a integrar a cadeia negocial.

Posto isto, é certo que, incontroverso nos autos o não recebimento da mercadoria pelo consumidor, e optando este pela resolução do contrato, de rigor lhe seja restituído o valor pago, de modo a não acarretar enriquecimento sem causa por parte da recorrente.

Os danos morais, por sua vez, restam evidenciados. Não há dúvida de que todos os dissabores e aborrecimentos experimentados pelo recorrido, na tentativa de obter o produto adquirido através do *site* mantido pela apelante, e posteriormente a restituição do montante despendido, superaram o que se entende como meros contratempos a que todos estão sujeitos por contingência

da vida em sociedade.

Neste âmbito, note-se que o pleito indenizatório está alicerçado em defeito existente no serviço prestado pela apelante através de seu *site* de vendas, o que faz emergir a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

"*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos.*"

Colhe-se do dispositivo legal que a responsabilidade, no caso, é objetiva. Isso significa que a empresa prestadora dos serviços, para se eximir da responsabilidade que lhe é imputada e se livrar do dever de indenizar, deverá comprovar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste, ou se deu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (§ 3º, I e II, do mesmo dispositivo legal mencionado).

Caberia à apelante demonstrar, por conseguinte, que, de fato, o óbice para a concretização da compra e entrega do produto fora causado exclusivamente pela empresa anunciante, e desse ônus não se desincumbiu.

Com efeito, a controvérsia a respeito da concorrência de culpas entre os fornecedores integrantes da cadeia de consumo implica sua responsabilidade solidária pelos danos ocasionados ao consumidor, não sendo razoável imputar a este último o ônus de perquirir quem foi, efetivamente, o causador do dano suportado.

Releva consignar, destarte, que a ré, mantenedora de espaço cibernético deveras conhecido na atualidade, deixa transparecer segurança nas transações nele realizadas, e, desta feita, deve zelar pelo fiel cumprimento das obrigações através dele assumidas, bem como prestar serviço seguro e eficiente, com o intuito de não frustrar a legítima expectativa dos consumidores.

Neste âmbito, certo é que assume a empresa apelante o risco relativo aos serviços que se dispõe a prestar. Ao fornecer a seus clientes a possibilidade de aquisição *online* de produtos e serviços, atividade da qual aufere lucro, contraiu para si dever de vigilância, garantia e segurança das operações cuja intermediação realiza.

Não obstante, tivesse a recorrente ao menos atendido a solicitação do apelado, restituindo-lhe a importância recebida, o incidente não traria repercussões capazes de romper o equilíbrio psicológico deste último. Contudo, inequívoco o abuso da apelante ao tratar o caso, malgrado as reiteradas solicitações do recorrido, que, inclusive, formalizou reclamação junto ao PROCON, e obteve resposta da ré no sentido de que seria realizado o estorno da aludida quantia em seu cartão de crédito (fls. 29/30), o que, contudo, jamais ocorreu. Não agiu a recorrente, portanto, com a cautela, a prudência e o respeito

Acesso ao Sumário

devido aos consumidores, dando causa ao evento danoso.

Vislumbra-se, no presente caso, houve ofensa a bem juridicamente tutelado, de caráter extrapatrimonial. Na lição de **Maria Celina Bodin de Moraes**, quando os atos ilícitos ferem direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a integridade física, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, a própria violação causa danos morais *in re ipsa*, decorrente de uma presunção *hominis* (**Danos à Pessoa Humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 157/159**).

Neste diapasão, é cediço que não se faz necessária a prova do dano, que se presume. O dever de indenizar decorre tão somente da afronta ao direito perpetrada pela ré, conforme leciona Carlos Alberto Bittar:

"(...) na concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (...) o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge ex facto ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em damnum in re ipsa. Ora, trata-se de presunção absoluta ou iure et de iure, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral." (Reparação Civil por Danos Morais, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Ed., p. 202/204).

Patente, portanto, a responsabilidade civil da apelante pelos danos morais sofridos pela parte contrária, que se não resumem a mero dissabor ou aborrecimento, saltando aos olhos a desídia da primeira em preservar a boa fé contratual, atingindo a esfera de direitos de personalidade do recorrido.

Consigna-se que o dano não se relaciona somente ao sentimento experimentado pelo consumidor, ao aborrecimento, mas também ao fato de que teve como causa a ilicitude característica da conduta lesiva. Não se trata de homenagear ânimo de vindita, mas de combater as ilicitudes das açodadas condutas de fornecedores de produtos e serviços, materializadas em atos tendentes a limitar ou suspender o fornecimento, proceder a alterações unilaterais em contratos, dá-los por rescindidos ou de qualquer modo alterar as obrigações contratuais diretas ou anexas, esquivando-se de seu pleno cumprimento, em detrimento do consumidor.

Passando-se à análise do *quantum* indenizatório, o montante arbitrado pelo MM. Juízo *a quo* revela-se adequado e proporcional ao dano moral suportado pelo autor, atendendo, ademais, aos critérios delineados pela jurisprudência:

"A indenização do dano moral 'deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem

Acesso ao Sumário

causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência, e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica (RSTJ 137/486 e STJ-RT 775/211).

Nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0125657-31.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDER MARQUES LEITE DA SILVA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S) POR IVONETE APARECIDA LEITE DA SILVA), é apelado CALOI NORTE S/A.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.794)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente) e NETO BARBOSA FERREIRA.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, Relator

Ementa: COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL - Bicicleta - Quebra de peça que sustenta o selim do assento - Queda do condutor ao chão - Lesões corporais - Ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos - Sentença de improcedência - Montagem da bicicleta efetuada pelo genitor da vítima - Aperto em demasia da porca da abraçadeira do selim do assento - Impossibilidade de o consumidor aplicar a força correta indicada do manual de montagem - Prova pericial que aponta a inexistência de vício de fabricação, mas conclui que o manual de instruções não dispõe de informação adequada - Fato do produto - Artigos 6º, inciso III, e 12 do Código de Defesa do Consumidor - Nexo de causalidade comprovado - Responsabilidade objetiva da fabricante - Pretensão

Acesso ao Sumário

indenizatória parcialmente exigível - Ação procedente em parte - Apelação parcialmente provida.

VOTO

A sentença de fls. 472/473, cujo relatório é adotado, julgou improcedente a ação, entendendo o magistrado de origem que o dano decorreu de conduta atribuída exclusivamente ao consumidor, na medida em que não houve defeito de fabricação da bicicleta, mas sim má interpretação do manual de instruções, assumindo o genitor do autor menor o risco ao optar por efetuar a montagem sozinho.

Apela o autor (fls. 476/486) pedindo a reforma da sentença e alegando, em apertada síntese, que o genitor do menor foi induzido a montar sozinho a bicicleta, seguindo apenas o manual de instrução, quando deveria constar que a montagem precisa ser feita por alguém especializado, conforme, aliás, constatado pelo perito judicial.

O recurso foi regularmente processado e respondido.

Opinou a Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo (fls. 524/527).

É o relatório.

Consta dos autos, em apertada síntese, que em 10 de novembro de 2008 a genitora do autor Eder Marques Leite da Silva, nascido em 26 de dezembro de 1999 (fl. 24), comprou a bicicleta Caloi Expert fabricada pela apelada Caloi Norte S/A, em loja da corré Casa Bahia Comercial Ltda., ocasião em que pagou a quantia de R$ 319,00 (trezentos e dezenove reais).

A central de atendimento da Caloi informou que o próprio genitor da criança poderia fazer a montagem da bicicleta, seguindo o manual de instruções fornecido com o produto.

A orientação foi acatada e o pai do autor efetuou a montagem da bicicleta de acordo com as instruções do manual e sem ajuda de pessoa especializada.

Ao término do procedimento, o autor passou a usar a bicicleta, mas passados alguns minutos caiu de cabeça no chão em razão da quebra de uma peça que sustenta o selim do assento. Em consequência, o autor sofreu convulsão e corte no queixo, tendo sido atendido em pronto-socorro. Voltou para casa, mas em seguida foi hospitalizado por apresentar fratura de maxilar (fls. 39/73).

No curso da presente ação, o despacho saneador de fls. 305/307 determinou o prosseguimento do feito somente em relação à fabricante Caloi Norte S/A, julgando extinto o processo sem resolução do mérito em relação a Bicicletas Caloi S/A e à vendedora Casa Bahia Comercial Ltda., tendo ainda reconhecido a prescrição em relação ao pedido de devolução do preço, nos termos do artigo

Acesso ao Sumário

26 do Código de Defesa do Consumidor.

Preservada a convicção do MM. Juiz de primeiro grau, o apelo comporta parcial acolhimento, devendo ser acolhidos o pedido de indenização por danos morais e, em pequena parte, o pedido de indenização por danos materiais.

A prova pericial aponta que, muito embora o selim da bicicleta tenha sido instalado de maneira correta, o aperto da porca do parafuso que sustenta as abraçadeiras e o carrinho do selim ultrapassou os limites indicados no "manual do proprietário", gerando a trinca do parafuso.

Com a utilização da bicicleta, o parafuso trincado acabou se rompendo e causando o desprendimento do selim e a queda da criança.

Ressalvou o perito judicial que a quebra do parafuso não foi causada por defeito do produto e que o referido parafuso trata-se de material frágil, que trincou em decorrência do aperto excessivo da porca da abraçadeira do selim e veio a romper quando da utilização da bicicleta.

A circunstância mencionada na sentença, de o manual de instruções (fl. 26) estabelecer o torque máximo de aperto do parafuso em 17-20 Nm (Newton metro), não subtrai a caracterização da hipótese de violação ao princípio da informação, ainda que as informações contidas no manual estarem, segundo o perito judicial, "*colocadas de forma clara e simples, para sanar eventuais dúvidas*" (fl. 424, resposta ao quesito 3).

Segundo o vistor oficial, "*A unidade Nm (Newton metro) é unidade internacional de momento ou torque. Deste modo, o torque de 1 Nm (um Newton metro) é o momento no eixo onde o esforço é de 1 Newton e está a 1 metro do eixo. .... Portanto, o torque máximo para o aperto da porca da abraçadeira do carrinho do selim é de 1,7-2,0 kg.m ou, ainda, 17-20 Nm*" (fl. 453).

Indagado a informar se uma pessoa comum, sem equipamentos técnicos, conseguiria aplicar a força correta indicada no manual para o aperto do parafuso, o perito judicial respondeu de forma negativa (fl. 452, resposta ao quesito 2), tendo respondido também de forma negativa a indagação atinente à possibilidade de o torque máximo indicado no manual de montagem ser aplicado de maneira precisa e manualmente por um consumidor (fl. 452, resposta ao quesito 3).

Não é necessário ser perito no assunto para concluir que uma pessoa comum, isto é, não especialista em física ou engenharia, não teria condições de saber exatamente o que significa a orientação que consta do manual de montagem segundo a qual o parafuso deve ser apertado com a força de 17-20 Nm.

Ainda assim o perito judicial respondeu de forma negativa também ao quesito assim formulado (fl. 452), acrescentando ao final que "*A força também poderia ser mensurada com a utilização de ferramentas especializadas para aperto controlado, conhecida por chave dinamométrica, a qual possibilita medir a força de torque*" (fl. 453, última resposta ao quesito 4).

Acesso ao Sumário

Os elementos de convicção de que se dispõe apontam ser induvidoso que o "manual do proprietário" está em manifesta afronta ao dever de informação previsto no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor ("*São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*"), já que dele deveria constar, quando menos, algum tipo de alerta ao usuário acerca do risco de fazer a montagem da bicicleta sem ajuda especializada e também de que forma é possível ao consumidor quantificar o que seja "17-20 Nm".

Em razão disso, a apelada está obrigada a responder, de forma objetiva, pela reparação dos danos sofridos pelo autor, à luz do que dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor ("*O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, formulas, manipulação apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos*"), ao que se acrescenta que a fabricante não comprovou a presença de nenhum dos requisitos do § 3º do referido dispositivo legal a eventualmente obter a exclusão de sua responsabilidade.

De todos os pedidos de indenização por danos materiais formulados na inicial e de seu aditamento (fls. 99/101) comporta acolhimento somente o de condenação da ré ao ressarcimento de despesas com compra de medicamentos no valor de R$ 68,04 (sessenta e oito reais e quatro centavos), comprovadas por meio dos documentos de fls. 74/75, cabendo lembrar que o pedido de devolução da importância despendida com a compra da bicicleta, R$ 319,00 (trezentos e dezenove reais), foi declarado prescrito pelo despacho saneador (fls. 305/307).

A quantia de R$ 68,04 (sessenta e oito reais e quatro centavos) será atualizada desde cada desembolso e acrescida de juros de mora a partir da citação (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Acesso ao Sumário

Os demais requerimentos formulados a título de indenização por danos materiais são improcedentes uma vez que o autor não comprovou ser portador de incapacidade física ou mental em decorrência do acidente com a bicicleta, ter sofrido dano estético ou estar necessitado de se submeter a tratamento médico hospitalar, psiquiátrico, cirúrgico ou psicológico.

O cabimento da indenização por danos morais afigura-se induvidoso, considerando a situação vivida pelo autor, que na época contava com apenas 8 anos de idade e passou por internação hospitalar e fratura em osso do rosto, ficando impossibilitado de frequentar a escola.

Reconhece-se aqui a hipótese do que a doutrina trata como dano moral

puro, cuja comprovação é dispensável em razão da própria situação. Vale dizer, o sentimento pelo quadro de saúde enfrentado pelo autor, com as sequelas dele advindas, não necessita ser comprovado e é inerente ao ser humano.

Em face de tais elementos e diante da notória capacidade econômica da ré, qualificada como grande empresa no mercado em que atua, a indenização pelos danos morais, com observância ao artigo 944 do Código Civil, e obedecido também o princípio da razoabilidade, fica arbitrada em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigida pela tabela prática deste Egrégio Tribunal desde a data da publicação da presente decisão e acrescida de juros de 1% ao mês a contar do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Em suma, a ação é julgada parcialmente procedente, condenando-se a ré Caloi Norte S/A ao pagamento de indenização por danos materiais e morais na forma acima estabelecida.

Tendo havido sucumbência recíproca, dividirão as partes igualmente o pagamento das despesas processuais, arcando cada qual com os honorários do advogado que constituiu, com a ressalvada que o autor estará isento de tais encargos enquanto perdurar sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, o voto é no sentido de se dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4002114-42.2013.8.26.0597, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante V.S.S. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ITAÚ SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.452)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO e MARCOS RAMOS.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

LINO MACHADO, Relator

Ementa: Apelação - Seguro de vida e acidentes pessoais. Seja a AIDS doença ou simples deficiência do organismo de defesa contra agentes causadores

Acesso ao Sumário

de desequilíbrio no funcionamento de órgãos vitais, o importante é que o portador do vírus HIV vive sob o risco sempre iminente de cair gravemente enfermo e de morrer por falência geral de seu organismo - Conforme precedente desta Corte, trata-se de "doença e tratamento médico, mediante o uso prolongado da medicação antirretroviral (coquetel), que causam não só a invalidez laboral, mas também para a realização de outras atividades em geral, além da invalidez social. Procedência da ação reconhecida. Apelo provido." (Apelação nº 0118999-88.2009.8.26.0100. Rel. Soares Levada. 34ª Câmara). Recurso provido, em parte.

VOTO

Vistos.

Apelação contra a r. sentença de fls. 160/162 que julgou improcedente o pedido formulado em ação de cobrança cumulada com pedido indenizatória, fundada em contrato de seguro de vida e acidentes pessoais. Razões de apelação do autor a fls. 166/171 arguindo que faz jus ao capital segurado e pleiteando a procedência do pedido inicial. Contrarrazões a fls. 175/198.

É o relatório.

A r. sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade total e permanente em razão da doença do segurado.

Todavia, embora o perito do Imesc tenha concluído, em poucas linhas, que o autor não apresenta limitações físicas para atividades cotidianas (fl. 132), o autor é portador do vírus HIV. Seja a AIDS doença ou simples deficiência do organismo de defesa contra agentes causadores de desequilíbrio no funcionamento de órgãos vitais, o importante é que o portador do vírus HIV vive sob o risco sempre iminente de cair gravemente enfermo e de morrer por falência geral de seu organismo. O segurado, além disso, é diabético (fl. 131). A doença do autor exige tratamento constante e uso prolongado de medicação. Considerando tais fatores e, ainda, que o autor dificilmente seria aprovado em exame físico admissional, de considerá-lo total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades para as quais tem capacitação, sendo certo que seus últimos três empregos foram como "trabalhador rural" (fl. 131), atividade que, sabidamente, exige grande esforço físico. Logo, faz o autor jus ao recebimento do capital segurado. Neste sentido: "Ação de cobrança de indenização de seguro de vida em grupo, por invalidez funcional permanente por doença (IPDF). Julgamento monocrático pela improcedência, pois, embora reconhecida a invalidez laborativa total, a prova pericial elaborada concluiu que a incapacidade para

Acesso ao Sumário

outras atividades em geral seria parcial, o que excluía a cobertura da apólice. Ação ajuizada dentro do prazo ânuo contado da concessão da aposentadoria por invalidez à autora da demanda, marco inicial da sua ciência inequívoca do seu pleno comprometimento físico. Autora infectada pela síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS). Doença e tratamento médico, mediante o uso prolongado da medicação antirretroviral (coquetel), que causam não só a invalidez laboral, mas também para a realização de outras atividades em geral, além da invalidez social. Procedência da ação reconhecida. Apelo provido." (Apelação n.º 0118999-88.2009.8.26.0100. Relator Desembargador Soares Levada. J. em 25/11/2013. 34ª Câmara de Direito Privado, v.u.).

Quanto aos danos morais, é entendimento desta Câmara que o simples fato de ter sido negado o pagamento do capital segurado não caracteriza, por si só, dano indenizável. Neste sentido, ver o que foi decidido na Apelação nº 0011861-72.2007.8.26.0281, julgada em 02 de março de 2011, por votação unânime (Relator Desembargador Orlando Pistoresi).

Havendo sucumbência recíproca, nenhuma das partes é condenada ao pagamento de honorários à outra. Arcará a ré com o pagamento de metade das custas e das despesas processuais, isento o autor da fração restante em razão do benefício da justiça gratuita.

Por conseguinte, dou provimento, em parte, à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial e condenar a ré ao pagamento de quinze mil quinhentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos, com correção monetária desde 14 de fevereiro de 2014, uma vez que já atualizado nessa data o valor do capital segurado (fl. 69), conforme à Tabela Prática desta Corte, e incidência de juros moratórios, estes contados desde a data em que recusado o pagamento na via administrativa (12 de setembro de 2012 - fl. 17), sendo a alíquota dos juros de um por cento ao mês. Arcará a ré com o pagamento de metade das custas e das despesas processuais, nos termos do parágrafo anterior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0020836-96.2011.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO ITAQUERENSE DE ENSINO, é apelado OSCAR RIBEIRO DOS SANTOS.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.196)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES

Acesso ao Sumário

VARJÃO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

NESTOR DUARTE, Relator

Ementa: Prestação de serviços educacionais. Cobrança. Revelia. Cumulação de abono de pontualidade com multa moratória. Impossibilidade. Condenação do réu ao pagamento do valor pactuado, sem abono, e ao ônus da sucumbência. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Visto.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 87/98) interposto de r. sentença (fls. 81/82), que julgou procedente em parte a ação, para condenar o réu ao pagamento das mensalidades em atraso, no valor de R$ 751,98 cada, com multa de 2% ao mês, além de correção monetária e juros, dividindo o ônus da sucumbência.

Recurso preparado (fls. 99/101), recebido (fls. 102) e respondido (fls. 104/106).

É o relatório.

Conheço do recurso.

Requer a autora preliminarmente o reconhecimento da revelia do réu, e, no mérito, a reforma da r. sentença, para condenação do requerido ao pagamento do valor integral das parcelas, sem o desconto de pontualidade, diante do inadimplemento verificado, além da multa contratual de 2% ao mês.

Assiste razão ao apelante quanto à intempestividade da contestação apresentada, um dia após o termo final do prazo de defesa.

Há, todavia, claro indicativo no documento de fls. 23/25, de abono de pontualidade, concedido somente na hipótese de pagamento regular, o que caracteriza mera liberalidade da apelante. É exigível pelo devedor que pagou pontualmente e, em contrapartida, pode ser desconsiderada pelo credor na hipótese de pagamento a destempo.

É abusiva a cobrança cumulativa da multa moratória com o desconto de pontualidade, pois, em tese, configuraria dupla cobrança, pelo mesmo fato.

Assim, mantém-se a r. sentença na parte que vetou a cumulatividade do abono de pontualidade com a multa moratória. Porém, diante do inadimplemento, o réu fica condenado a pagar a autora o valor pactuado, sem o abono, ou seja, a pagar as mensalidades de fevereiro a junho de 2007, no valor de R$ 1.547,28

Acesso ao Sumário

cada uma, corrigidas pela Tabela Prática do TJSP e com juros de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos, sem a multa moratória de 2% ao mês.

Por ter o autor decaído da parte mínima do pedido, condena-se o réu ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0150870-47.2006.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSELANDIA PEDREIRA DOS SANTOS (E POR SEUS FILHOS) e EDUARDO DOS SANTOS COSTA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), são apelados SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTO AMARO (E OUTROS(AS)) e NILO KIYOSHI KATO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10991)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e LUIZ AMBRA.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

MILTON CARVALHO, Relator

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ERRO MÉDICO. Parto normal. Complicações que conduziram à histerectomia da parturiente. Hemorragia puerperal. Distócia de ombro (paralisia de plexo braquial) do recém- nascido. Conjunto probatório que assegura a adequação das condutas médicas e a impossibilidade de previsão da ocorrência da distócia. Inexistência de conduta culposa do médico. Obrigação de meio. Ausência de prova contrária. Responsabilidade objetiva do hospital não configurada. Inocorrência de defeitos na prestação de serviços (art. 14, *caput*, CDC). Sentença confirmada. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de erro médico, julgado improcedente pela respeitável sentença de fls. 435/443, cujo relatório se adota, sob o fundamento de que inexistente a conduta ilícita imputada aos réus.

Inconformados, apelam os autores sustentando, em síntese, que os elementos constantes dos autos comprovam a existência da imperícia médica e que o nexo de causalidade entre a conduta médica e os danos foi demonstrado. Requerem o provimento do recurso para que a ação seja julgada procedente (fls. 453/456).

Houve respostas (fls. 460/466 e 468/491).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls.497/499).

Inicialmente distribuído à 5ª Câmara de Direito Privado, o recurso foi redistribuído a esta Colenda Câmara com fundamento na Resolução 668/2014 deste Tribunal de Justiça.

As partes não se opuseram ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório.

O apelo não é de ser acolhido.

A coautora deu entrada no hospital corréu, em 26/12/04, em trabalho de parto, tendo sido encaminhada para a realização de parto normal pelo médico Dr. Nilo. Alega que tinha encaminhamento para parto cesariano para realização de cirurgia de "ligação de trompas"; que o parto normal não era indicado; que teve hemorragia pós-parto intensa, tendo sido submetida à cirurgia de emergência, em que foi retirado seu útero; que em tal cirurgia foi submetida à acesso venoso axilar mediante cisão profunda nas axilas, desenvolvendo dermatite e algia à movimentação; que a cirurgia para retirada do útero originou cicatriz vertical de grande extensão no abdômen e de "aparência rústica"; que o coautor, no momento do parto, foi retirado com força, sofrendo lesão em seu braço direito, diagnosticada como paralisia obstétrica de membro superior direito, decorrente dos procedimentos adotados no parto. Assim, entendem caracterizadas a imperícia e imprudência na realização de parto normal, causando os danos já descritos, restando já evidenciada a responsabilidade tanto do profissional quanto do hospital em indenizá-los pela ocorrência do erro médico.

Analisado o conjunto probatório, revela-se acertado o entendimento da ilustre Magistrada *a quo*, exposto na respeitável sentença.

SERGIO CAVALIERI destaca **que *a responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada***. *Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve*

Acesso ao Sumário

por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico. O Código do Consumidor manteve neste ponto a mesma disciplina do art. 1.545 do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 951 do Código de 2002. Embora seja o médico um prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor, no § 4º do seu art. 14, abriu uma exceção ao sistema de responsabilidade objetiva. (***Programa de Responsabilidade Civil***, **Atlas, SP, 10ª ed., p. 404**).

E, com relação ao ônus da prova, em regra incumbe à parte autora a prova da veracidade dos fatos narrados na inicial, por força do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Contudo, *Considerando uma realidade de procedimentos médicos massificados, a vulnerabilidade daqueles que expõem suas vidas aos cuidados cirúrgicos de outrem e a necessidade de ampla reparação dos danos causados, a inversão do ônus da prova surge como técnica para superar certos absurdos vistos na responsabilidade civil da médica e eliminar o risco da dúvida que fundamenta as sentenças que deixam carentes de justiça as vítimas das falhas médicas, sem que seja desrespeitada a segurança do devido processo legal (art. 5º, inciso LV, da CF).* (**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI e ANDRÉA DE ALMEIDA BRUNHARI, Revista do Advogado, AASP, ano XXXI, dezembro de 2011, nº 114, pg. 69/70).**

De fato, é delicada a distribuição do ônus da prova em casos de erro médico, sendo que ***O adequado é que as partes ajam com lealdade processual e que os médicos colaborem para a formação da cognição judicial, juntando aos autos todos os exames, prontuários e eventuais vídeos atinentes ao caso***. *Mas, por vezes, há réus que negam dados e elaboram manifestações que estimulam laudos periciais não conclusivos. Nessas hipóteses, a inversão do ônus da prova detém essa tendência nociva e força o demandado a se concentrar na demonstração de sua conduta regular na prestação do serviço.* **(ob. cit. p. 71)** (realces não originais).

Ainda, no mesmo sentido, *É preciso lembrar que não haverá presunção de culpa para haver condenação do médico;* ***ele (CDC, art. 6º, VIII) é que deverá provar que não houve inexecução culposa da sua obrigação profissional, demonstrando que o dano não resultou de imperícia, negligência (AASP, 2.093:180, e; 1º TACSP, AP. 684.076-6, j. 9-3-1998) ou imprudência sua (RT, 407:174, 357, 196; JSTJ, 8:294). Tal prova poderá ser feita por testemunhas, se não houver questão técnica a ser esclarecida, sendo necessário que haja liame de causalidade entre o dano e a falta do médico de que resulta a responsabilidade.*** **(Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil, vol. 7, Saraiva, 16ª edição, 2002, p. 256/257)** (realces não originais).

Em vista de tais considerações, no caso dos autos, os documentos apresentados e a prova técnica, permitem concluir que inexistiu culpa para a ocorrência dos danos sofridos pelos autores.

Acesso ao Sumário

De acordo com o laudo pericial de fls. 327/335, correta foi a opção do médico pelo parto normal, uma vez que a coautora já se encontrava em trabalho de parto ao chegar ao hospital, já havia se submetido a três partos, nenhum deles do tipo cesariano, que a Lei nº 9.263/96 veda a realização de cesariana com a finalidade de execução de laqueadura, sendo apenas permitida em parturientes que já se submeteram a cesáreas de repetição, não sendo o caso da coautora. Quanto à hemorragia pós-parto e os procedimentos adotados para solucionar o quadro, o perito apontou ser ela imprevisível e possível de ocorrer em qualquer tipo de parto; que o tratamento foi adequado; que a retirada do útero foi necessária em razão do quadro apresentado (ruptura uterina) e para preservação da vida da paciente, e que a cicatriz abdominal decorrente da cirurgia é inerente ao próprio procedimento operatório.

No que se refere ao coautor, o laudo aponta ser ele portador de lesão do plexo braquial direito, denominada paralisia obstétrica; que tal lesão é comum em partos normais, embora indesejável, pois decorre de manobra para liberação dos ombros da criança no momento do nascimento, tratando-se de ocorrência imprevisível, inexistindo qualquer exame ou manobra prévia que a pudesse evitar. Ainda restou consignado que o parto foi normal, sem utilização de *fórceps* e que tal instrumento também não foi empregado na remoção da placenta, pois não indicado para o procedimento.

O perito judicial, diante de pormenorizada análise de todo prontuário médico apresentado, concluiu pela existência de nexo causal entre o parto normal e a lesão do plexo braquial do recém-nascido, **ressaltando que a paralisia é uma intercorrência não desejada e imprevisível**, e que a conduta adotada na assistência médica obstetrícia foi adequada, e compatível com as normas vigentes (fls. 333).

Em resposta aos quesitos apresentados pelo hospital e médico réus, o perito ainda afirmou que as condições da parturiente eram favoráveis à realização do parto normal, não havendo indicação de cesárea; que não houve sofrimento fetal e que a dor relatada pela coautora e por ela atribuída à incisão para acesso venoso axilar poderia ter sido causada e potencializada por patologias pré-existentes (bursite e tenossinovite).

Ainda, em resposta aos quesitos dos autores, afirmou o perito judicial que embora as complicações pós-parto tenham como fato gerador o parto normal, elas eram imprevisíveis.

A instrução probatória limitou-se à perícia médica que concluiu, repita-se, que o atendimento à parturiente foi adequado, seguindo as normas médicas e que a lesão do recém-nascido, embora decorrente do parto, trata-se de intercorrência comum, não desejável e imprevisível. **Com isso, não restou demonstrado o ato ilícito na modalidade culpa, necessário para a configuração da**

Acesso ao Sumário

responsabilidade civil dos apelados.

Como bem apontou a Magistrada sentenciante, *A despeito da prova de nexo causal, não houve por parte do co-requerido conduta irregular, negligência ou imperícia a fim de imputar-lhe responsabilidade pelos eventos suportados pelos autores, não tendo o médico se afastado das regras de sua profissão, empregado técnicas erradas ou desnecessárias. Asseverando-se que o dano estético passível de reparação, é aquele conseqüente de conduta ilícita ou lícita excessiva e fora dos parâmetros permitidos, o que não se deu no caso em análise. Por fim, as conseqüências advindas aos autores durante e pós-parto foram decorrentes de caso fortuito ou força maior, fatos imprevisíveis e inevitáveis, ambos decorrem de dois elementos, o interno, de caráter objetivo - inevitabilidade do evento, e o externo, de caráter subjetivo - ausência de culpa* (fls. 441).

Assim, diante das provas produzidas, não se vislumbrou má conduta em qualquer momento do tratamento dispendido aos autores, de modo que não se justifica imputar responsabilidade aos réus pelo ocorrido.

Ainda, não se pode ignorar que a relação jurídica estabelecida entre o médico e o paciente constitui obrigação de meio, e não de resultado, e que tal obrigação impõe ao profissional da medicina, na busca pela solução da doença que aflige o paciente, o exercício de sua profissão com dedicação e cautela sem, entretanto, possuir o dever absoluto de cura, sem qualquer sequela.

Desse modo, a prova de que teria havido conduta culposa por parte do médico réu ou da equipe de atendimento era ônus que incumbia aos apelantes, mas isso não restou demonstrado na instrução do feito.

E, assim sendo, também não é possível imputar defeito na prestação do serviço e, portanto, não há como atribuir ao hospital apelado a responsabilidade pelos danos sofridos.

É sabido que o artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, impõe a responsabilidade objetiva ao fornecedor pelos danos causados ao consumidor em virtude de defeito na prestação do serviço.

Entretanto, do que se extrai dos autos, sobretudo em vista da determinante prova pericial, é que não houve o alegado defeito, fazendo incidir na hipótese a causa excludente de responsabilidade do § 3º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

A propósito, leciona **CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY** que **as eximentes da responsabilidade objetiva são um *imperativo de equilíbrio e de boa-fé, não se concebendo, ainda que o sistema seja protetivo do consumidor, que se carreie ao fornecedor a responsabilidade por danos cuja causa não lhe possa ser atribuída***. *Ou seja, as circunstâncias excludentes referem-se, basicamente, à inexistência de causalidade entre o fornecimento do produto ou do serviço e o dano experimentado pela vítima* **(*Responsabilidade Civil nas***

Acesso ao Sumário

***Relações de Consumo*. Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.). São Paulo. Saraiva. 2009, p. 159)** (realce não original).

Também nesse sentido é o entendimento desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. ***RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO MÉDICO****. Irresignação da sentença de improcedência. Manutenção. O dever de indenizar exige o atendimento de três pressupostos: comportamento ilícito, o efetivo prejuízo, e o nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo.* ***Necessária prova da culpa do médico, por força do artigo 14, § 4º, do CDC. Ausência, todavia, de prova do erro médico e do nexo de causalidade entre os tratamentos realizados e o prejuízo experimentado****. Prova pericial contundente. Improcedência mantida. RECURSO IMPROVIDO.* **(TJSP, Apelação nº 0198597-33.2005.8.26.0100, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. J.B. Paula Lima, j. 16/12/2014)** (realce não original).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. ***RESPONSABILIDADE OBJETIVA IMPRÓPRIA OU IMPURA DO HOSPITAL.*** *DEPENDÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO MÉDICO. Insurgência contra sentença de improcedência. Manutenção.* ***Não obstante a aplicabilidade das regras do CDC no caso e da responsabilidade objetiva do estabelecimento hospitalar, é necessária a prova da culpa da equipe médica. Ausência dessa prova****. Comprometimento motor na parte esquerda do corpo demonstrado.* ***Ausência, todavia, de prova do erro médico e do nexo de causalidade entre a anestesia realizada durante o parto e as sequelas****. Improcedência mantida. Recurso não provido.* **(TJSP, Apelação 0003031-65.2005.8.26.0030 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Alberto de Salles, j. 30/09/2014)** (realce não original).

Apelação. Indenização por Danos Morais e Materiais. ***Alegação de erro médico na realização de exames pré-natais e parto tardio, levando a sofrimento fetal (anoxia) e sequelas na recém-nascida, com óbito seis anos depois****. Laudo pericial indireto que não concluiu pelo nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado à autora. Também inconclusivo o depoimento da médica que realizou o parto da autora, que sequer se lembrava do caso. Não obstante, no ano de 2002, não havia a obrigatoriedade do exame de cardiotocografia, que passou a ser obrigatório na rotina dos exames pré-natal no Estado de São Paulo, no final da gestação, somente após a edição da Lei Estadual n. 15.517/2014, em 17.07.2014.* ***Ausência de ilicitude, negligência ou responsabilidade objetiva do hospital. Ausência de provas quanto ao nexo de causalidade, não há que se falar em reparação por danos***

Acesso ao Sumário

materiais ou morais à genitora da autora falecida. *Sentença reformada para julgar a ação improcedente. Recurso da ré provido. Recurso da autora improvido*. **(TJSP, Apelação 0117817-14.2007.8.26.0011, 4ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Silvério da Silva, j. 17/09/2014)** (realce não original).

Assim, embora se reconheça que os danos descritos pelos autores lhes geraram sofrimento, do conjunto probatório não se extraem os requisitos ensejadores da responsabilidade civil.

Por tais razões, e adotando-se ainda os fundamentos da sentença guerreada, ***nega-se provimento*** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0193479-32.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, é apelado MARIA DO CARMO LISBOA AZEVEDO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 5709)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

BONILHA FILHO, Relator

Ementa: Prestação de serviços. Fornecimento de água. Cobrança. Período no qual o imóvel encontrava-se locado. Obrigação que não possui natureza "*propter rem*". Obrigação que se vincula àquele que efetivamente usufruiu do serviço. Inexistência de solidariedade entre o proprietário e eventuais ocupantes do imóvel em relação a tais débitos. Ausência de disposição de lei ou de expressa manifestação das partes em tal sentido. Inaplicabilidade do art. 19, § 2º, do Decreto Estadual nº 41.446/96. Competência para legislar sobre direito civil, que é exclusiva da União.

Acesso ao Sumário

Débito que deve ser exigido daquele que se beneficiou do serviço. Honorários devidos. Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, contra a r. sentença de fls. 83/86, cujo relatório adoto, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e extinguiu o feito, considerando que o imóvel estava locado para outra pessoa no período cobrado.

Insurge-se a ré (fls. 89/87), aduzindo que as despesas possuem natureza "*propter rem*" e que há solidariedade entre o inquilino e o proprietário, a teor do disposto na Lei 8.245/91 e Decreto estadual 41.446/96. Requer a exclusão da verba sucumbencial em atenção ao princípio da causalidade.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 98/100), recebido (fls. 101) e respondido (fls. 104/109).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Os débitos ora impugnados referem-se ao fornecimento de água no imóvel, em período no qual se encontrava locado a terceiros.

Deste modo, a ré não possui qualquer responsabilidade pelo pagamento das faturas durante a vigência do contrato de locação. No período em que o imóvel estava locado, foi o inquilino quem usufruiu do serviço, devendo, pois, pagar por eventual diferença de consumo.

A despeito da existência de tese em sentido contrário, consolidou-se, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que a obrigação pelo pagamento por serviços de fornecimento de energia elétrica, assim como de água e esgoto, é obrigação de caráter pessoal e não, "*propter rem*", como alega a recorrente. Na lição de Maria Helena Diniz:

> "*A obrigação propter rem passa a existir quando o titular do direito real é obrigado, devido à sua condição, a satisfazer certa prestação [...]. Tais obrigações só existem em razão da detenção ou propriedade da coisa. A força vinculante das obrigações propter rem manifesta-se conforme a situação do devedor ante uma coisa, seja como titular do domínio, seja como possuidor. Assim, nesse sentido de obrigação, o devedor é determinado de acordo com sua relação em face de uma coisa, que é conexa com o débito. Infere- se daí que essa obrigação provém sempre de um direito real, impondo-se ao seu titular de tal forma que, se o direito que lhe deu origem for transmitido, por meio de cessão de crédito, de sub-rogação, de sucessão por morte etc., a obrigação o seguirá, acompanhando-o em suas mutações subjetivas; logo, o adquirente do*

Acesso ao Sumário

direito real terá que assumi-la obrigatoriamente, devendo satisfazer uma prestação em favor de outrem". (in "Curso de Direito Civil Brasileiro", 2º Vol., Saraiva, 2ª ed., 1985, pg. 10 e 11).

O vínculo que se estabelece, no presente caso, não se situa no mesmo patamar dos débitos tributários ou relativos a encargos condominiais, débitos que, por sua natureza, estão vinculados ao imóvel.

O liame, nesse caso, é constituído diretamente entre a empresa responsável pelo fornecimento de energia e o consumidor, visto que é este quem se beneficia, efetivamente, do serviço prestado.

Bem por isso, não pode o proprietário ser compelido a pagar por débitos derivados da utilização do imóvel por terceiro, que consumiu e se utilizou dos serviços, alegadamente, sem pagar a devida contraprestação.

A cobrança deve ser dirigida, afinal de contas, àquele que utilizou o serviço, no período em questão, que, no caso, era o locatário do imóvel.

A reforçar o entendimento de que o único responsável é aquele que fez uso do serviço prestado, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, independentemente da natureza pessoal ou "*propter rem*" da obrigação, esta não pode ser exigida senão do efetivo usuário:

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ÁGUA - TARIFA - COBRANÇA INDEVIDA - DÉBITOS REFERENTE AO CONSUMO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento no sentido de que, independentemente da natureza da obrigação (se pessoal ou *propter rem*), o inadimplemento é do usuário, ou seja, de quem efetivamente obteve a prestação do serviço, pois não cabe responsabilizar o atual usuário por débito pretérito relativo ao consumo de água de usuário anterior. (...)" (AgRg no Ag 1.244.116/SP, 2ª T, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 04.03.2010, DJe 12.03.2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÁGUA E ESGOTO. DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO POR DÍVIDAS CONTRAÍDAS POR OUTREM. DÍVIDA DE NATUREZA PESSOAL. 1. Trata-se na origem acerca de discussão sobre a natureza da cobrança de débitos de contas de serviço de água e esgoto. Pretende a parte recorrente seja entendido que dívida em comento é *propter rem*, e, não, de natureza pessoal. 2. Não há que se falar em ofensa ao artigo 19, §2º, do Decreto n. 41.446/96 nesta instância recursal, uma vez que é incabível rediscussão de matéria de direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como apreciar

Acesso ao Sumário

o mérito da controvérsia com base no art. 6º, §3º, da Lei n. 8.987/95, uma vez que tal dispositivo não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF. 4. O entendimento jurisprudencial proferido pela instância de origem coaduna-se com o desta Corte Superior no sentido de que o débito tanto de água como de energia elétrica é de natureza pessoal, ou seja, não é *propter rem*, não estando vinculada ao imóvel, de modo que não pode o ora recorrido ser responsabilizado pelo pagamento de serviço de fornecimento de água utilizado por outras pessoas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas parte, não provido" (REsp 1311418-SP Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j 17/04/2012).

Outro não é o posicionamento desta Câmara:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO - DÍVIDA DE NATUREZA PESSOAL - DÉBITO INEXIGÍVEL DA AUTORA - PROVA DA AQUISIÇÃO POSTERIOR AO PERÍODO COBRADO. O vínculo obrigacional estabelecido entre a concessionária do serviço público e o consumidor pressupõe a efetiva utilização dos serviços de energia elétrica. Natureza pessoal da obrigação do usuário. Elementos dos autos que revelam ser o débito anterior à aquisição do imóvel pela autora. RECURSO DESPROVIDO" (Apelação nº 0137728-94.2011.8.26.0100, Rel. Des. Antonio Nascimento, j. em 31.07.2013).

"Prestação de serviço - Fornecimento de água e coleta de esgoto - Ação de cobrança - Consumo por terceiro - Cobrança aos proprietários - Inadmissibilidade - Extinção do processo sem resolução do mérito - Sentença mantida - Recurso desprovido - Precedentes desta Col. Câmara e do E. STJ. 1. Não há obrigação 'propter rem' na prestação de serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto. 2. A solidariedade passiva entre o titular do domínio constante do registro imobiliário e o usuário do serviço somente pode derivar de lei em sentido estrito ou de convenção das partes, o que não ocorre no caso" (Apelação nº 0211959-57.2009.8.26.0005, Rel. Des. Reinaldo Caldas, j. em 20.03.2013).

"Prestação de serviços - Fornecimento de energia elétrica - Obrigação 'propter rem' - Não configuração - Submissão ao Código de Defesa do Consumidor - Responsabilização do consumidor de pagar apenas pelo que se beneficiou - Ilegitimidade de parte - Reconhecimento - Recurso provido." (Apelação nº 9209098- 91.2008.8.26.0000, Rel. Des. Vianna Cotrim, j. em 19.10.2011).

Acesso ao Sumário

Inexiste, por outro lado, solidariedade entre o locador e o locatário, em relação aos débitos provenientes do consumo de água.

Não é aplicável o art. 19, § 2º, do Decreto Estadual nº 41.446/96, pois a solidariedade é instituto de Direito Civil e a competência para legislar sobre tal matéria é exclusiva da União, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Na ausência de lei estabelecendo a solidariedade entre o proprietário do imóvel e os seus ocupantes pelo pagamento das tarifas dos serviços de fornecimento de energia elétrica, o demandante somente assumiria tal obrigação se houvesse manifestado sua vontade nesse sentido (art. 265, CC).

No presente caso, contudo, não há nenhum ato revelando a vontade da ré em assumir a condição de responsável solidário pelo pagamento das tarifas ora cobradas.

Aliás, como já dito, o contrato de locação menciona expressamente a obrigatoriedade do locatário, dentre outros, pelos encargos decorrentes do consumo de água (fls. 58).

Impossível, assim, reconhecer-se, na hipótese, a solidariedade pretendida pela autora. Sobre o tema, este E. Tribunal julgou que:

> "Ação de cobrança - Prestação de serviços de fornecimento de água e coleta de esgoto - Serviço prestado a terceiro, anterior ocupante de imóvel - Impossibilidade de cobrança do proprietário - Obrigação propter rem não configurada - Obrigação de direito pessoal - Responsabilidade solidária não configurada - Impossibilidade de aplicação do Decreto Estadual 41.446/96 - Incompetência legislativa estadual caracterizada - Exegese art. 22, I CF - Recurso provido." (Apelação nº 0037319-53.2010.8.26.0001, 21ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Itamar Gaino, j. em 09.11.2011).
>
> "Ação declaratória de inexigibilidade de crédito c.c. danos morais - Fornecimento de água - Corte de fornecimento por débito do antigo proprietário do imóvel - Inadmissibilidade - Prestação de serviços de fornecimento de água que não se enquadram entre as obrigações de caráter propter rem - Dívida de caráter pessoal - Existência de decreto estadual prevendo a solidariedade por contas não quitadas entre o proprietário do imóvel e anterior usuário proprietário do mesmo (art. 19, § 2º, do Dec. 41.446/96) – Inadmissibilidade - Competência para legislar sobre direito civil é exclusiva da União (art. 22, I, da CF) - Sentença mantida - Apelação negada - Corte no fornecimento de água - Serviço essencial - Constrangimento configurado, já que dívida referente a débito pretérito do antigo proprietário do imóvel - Corte do fornecimento que gera danos morais - Valor dos danos morais arbitrados com prudência

Acesso ao Sumário

e razoabilidade - Valor mantido - Sentença mantida - Apelação negada. Recurso negado." (Apelação nº 7.088.734-4, 20ª Câmara de Direito Privado, Relator Francisco Giaquinto, j. em 30.11.2009).

Cumpre observar, por oportuno, que, diante da existência de débito pendente em nome de terceiro, caberá à concessionária buscar seu crédito pela via adequada, sendo-lhe vedada a prática de qualquer tipo de coação contra aquele que não se utilizou dos serviços que ensejaram o débito em aberto.

Por fim, sem razão a recorrente, no tocante à exclusão da sucumbência porque, ao ajuizar contra parte ilegítima, deu causa à demanda desnecessária.

Ante o exposto, sem se olvidar do disposto no art. 252 do RITJ, **nego provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos de Apelação nº 0113999-29.2008.8.26.0008, da Comarca São Paulo, em que é apelante JACY ALVES DOS SANTOS, são apelados ARNALDO JUSTE e INFOCAR SISTEMAS DE INFORMAÇÃO E GERENCIAMENTO DE RISCOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 12.570)**

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente) e JACOB VALENTE.

São Paulo, 27 de junho de 2015.

JOÃO PAZINE NETO, Relator

Ementa: Ação redibitória c/c perdas e danos. Aquisição de veículo. Prova produzida que não autoriza a procedência da ação redibitória. Situação que determina ao Autor agir com cautela na aquisição de veículo usado. Sentença mantida. Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Tratam-se de ações redibitória c/c perdas e danos e, em apenso, cancelamento de protesto que a r. sentença de fls. 322/325vº, cujo relatório adoto, as julgou improcedentes e, procedente a reconvenção, para condenar o

Autor-reconvindo a pagar ao Réu-reconvinte a importância de R$ 1.300,00, valor acrescido de juros e correção monetária a contar da data de emissão do cheque. Por força de sucumbência nas duas ações, suportará o Autor o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 1.500,00 para cada uma das duas ações. Suportará também o Autor-reconvindo as custas, despesas processuais da reconvenção, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apela o Autor (fls. 328/339) com alegação, em síntese, que se trata de ação redibitória movida em face dos Réus, em razão da aquisição de veículo, cujo estado real de conservação estava escondido em sua boa aparência, que o levou a erro de impossível constatação. É professor universitário e no afã de implementar suas atividades adquiriu veículo para transportar alguns comerciantes estrangeiros para alguns pontos comerciais. Encontrou o veículo em questão por meio de anúncio no jornal "primeira mão" e passou a negociá-lo com o primeiro Corréu. Não possuía qualquer conhecimento técnico sobre veículos e solicitou a contratação de empresa especializada na busca de assegurar-se da qualidade do veículo que estava prestes a adquirir. Por indicação do filho do primeiro Corréu, o veículo fora levado a laudo pericial junto à segunda Corré, que aprovou o veículo com ressalvas em razão de retoques de pintura e alguns consertos já efetuados de funilaria. Em razão desse laudo concretizou o negócio. Posteriormente constatou que o veículo mal conseguia se manter em linha reta. Buscou auxílio em outra oficina mecânica, quando foi constatado que o veículo na verdade estava em péssimas condições e lhe foi sugerido que devolvesse o mesmo. Em contato com o primeiro Corréu acerca do ocorrido, este minimizou o problema postergando eventual solução. Por meio da concessionária Ford Mix, encomendou novo laudo com a segunda Corré, ou seja, solicitou que fosse refeito o mesmo laudo, porém a pedido de um dos melhores clientes da segunda recorrida e para sua surpresa foi apontado "assoalho oxidado túnel com trinca" (fl. 16 b), laudo assinado pelo mesmo perito com conteúdo diferente ao laudo de fl. 15. O primeiro laudo foi confeccionado no dia 26/5/2008 e o segundo no dia 05/6/2008. Pagou duas vezes para constatar que fora enganado dolosamente pelo primeiro Corréu e no mínimo por imperícia quanto à segunda Corré. O vertente caso é típico de uma comerciante de veículos que leva a erro um consumidor leigo. Considerando que se trata de um particular que adquiriu veículo de um comerciante e ainda contratou empresa para assegurar a qualidade do produto adquirido e fora enganado em ambos os casos é que a r. sentença deve ser totalmente reformada.

Preparo anotado às fls. 344/345. O recurso foi recebido e processado nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 346), com oferta de contrarrazões (fls. 350/353).

Conforme disciplinado na Resolução 668/2014 do Órgão Especial deste

Acesso ao Sumário

Tribunal de Justiça, de 22.10.14, estes autos foram redistribuídos a este Relator.

É o relatório.

A r. sentença de fls. 322/325vº não comporta reparos.

É ação redibitória c/c perdas e danos na qual o Autor argumenta que, em 28/5/2008, adquiriu um carro do primeiro Réu (Arnaldo Juste), modelo VW/ Santana 2000 MI, placas CGS 0400, de cor branca, ano 1997, modelo 1998, por meio de contrato comutativo, cuja cópia o vendedor se nega a entregar, bem como a documentação pertinente ao gás GNV. O valor do automóvel fora estipulado em R$ 12.500,00, do que pagou R$ 1.550,00 no ato da compra, por meio de cinco cheques, e financiou o restante em 48 parcelas. Pagou o primeiro cheque e foi obrigado a frustrar o pagamento dos demais, pois não obteve sorte alguma com a compra do referido veículo, embora tenha buscado meios que certamente deveriam lhe garantir a qualidade do produto adquirido.

Incontroverso nos autos que o Autor adquiriu o veículo que descreve na inicial junto ao Corréu Arnaldo Juste.

A doutrina define os vícios redibitórios como os defeitos ocultos, que tornam a coisa imprópria ao uso ou ao fim a que se destinava, ou lhe diminuam o valor, de tal sorte que se o adquirente os conhecesse não contrataria ou daria preço menor.

No magistério de J.M. CARVALHO SANTOS ("in" "Código Civil Brasileiro Interpretado", Livraria Freitas Bastos S/A, 11ª ed.), o vício redibitório ocorre quando a coisa "*... não tem as qualidades inculcadas no contrato, ou que ordinariamente costumam ter e se presumem em tais casos*" (p. 335). "*... O vendedor não fica liberado de sua obrigação com a entrega da coisa. Ele deve garantir ao comprador a posse pacífica e útil da coisa vendida. A posse não é pacífica no caso de evicção, nascendo daí, para o vendedor, uma obrigação de garantia nos casos de evicção. Ela não é útil, se a coisa apresentar defeitos ou vícios que impeçam ou prejudiquem seu uso, ou lhe diminuam o valor, nascendo daí, para o vendedor, uma outra obrigação, qual a de garantir o comprador contra os vícios ocultos*" (p. 336).

Destaca esse eminente doutrinador que, para que os vícios justifiquem o uso da ação redibitória ou da estimatória, é preciso:

a) "*que os vícios sejam ocultos, bem entendido, ao menos para o comprador. Pouco importa que o vendedor os conheça ou não*" (p. 343). "*Como já vimos, o que caracteriza, antes de tudo, o direito de ação por vício redibitório, e, com base na teoria da pressuposição, o adquirente não ter podido, a não ser excedendo os cuidados naturais de quem adquire, perceber os defeitos da coisa. Desde que êsses vícios escapem à percepção de um exame normal, dão lugar à ação redibitória*" (p. 344);

b) "*que os vícios ou defeitos não tenham sido descobertos pelo*

contratante prejudicado", com a atenção ordinária, ao examinar a coisa, seja "*porque não eram perceptíveis no momento, ou porque, em razão de artifícios ou ardis empregados pelo outro contratante, comprador ou parte prejudicada teve uma falsa idéia da coisa, colhendo uma impressão que não traduzia nem correspondia à do real e verdadeiro estado em que esta se encontrava (Cfr. PACIFICI-MAZZONI, Trattato de la vendita, n. 260)*" (p. 346).

c) "*que os vícios sejam tais, que tornem a coisa imprópria ao seu destino ou diminuam, por tal forma, o seu valor, que, se o contratante os conhecesse, não teria contratado*" (p. 346);

d) "*que os vícios ou defeitos já existiam por ocasião do contrato e perdurem até ser feita a reclamação*";

e) "*que tornem imprópria ao uso a que é destinada*" (p. 347). "*Na doutrina mais aceita, se a coisa não se presta ao uso a que era destinada, tem cabimento a garantia pelos vícios redibitórios, ainda que essa coisa tenha sido vendida por um preço de ocasião, muito inferior ao estipulado para uma coisa nova. Quer dizer: o fato da coisa ser vendida já em segunda mão não exclui a garantia*" (p. 348).

Na lição do ilustre Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ("Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações, 2ª parte", Saraiva, 16ª ed., 1981, p. 55), cinco são os requisitos, para que se configure a existência do vício redibitório: "*a) - que a coisa tenha sido recebida em virtude de contrato comutativo, ou de doação com encargo; b) - que a mesma se ressinta de defeitos prejudiciais à sua utilização, ou lhe diminuam o valor; c) - que esses defeitos sejam ocultos; d) - que sejam graves; e) - que já existam no momento da celebração do contrato*".

Ressaltou esse eminente Professor que os vícios não são considerados ocultos, "*se estavam à vista, impressionando diretamente os sentidos, se conhecidos do outro contratante, ou facilmente verificáveis, sem esforço, com vulgar diligência e atenção de uma pessoa prudente, a um simples e rápido exame*" (obra citada, p. 57).

O primeiro laudo de vistoria realizado no veículo pela Ré Infocar (fl. 15 e 88/91) conclui que: "APROVADO/RESSALVA". O segundo laudo, produzido também pela Ré Infocar, traz as mesmas informações do primeiro laudo, acrescentando que "assoalho oxidado e túnel com trinta" (*sic* - fl. 16) também conclui: "APROVADO/RESSALVA".

Por sua vez, o laudo produzido pela empresa "CATA" (fl. 16) enuncia: "*corrosão próximo ao túnel; corrosão grave em diversos pontos do assoalho; parede corta-fogo apresenta trincas; fixação deficiente do coxim do câmbio junto à carroçaria, devido a corrosão; portas traseiras não abrem lado externo; porta passageiro (dianteira direita) não abre lado externo; pneus dianteiros*

Acesso ao Sumário

com desgastes externo; pneus traseiros com desgaste interno; bucha barra estabilizadora lado direito com folga; e bucha quadro de suspensão (bandeja) lado esquerdo com folga excessiva."

O Autor afirma em sua inicial que é professor universitário, portanto pessoa bem esclarecida acerca das ocorrências da vida cotidiana. Em seu depoimento (fls. 224/248), diz que "analisou o carro superficialmente" e que "não tem conhecimento técnico de veículos". Diz também que não acompanhou os trabalhos quando da realização da avaliação que solicitara ao vendedor. Afirmou também que pagou o laudo (perícia), contudo não pegou sua cópia, pois lhe afirmaram que o veículo "estava sem problemas". Não verificou a quilometragem nem antes ou depois do negócio formalizado, tampouco andou com o veículo antes da concretização da venda.

Analisados os laudos referidos em cotejo com o depoimento pessoal do Autor, não se mostra crível a versão por ele apresentada na inicial. Veja-se que o laudo da empresa "CATA" relata circunstâncias aferíveis em mera inspeção ocular, sem serem necessários grandes conhecimentos técnicos para conclusão da provável existência de problemas estruturais no veículo (p. ex.: *portas traseiras não abrem pelo lado externo*), além de má conservação (p. ex.: *pneus dianteiros com desgastes externo; pneus traseiros com desgaste interno*). Essas situações já se mostrariam suficientes no caso presente para recomendar a inviabilidade do negócio e qualquer pessoa de experiência média desconfiaria daquele veículo, o que é corroborado pelo relato testemunha do Autor, ouvida às fls. 249 e seguintes.

Outra questão de relevância é o fato do Autor acompanhar o veículo até a empresa de vistoria, mas não acompanhar o trabalho realizado. Ora, se o próprio Autor foi quem solicitou a vistoria, não parece razoável que não acompanhasse o desenvolvimento dos trabalhos, até mesmo porque era de seu interesse a inspeção veicular. Ademais, mesmo após ter recebido cópia do laudo, afirmou que o analisou, mas nada lhe chamou atenção, porque já tinha a análise verbal. Outra questão importante é o fato de que quando saiu com o veículo, na condição de passageiro, notou a existência de uma ligeira folga no volante. Ora, o Autor afirma que não possui "conhecimentos automobilísticos", contudo notou a existência de uma "folga no volante", embora estivesse na condição de passageiro. Mesmo assim, diante de uma situação que indicava a existência de algum problema no sistema de direção do veículo, não reclamou por uma verificação mais detalhada dessa circunstância, o que era de todo razoável, diante da fácil constatação de que o veículo se encontrava com pneus com desgaste irregular (fl. 16).

Acesso ao Sumário

Considerados esses aspectos, o conjunto probatório produzido não permite admitir que os fatos articulados na inicial sejam verossímeis. Assim, correta a r. sentença (fls. 324/324vº) ao enunciar: "*O autor, ao que se depreende dos autos,*

é um homem culto, identificado na inicial como professor universitário, e que, embora possa não entender de veículo e nem atuar no mercado de veículos, sabe da importância de se agir com prudência nos atos de sua vida civil. É sabido que por força do visceral e instintivo sentimento humano de desconfiança presente em relações negociais dessa natureza, a alegação dele autor no sentido de que apenas confiou nas informações que lhe foram dadas, deve ser recebida com reservas. Ainda que tivesse confiado totalmente, tal comportamento não haveria de merecer guarida no ordenamento jurídico. Era obrigação dele agir com cautela, ciente de que o carro que estava comprando apesar de estar 'lindão' de aparência (como mencionou a testemunha Helio), tinha mais de dez anos, e portanto o desgaste de peças e o surgimento de corrosão, sobretudo por ferrugem, era de se esperar. Aliás, a jurisprudência é no sentido de que 'o desgaste de peças é presumido em se tratando de veículo usado, impondo ao comprador a diligência ordinária de apurar a existência ou não de defeito prejudicial à utilização da coisa ou determinante da redução de seu valor' (RT 694/159). Assim como o autor levou o veículo para o mecânico logo depois da compra, apurando a alegada condição de veículo 'podre', deveria ter ele próprio diligenciado, antes da compra, a ida do veículo ao mecânico de sua confiança para apurar as condições do veículo."

Verifica-se, portanto, que a r. sentença atacada analisou de forma correta as questões suscitadas, com adequada fundamentação jurídica à hipótese dos autos, além de bem avaliar o conjunto probatório. Qualquer outro acréscimo que se faça aos seus bem lançados fundamentos constituiria desnecessária redundância.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002468-85.2012.8.26.0140, da Comarca de Chavantes, em que é apelante LUIZ CARLOS NOGUEIRA, é apelado GERALDO NEGRÃO MACHADO.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, por votação unânime. Fará declaração de voto convergente o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10220)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e EDGARD ROSA.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Acesso ao Sumário

CLAUDIO HAMILTON, Relator

Ementa: RESCISÃO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ARRENDAMENTO RURAL - Inadimplemento do contrato, pois deixou o arrendatário de efetivar os pagamentos dos valores contratualmente estipulados - Ausência de prova por parte do réu quanto ao fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC) - Documentação trazida pela parte autora que é mais convincente - Cerceamento de defesa não verificado - Sentença mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse ajuizada por GERALDO NEGRÃO MACHADO contra LUIZ CARLOS NOGUEIRA julgada procedente para declarar a rescisão do contrato objeto da lide e condenar a parte ré ao pagamento de R$ 40.919,00, com acréscimo de correção monetária com base nos índices da tabela prática do TJSP e juros de 1% ao mês desde a citação, determinando ainda, com antecipação de tutela, a reintegração do imóvel à parte autora no prazo de 30 dias contados da intimação pessoal da parte ré do teor da sentença. Em razão da sucumbência, a parte ré foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

No apelo, busca o requerido a reforma do julgado alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, argumenta que deixou de pagar parte do arrendamento em razão dos prejuízos sofridos. Alega que recebeu promessa do requerido de que fariam um acerto final do contrato para recomposição dos danos, mas antes do encerramento do contrato foi surpreendido com a citação da ação. Invoca a exceção do contrato não cumprido.

O autor interpôs embargos de declaração que foram acolhidos

(fl. 80).

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Busca o autor a rescisão por inadimplemento de contrato particular de arrendamento agrícola firmado em 14/1/2007, com consequente reintegração na posse do imóvel, bem como condenação do réu ao valor inadimplido de R$ 40.919,04, acrescidos de juros, multa e correção monetária nos termos do contrato.

Acesso ao Sumário

O réu, regularmente citado, ofertou defesa arguindo, preliminarmente, inépcia e falta de interesse de agir. No mérito, alegou que teria crédito contra a parte autora decorrente dos prejuízos sofridos pelo inadimplemento parcial do contrato pelo autor (entrega de área inferior à contratada). Argumenta que o réu não poderia, antes de cumprir a sua parte na obrigação, exigir a dívida cobrada.

A ação foi julgada procedente.

Preliminarmente, quanto ao cerceamento de defesa invocado, razão não assiste à apelante.

Com efeito, não havia necessidade de se realizar provas em audiência, já que a matéria era de direito e a fática já estava demonstrada nos autos, conforme previsão do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Aliás, o juiz é o destinatário das provas, a quem incumbe indeferir aquelas que julgar inúteis, desnecessárias ou meramente protelatórias (art. 130 e 131 do CPC).

É o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discrição do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização da prova em audiência ante as circunstâncias de cada caso e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório." (REsp nº 3.047-ES, rel. Min. Athos Carneiro, j. em 17/9/90).

No caso *subjudice*, o magistrado bem fundamentou a opção pelo imediato julgamento da lide, pois considerou suficientes para o deslinde da questão os documentos acostados pelo autor.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao autor-apelante.

A dívida cobrada está fundada em prova documental. Contra esse fato concreto o réu deduziu argumentos, incapazes de consubstanciar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. O valor de que se afirma credor não tem os atributos de liquidez e certeza e, por conseguinte, não autoriza a compensação.

O crédito do recorrido está formalmente demonstrado nos autos, cabendo ao réu o ônus de provar o pagamento, para o que deveria apresentar instrumentos de quitação.

Conforme ponderou o magistrado sentenciante, embora a parte ré questione o descumprimento contratual pela parte autora diante da não disponibilização da totalidade de alqueires objeto do contrato, fato é que ao final concordou em receber a quantidade de área disponibilizada, não podendo assim, por força do princípio da boa-fé, depois de mais de cinco anos do contrato em vigor, vir reclamar de prejuízos decorrentes da área faltante.

No caso, restou demonstrado que o réu não cumpriu integralmente a sua

Acesso ao Sumário

obrigação.

De fato, deve o recorrido suportar os efeitos de não haver comprovado fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da autora (art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil).

Consequentemente, a r. sentença deu correta solução à lide, desmerecendo reparos.

Em face do exposto, ao recurso é negado provimento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 26.190/15)

1. Voto.

Concordo com os votos do eminente Relator, desembargador Cláudio Hamilton e do Revisor desembargador Edgard Rosa, que me precederam, porque bem analisaram a matéria preliminar e a questão de mérito.

2. De fato: a preliminar de cerceamento de defesa que justificou o meu pedido de vista, não era mesmo de ser acolhida.

Não obstante o digno magistrado tenha aberto oportunidade às partes para especificar provas e dizer se tinham interesse na tentativa de conciliação (*vide fls. 64*), seguindo-se manifestação do autor informando que desejava produzir prova testemunhal, não tendo interesse na realização de tentativa de conciliação, insistiu, naquela oportunidade na análise da antecipação de tutela, consistente no pedido de reintegração liminar na posse, não estava o magistrado obrigado a realizá-la.

Poderia, como o fêz, diante da prova trazida para o processo, reconsiderar aquela decisão de fls. 64, entendendo que para o desate da questão meritória dispensava-se qualquer outra prova (*vide parte dispositiva da sentença, na sua parte introdutória - fls. 66*).

Quando os aspectos decisivos da lide já se afloram suficientemente líquidos e aptos a embasar o convencimento pleno do magistrado, é possível o julgamento antecipado da lide, não podendo se falar em cerceamento de defesa.

Outro não é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "I - Não implica nulidade do processo a ausência de realização da audiência de conciliação se houve o julgamento antecipado da lide. Presentes as condições para tanto, é dever do juiz conhecer diretamente do pedido (CPC, art. 330). Precedentes."
>
> *(AgRg no Ag 481607/DF, Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, 18/03/2004, DJ 12.04.2004 p. 205)*

No que diz respeito à questão de mérito, entendo que o réu só poderia

Acesso ao Sumário

alcançar produção de prova, aqui, do alegado prejuízo sofrido com a disponibilização de área diversa daquela efetivamente arrendada, se tivesse manejado o pleito reconvencional.

É certo que a ação possessória tem a natureza dúplice; contudo, a ação de cobrança que foi manejada de forma cumulativa, não!

Para obter pronunciamento judicial condenatório contra o autor, realizando prova neste processo, o ora recorrente só alcançaria esse decreto se tivesse firmado pretensão reconvencional.

Só com o manejo da necessária reconvenção obteria decisão de mérito que, se frutífera, ensejaria compensação de valores.

Do contrário, aquele prejuízo que afirma ter experimentado só poderá ser objeto de ação própria, se não alcançado pelo prazo prescricional próprio.

Nem se afirme que poderia obstar a cobrança do autor com o exame da exceção "*non adimpleti contractus*", até porque descabida na hipótese quando dependente de prova inconcussa daquela almejada dedução.

Mas, ainda que houvesse "*ad argumentandum*", comprovado satisfatoriamente aquela acenada avença verbal (*acerto de contas no final contrato*), não poderia o réu invocar a "*exceptio inadimpleti contractus*", porque se estadeou a sua inadimplência no transcurso do prazo contratual, com anterioridade àquele indigitado acerto final.

Por esses motivos, também afasto a matéria preliminar e, no mérito, acompanho os ilustres Relator e Revisor.

É como voto.

VANDERCI ÁLVARES, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0025937-86.2012.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ETNA COMÉRCIO DE MÓVEIS E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO LTDA., são apelados TULIO MONEGATTO TONHEIRO e CHAYENNE MIKA MATSUMOTO PINTO TONHEIRO.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.812)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), SOARES LEVADA e ANTONIO TADEU OTTONI.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 1 de julho de 2015.
GOMES VARJÃO, Relator

Ementa: Ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória. Relação de consumo. Compra de bens móveis. Descumprimento dos prazos ajustados e ausência de prova de comunicação aos consumidores da data unilateralmente escolhida pela ré para entrega dos móveis, a fim de que houvesse alguém no local para recebê-los. Dano moral caracterizado, pelo transtorno anormal causado aos autores, jovens recém-casados, diante da frustrada expectativa que mantinham acerca da mudança para a casa nova. Verba indenizatória moderadamente fixada em R$ 3.500,00, sendo incabível a redução pretendida. Recurso improvido.

VOTO

A r. sentença de fls. 79/81, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, para condenar a ré à obrigação de entregar os móveis aos autores no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00, até o limite de R$ 10.000,00, e ao pagamento de indenização por danos morais de R$ 3.500,00, corrigida monetariamente desde o arbitramento e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, impôs à ré, ainda, o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

Apela a requerida (fls. 85/98). Afirma que foi a ausência dos autores no local que frustrou a tentativa de entrega realizada em 05.09.2012. Ressalta que essa tentativa ocorreu apenas 4 dias após a data originalmente agendada, o que demonstra sua preocupação em entregar os móveis no menor tempo possível, para minimizar os prejuízos causados pelo atraso. Sustenta que tomou as providências cabíveis para solucionar o problema, não podendo ser responsabilizada pela conduta desidiosa dos autores, que não estavam no local para receber os móveis. Aduz que não há prova do dano moral alegado e que meros aborrecimentos não justificam a indenização pretendida a esse título. Argumenta que, eventualmente mantida a condenação, a verba indenizatória deve ser reduzida, pois fixada em valor excessivo, que enseja enriquecimento sem causa dos autores. Por isso, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 105/113). Nas contrarrazões, os apelados pugnam pela condenação da recorrente às penas por litigância de má-fé.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Em síntese, na inicial, alegam os autores que em 06.08.2012 e 12.08.2012 adquiriram móveis à ré para sua residência, no valor total de R$ 1.549,60. Aduzem que, diante da necessidade de reforma do apartamento, agendaram a entrega de todas as mercadorias para 01.09.2012, o que foi confirmado pela ré, mediante fornecimento de protocolo. Sustentam que, na data marcada, aguardaram a entrega dos móveis durante todo o dia, o que não ocorreu, visto que a requerida, por equívoco, havia agendado a entrega para o dia 01.09 do ano de 2015. Diante de tal fato, afirmam, reagendaram a entrega para o dia 11.09.2012, que era a data mais próxima disponível, segundo a central de atendimento da ré. Informam que, no entanto, sem qualquer aviso prévio, a requerida, por conta própria, enviou os móveis no dia 05.09.2012, data em que não havia ninguém para recebê-los, o que novamente frustrou a entrega. Alegam que, após muita insistência, conseguiram que a ré se comprometesse a entregar os móveis no dia 11.09.2012, uma semana antes de seu casamento, mas novamente a requerida não cumpriu o acordado, sem dar qualquer satisfação. Afirmam que todos os seus contatos posteriores com a ré foram infrutíferos, tendo o casal sido obrigado a mudar para a casa nova sem parte importante dos móveis, privando-os do uso de equipamentos eletrônicos e obrigando-os a deixar suas roupas em caixas de papelão e sacolas espalhadas pelo chão do apartamento. Registram que até a data da propositura (04.10.2012), a mercadoria ainda não havia sido entregue. Pretendem a condenação da ré à obrigação de entregar os móveis, sob pena de multa, bem assim indenização por danos morais.

Citada, a requerida apresentou contestação (fls. 38/50), aduzindo, essencialmente, os mesmos fatos e teses posteriormente renovados nas razões recursais, ou seja, buscando atribuir aos autores a culpa exclusiva pelo insucesso na entrega dos móveis, porque não estariam no local na data em que esta foi tentada. Defende, ainda, a inocorrência de dano moral.

Após a réplica (fls. 74/78), outras provas não foram produzidas, sobrevindo a r. sentença, que julgou procedente a lide.

Releva salientar, desde logo, que a relação estabelecida entre as partes é de consumo, uma vez que os autores se amoldam ao conceito de consumidor, previsto no art. 2º, *caput*, do CDC, na medida em que adquiriram os produtos como destinatários finais, ao passo que a requerida atua no comércio de móveis, classificada como fornecedora, nos termos do art. 3º do referido diploma.

A existência de relação de consumo entre as partes autoriza, em princípio, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, desde que verificada a presença dos pressupostos legais, a saber, verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiências.

Acesso ao Sumário

A propósito, já se assentou no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça a posição de que, presente apenas um dos requisitos previstos na lei de regência, é de rigor a inversão do *onus probandi*. Confira-se:

> A inversão do ônus da prova prevista no dispositivo em comento, portanto, é cabível quando o julgador considerar verossímeis as alegações em prol do consumidor ou reputá-lo hipossuficiente, não constituindo medida automática em todo e qualquer processo judicial.
>
> Impende registrar que a expressão "a critério do juiz" não põe a seu talante a determinação de inversão do ônus probatório. Apenas evidencia que a medida será ou não determinada caso a caso, de acordo com a avaliação do julgador quanto aos seus pressupostos legais.
>
> Em outras palavras: se o magistrado não verificar a presença de verossimilhança das alegações ou de situação de hipossuficiência no caso concreto, a inversão é descabida. Por outro lado, constatando um de tais pressupostos, a medida desponta como direito do consumidor.
>
> (2ª T., REsp 773.171/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.12.2009)

No caso vertente está evidenciada a verossimilhança das alegações, pois os produtos, até a data do ajuizamento, ainda não haviam sido entregues, passados cerca de dois meses da aquisição. Ademais, a ré admite que a entrega não foi concretizada porque não havia quem pudesse receber a mercadoria, mas não comprova que avisou os consumidores do dia em que os móveis seriam enviados.

Em verdade, nem seria preciso inverter o ônus da prova para dar razão aos autores. Os arts. 12, § 3º e 14, § 3º, do CDC estabelecem que o fornecedor de produtos e serviços só não será responsabilizado pelos danos causados ao consumidor se provar que não colocou o produto no mercado, que o defeito inexiste, ou que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Essa prova, a meu ver, não foi produzida pela recorrente, haja vista que a contestação não foi instruída com nenhum documento relevante, apenas estatuto social e procuração.

Acesso ao Sumário

Aliás, segundo se extrai dos argumentos declinados nas razões recursais, a apelante admite que, tendo deixado de realizar a entrega originalmente agendada para 01.09.2012, resolveu ela própria, arbitrariamente, fazer nova tentativa 4 dias depois, em 05.09.2012, a pretexto de "*minimizar os prejuízos causados pelo atraso*", mas sem prova de que tenha previamente comunicado os apelados sobre a nova data. Têm razão os recorridos ao sustentar que "*ninguém, principalmente um adulto economicamente ativo, não permanece indefinidamente em sua residência o dia todo, esperando um dia e hora conveniente para que uma empresa de móveis lhe faça entrega*".

Isto assentado, a despeito do entendimento assentado na jurisprudência de que não cabe indenização por dano moral em virtude de mero inadimplemento

contratual, no caso vertente não há como ignorar que o transtorno causado aos autores desborda do mero aborrecimento. Os apelados foram privados de móveis importantes na organização de uma residência: arara com gavetas para acomodar as roupas, cômoda, rack e sofá-cama. O efeito da falta dos móveis, aliás, pode ser visto nas fotografias de fls. 30/33, não impugnadas especificamente pela ré. Por elas é possível perceber a frustração de jovens recém-casados diante da frustrada expectativa que mantinham acerca da mudança para a casa nova.

Não houve, portanto, mero dissabor. No caso em exame transparece evidente dano moral, que deve ser indenizado.

Tendo em vista as circunstâncias do caso, a natureza do dano e suas consequências para os autores, bem assim a capacidade econômica das partes, cuido que a indenização fixada na origem, de R$ 3.500,00, deve ser confirmada, pois é suficiente para cumprir seu caráter sancionatório, sem implicar enriquecimento indevido dos demandantes.

Por derradeiro, não considero que a apelante litigue de má-fé. Conquanto não tenha logrado obter a reforma da r. sentença, a interposição do recurso representa apenas o regular exercício do direito de acesso ao segundo grau de jurisdição, não cabendo puni-la por buscar resultado mais favorável no processo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007805-20.2011.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante MARLON FURNIEL POLASTRINI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado LUCIANE PEREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 22589)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HIPÓTESE EM QUE A AUTORA TRAFEGAVA DE BICICLETA EM VIA PREFERENCIAL. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA PELO ACIDENTE. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO, UMA VEZ QUE FORAM OBSERVADAS AS CONDIÇÕES DAS PARTES, ALÉM DE ATENDER À DUPLA FINALIDADE DE PUNIÇÃO PELA CONDUTA CULPOSA E DE DESESTÍMULO À PRÁTICA DOS MESMOS ATOS. ENTENDIMENTO DE QUE, CONCORRENDO AS PARTES CULPOSAMENTE, O VALOR DA INDENIZAÇÃO SERÁ FIXADO LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O GRAU DE CULPA COM QUE AS PARTES CONCORRERAM PARA A CAUSAÇÃO DO ACIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 945 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. Recurso de apelação improvido.

VOTO

Trata-se de apelação (fls. 207/216, sem preparo em razão da justiça gratuita - fls. 120), interposta contra a r. sentença de fls. 200/205 (da lavra do MM. Juiz Carlos Fakiani Macatti), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito, condenando "*...o réu a pagar à autora, a título de danos materiais - englobando lucros cessantes e pensão mensal temporária - a quantia de R$ 8.624,00 (oito mil, seiscentos e vinte e quatro reais), corrigida monetariamente pela tabela prática para atualização de débitos judiciais do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir da propositura da ação, acrescida dos juros de mora de 1% ao mês (art. 406, CC c.c. art. 161, § 1º, CTN) a partir da citação (art. 405, CC), bem como a pagar, a título de danos morais, a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ...*", corrigida pela tabela do TJSP a partir da publicação da sentença e juros legais de mora a partir da citação.

Alega o réu-apelante, em síntese, que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, a qual trafegava, à noite, sem faixa reflexiva em sua bicicleta e pelo lado esquerdo da via, o que inviabilizava a visualização de quem acessava a rua, e que respeitou o sinal de parada obrigatória, mas não avistou ninguém trafegando do lado direito. Quanto ao dano moral, aduz que a condenação em R$ 15.000,00 é exagerada e desproporcional, que a ré, por vontade própria,

Acesso ao Sumário

deixou de frequentar o tratamento fisioterápico disponibilizado pelo autor, o que agravou seu quadro, conforme relato do fisioterapeuta. Quanto aos danos materiais, assevera que os documentos de fls. 37/39 não indicam renda certa da autora, por serem unilaterais, que a r. sentença admitiu a concorrência de culpas e, desse modo, deve ser considerada metade para cada uma das partes, no que se refere aos lucros cessantes, e não somente 30% para a parte adversa. Requer a reforma da r. sentença.

O recurso é tempestivo (fls. 206/207) e foi recebido no duplo efeito (fls. 217).

Contrarrazões às fls. 219/225.

É o relatório.

Segundo consta da inicial, a autora trafegava de bicicleta em via preferencial, com sua filha de 10 anos na garupa, quando (fls. 03) "*... foi colhida pelo veículo dirigido pelo requerido ... e não respeitou a sinalização de parada obrigatória existente no cruzamento ...*".

A alegada culpa exclusiva da vítima não prospera. Tanto as fotografias trazidas pela autora (fls. 35/36), quanto as juntadas pelo réu-apelante (fls. 90/91), deixam absolutamente evidente que era perfeitamente possível ao condutor do veículo, respeitando a sinalização de parada obrigatória, visualizar, sem qualquer dificuldade, uma bicicleta que trafegasse na preferencial, seja pela direita ou pela esquerda da via, já que se trata de mão única de direção. A tese do suposto "ponto cego", no caso concreto, não se mostra verossímil, já que, antes do cruzamento, o motorista já deve diminuir a velocidade e parar, obrigatoriamente, para certificar-se de quem transita pela via preferencial, antes de empreender a travessia ou o acesso à preferencial.

Quanto aos danos morais, conforme muito bem fundamentado na r. sentença, houve perícia médica (fls. 179/183) comprovando que a autora-apelada experimentou ofensa à sua integridade física em razão da conduta do réu-apelante.

O apelante não se insurge, efetivamente, contra a caracterização do dano moral, mas somente em relação ao valor da condenação de R$ 15.000,00.

Ao contrário do alegado pelo apelante, a condenação não se mostra exagerada, não configura enriquecimento sem causa e levou em conta as condições das partes envolvidas, a gravidade das sequelas e atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como cediço, nas condenações como a aqui tratada deve ser levado em consideração, além das condições econômicas e pessoais das partes, o fato de que a indenização por danos morais deve atender à dupla finalidade de punição pela conduta culposa e de desestímulo à prática dos mesmos atos. Não se pode olvidar do caráter pedagógico de tais condenações, na medida em que, com

Acesso ao Sumário

a condenação, também se pretende evitar que situações semelhantes tornem a ocorrer, indicando que o réu deve se valer de todos os cuidados possíveis e necessários, a fim de que o foro íntimo de outrem também não seja ofendido.

O fato de a vítima transitar à noite e a bicicleta não conter faixas reflexivas não tem o condão de infirmar o valor da condenação, até porque o local possui iluminação pública e a testemunha de fls. 144/145 afirmou que não havia no local obstáculos à visualização completa do cruzamento. Por outro lado, pelo que se depreende, a condenação nos danos morais levou em consideração a culpa concorrente, em razão da não utilização das faixas reflexivas na bicicleta da autora.

A questão da assistência fisioterapêutica, segundo se depreende, foi levada em consideração quando do arbitramento da condenação por danos morais, não se podendo inferir que tal assistência, por si só, diminua os abalos na personalidade da autora decorrentes do acidente.

Quanto aos lucros cessantes, as declarações de fls. 37/39 são suficientes para demonstrar que a autora trabalhava como diarista e que, em razão do acidente, deixou de receber as diárias. Como não havia emprego formal, a comprovação dos ganhos mensais somente poderia ser feita, como se deu, por meio de declarações das pessoas a quem a autora prestava seus serviços.

Descabe adentrar-se na discussão sobre o fato de ser emprego certo, ou não, já que, antes do acidente, trabalhou nas residências dos declarantes por vários anos seguidos. Garantia de emprego privado, como sói acontecer, ninguém tem. Desse modo, seria adentrar em conjecturas questionar se a autora continuaria, ou não, recebendo as diárias, caso o acidente não houvesse ocorrido.

Quanto aos danos materiais, relativamente aos lucros cessantes e pensão parcial temporária, não vinga a alegação de que o reconhecimento da concorrência de culpas implica na divisão pela metade dos valores atribuídos, uma vez que o art. 945 do Código Civil dispõe que, concorrendo culposamente a vítima, "*... a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*". Ou seja, a indenização deverá ser fixada levando-se em consideração o grau de culpa com que as partes, ofendido e ofensor, concorreram para o fato.

No caso concreto, não demonstrou o ora apelante que a parcela de culpa da autora fosse superior ao percentual de 30%, considerado pela r. sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 1104090-48.2014.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante BANCO PANAMERICANO S/A, é embargado THIAGO RODRIGUES BARCELOS DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.847)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente) e LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 5 de agosto de 2015.

THIAGO DE SIQUEIRA, Relator

Ementa: Embargos de declaração - Acórdão - Alegação de conter omissão a propósito de preliminar de ilegitimidade passiva arguida nas contrarrazões apresentadas pelo embargante - Omissão ocorrida, devendo, por isso, ser suprida - Preliminar arguida, contudo, que não merece ser acolhida, ficando, assim, rejeitada - Embargos acolhidos, sem efeito modificativo, para suprir a omissão apontada pelo embargante.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (fls. 188/202 destes autos) que, por votação unânime, deu provimento em parte ao recurso de apelação do autor para julgar parcialmente procedente a presente ação para declarar abusiva a cobrança das tarifas previstas no contrato: Tarifa de Gravame e Seguro.

Alega o embargante que interpõe os presentes embargos, pois, o v. acórdão padece de omissão, quanto à preliminar arguida em contestação de ilegitimidade de parte, tendo em vista a cessão de crédito ocorrida. Postula, assim, o acolhimento dos presentes embargos.

Embargos tempestivos.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Não houve, efetivamente, apreciação pelo acórdão embargado, a respeito da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo embargante nas suas contrarrazões, motivo pelo qual deve ser suprida.

Esta preliminar arguida pelo embargante não merece ser acolhida, primeiramente por limitar-se a exibir a notificação extrajudicial que promoveu ao embargado a respeito da cessão de crédito relativa ao contrato firmado pelas partes (fls. 175/177 destes autos), não tendo apresentado cópia de referida cessão a fim de comprová-la.

Em segundo lugar, por ter promovido referida notificação extrajudicial, que seria necessária para poder esta cessão ter eficácia em relação ao ora embargado, em dezembro de 2014, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em outubro de referido ano.

Incidiria nesta hipótese, por isso, a regra prevista no artigo 42 do Código de Processo Civil, segundo a qual a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

Fica rejeitada, portanto, referida preliminar.

Note-se, por último, que cuida-se aqui a propósito de ação revisional de contrato, que é de caráter pessoal, estando sujeita, por isso, ao prazo prescricional comum de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil, o qual não decorreu no caso vertente.

Os presentes embargos merecem, pois, ser acolhidos para suprir a omissão apontada pelo embargante, nos termos supra apontados, mantendo-se inalterada, porém, a conclusão do acórdão embargado.

Ante o exposto, acolhem-se, sem efeito modificativo, os presentes embargos de declaração, a fim suprir a omissão apontada pelo embargante.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2152066-43.2014.8.26.0000/50000, da Comarca de Santa Branca, em que são embargantes WIREX CABLE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), WIREX CONDUTORES DO BRASIL S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e EMPASE EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), é embargado O JUÍZO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte

decisão: "Rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17453)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) e RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TASSO DUARTE DE MELO, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inocorrência. Mero inconformismo com o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. Caráter meramente infringente. Embargos rejeitados.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WIREX CABLE S/A E OUTROS (fls. 01/04) contra o v. acórdão que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelas Embargantes (fls. 117/121).

Sustentam as Embargantes que o v. acórdão seria omisso, pois teria deixado de examinar o fato de que "a 'LIGHT' é uma empresa privada de capital aberto, controlada pela 'CEMIG', também uma companhia de capital aberto, controlada pelo Governo do Estado de Minas Gerais". Sustentam que não se trata de contratação com o Poder Público. Aduzem que deveria ser aplicado à espécie o art. 52, II, da Lei 11.101/05. Pugnam pela reforma do v. acórdão.

É o relatório.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão assim ementado:

> "RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Contratação com o Poder Público. Apresentação de certidões negativas de débitos e de balanços patrimoniais. Necessidade. Inteligência do art. 52, II, da LFE. Prevalência do interesse público sobre o interesse de preservação da empresa. Decisão mantida.
>
> *Recurso não provido*."

Não há que se falar em omissão no v. acórdão, pois toda a matéria deduzida no recurso foi decidida de forma clara e objetiva, respeitados os limites da devolução.

Os embargos de declaração visam, na verdade, à reapreciação do mérito do recurso, na medida em que tratam da lógica do julgamento e tentam impor a sua interpretação ao julgado.

Assim sendo, não configurada qualquer omissão, contradição ou

Acesso ao Sumário

obscuridade no v. acórdão, ou mesmo erro material, é o caso de rejeição dos embargos de declaração, sem o condão de prequestionar a matéria.

Diante do exposto, rejeitam-se os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0136916-61.2011.8.26.0000/50001, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é embargante/embargado KAPITAL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA., são embargados/embargantes CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SERRA ALTA e VERTI ADMINISTRADORA E ASSESSORIA IMOBILIÁRIA S/C LTDA..

ACORDAM, em 12º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram ambos os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8809)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente), SILVIA MARIA FACCHINA ESPÓSITO MARTINEZ, CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, NELSON JORGE JÚNIOR, J. B. FRANCO DE GODOI E SEBASTIÃO FLÁVIO.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA AUTORA - Alegação de omissão em relação ao seu pedido de antecipação de tutela - Inocorrência - Requerimento de antecipação de tutela visando suspender os efeitos do julgado rescindendo, que já havia sido deferido parcialmente a fim de vedar, provisoriamente, o levantamento, pelos credores, réus da ação rescisória, do valor da condenação que viesse a ser penhorado - Decisão que foi mantida por outra, que indeferiu requerimento formulado pela autora de impedir a penhora dos seus ativos financeiros - Autora que pretende o levantamento da penhora realizada, independentemente do trânsito em julgado do acórdão embargado, matéria esta que não foi aventada no pedido antecipatório, tampouco discutida nos autos

Acesso ao Sumário

- Inocorrência de omissão no acórdão embargado - Ausência das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil - Embargos de declaração rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELOS RÉUS - Alegação de julgamento "extra petita" - Inocorrência - Alegação dos réus de que o acórdão julgou a ação rescisória parcialmente procedente para reduzir o valor da condenação, porém a autora pretendia apenas a declaração de nulidade da decisão proferida em primeiro grau e das posteriores - Pedido alternativo de redução do valor da condenação expressamente formulado pela autora na petição inicial - Inocorrência de julgamento "extra petita" - Ausência das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil - Embargos de declaração rejeitados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, OPOSTOS PELA AUTORA E PELOS RÉUS, REJEITADOS.

VOTO

Embargos de declaração opostos pela autora Kapital Factoring Sociedade de Fomento Comercial contra o v. acórdão de fls. 505/532 que, por votação unânime, julgou parcialmente procedente a ação rescisória, que rescindiu parte do venerando acórdão proferido pela Colenda 23ª Câmara de Direito Privado - D, e arbitrou o valor da indenização, a título de dano moral, em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A autora, ora embargante (fls. 537/539), sustentou a ocorrência de omissão no acórdão em questão, em relação ao pedido de antecipação de tutela por ela formulado.

Alegou que a continuidade do cumprimento da sentença no curso da ação rescisória culminou com a penhora de valores existentes na sua conta bancária. Assim, foram penhorados ativos financeiros existentes em sua conta, no total de R$ 343.372,57 (trezentos e quarenta e três mil, trezentos e setenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), quantia muito superior à fixada no v. acórdão embargado, no qual foi arbitrado o montante de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a título de indenização por dano moral.

Tal condenação já foi quitada por força de acordo celebrado com uma das rés do processo original, no valor de R$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais).

Assim, tendo em vista que a ação originária permaneceu em trâmite,

Acesso ao Sumário

era necessária a análise final do requerimento de antecipação de tutela, visando suspender os efeitos da sentença rescindenda, entre eles o pedido para seu cumprimento, possibilitando o levantamento da penhora realizada, independentemente do trânsito em julgado do v. acórdão proferido, de forma a impedir que os danos decorrentes da indisponibilidade dos valores se postergassem no tempo.

Requereu, então, o acolhimento destes embargos de declaração, para que tal omissão fosse sanada.

Os réus também opuseram embargos de declaração (fls. 544/546), alegando a ocorrência de julgamento "*extra petita*", uma vez que o acórdão julgou a ação rescisória parcialmente procedente para diminuir o valor da condenação, porém a demanda visava à declaração de nulidade da decisão proferida em primeiro grau e das decisões posteriores, não havendo pedido alternativo de redução do valor condenatório.

Requereram, então, o prequestionamento desta matéria.

É o relatório.

Analisa-se, inicialmente, os embargos de declaração opostos pela autora.

De conformidade com o artigo 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Na espécie, a autora aponta a ocorrência de omissão no acórdão embargado em relação ao seu pleito de antecipação da tutela, visto que "permanecem os prejuízos causados pela indisponibilidade dos valores" (fls. 539).

Sem razão, contudo.

Conforme se observa da petição inicial, a autora requereu a antecipação da tutela visando suspender os efeitos do julgado rescindendo (fls. 22).

Tal pedido já foi devidamente apreciado pelas decisões de fls. 296/299 e 323/324.

Acesso ao Sumário

Com efeito, tal requerimento de antecipação de tutela já havia sido deferido parcialmente a fim de vedar, provisoriamente, o levantamento, pelos credores, do valor da condenação que viesse a ser penhorado (fls. 296/299). Esta decisão foi mantida pela de fls. 323/324, que indeferiu requerimento formulado pela autora de impedir a penhora dos seus ativos financeiros (fls. 311/313).

Por conseguinte, não ocorreu a omissão alegada pela autora, visto que o pleito de suspensão dos efeitos do julgado rescindendo, formulado a título de antecipação de tutela, já foi apreciado pelas mencionadas decisões.

Na verdade, sob o fundamento de "omissão no v. acórdão em relação ao mérito final do pedido de antecipação de tutela", pretende a autora o levantamento

da penhora realizada, independentemente do trânsito em julgado do v. acórdão proferido, matéria esta que não foi, sequer, aventada no pedido antecipatório, tampouco discutida nos autos, razão pela qual não ocorreu a omissão alegada.

Passa-se ao exame dos embargos de declaração opostos pelos réus.

Não ocorreu o suposto julgamento "*extra petita*" alegado por estes embargantes, diante da redução, pelo v. acórdão de fls. 505/532, do valor da indenização por dano moral.

Com efeito, segundo constou do tópico final dos pedidos formulado na petição inicial da ação rescisória (fls. 22 - último parágrafo, última linha), a autora requereu expressamente a isenção do pagamento da indenização ou a diminuição do valor arbitrado. Esta última pretensão foi atendida.

Logo, não houve o alegado julgamento "*extra petita*", porquanto a redução do montante da condenação foi expressamente postulada pela autora na petição inicial desta ação rescisória.

Por conseguinte, os presentes embargos declaratórios têm caráter infringente, o que é inadmissível. O v. acórdão embargado não padece dos vícios apontados pelas partes e somente poderá ser reexaminado por meio de recursos adequados, aos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito ambos os embargos declaratórios opostos, ante a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no citado artigo 535 do Código de Processo Civil. Fica prequestionada toda a matéria discutida, para fins de interposição de recursos perante os Tribunais Superiores.

Embargos Infringentes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0276645-68.2012.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes EDUARDO FASANARO, ALEXANDRA MONTEZEL FRIGÉRIO, SIRAGON DERMENJIAN e E W F ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA., é embargado MARCOS ABRÃO.

ACORDAM, em Grupo Reservado de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, rejeitaram os embargos infringentes, vencido o 3º desembargador, que os acolhia. Declarou-se impedido o Desembargador Caio Marcelo Mendes de

Acesso ao Sumário

Oliveira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.943)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), CAMPOS MELLO, TEIXEIRA LEITE, LÍGIA ARAÚJO BISOGNI, FRANCISCO LOUREIRO, RICARDO NEGRÃO, MAIA DA CUNHA, CARLOS ALBERTO GARBI e FABIO TABOSA.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

PEREIRA CALÇAS, Relator

Ementa: Embargos infringentes. Ação rescisória de acórdão que manteve sentença de improcedência de pedido de falência e condenou o requerente a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Maioria que julgou procedente, em parte, a ação, para rescindir o acórdão por entender que houve violação ao § 4º do art. 20, CPC e reduziu os honorários para R$ 15.000,00, com base na apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal. Voto vencido que declarava a carência da ação, sob o fundamento de ser incabível ação rescisória para discussão de verba honorária irrisória ou excessiva. Embargos infringentes rejeitados. Denegada a falência por sentença de natureza declaratória, os honorários devem ser arbitrados de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, consoante apreciação equitativa e conforme os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do estatuto processual civil.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

1. Trata-se de embargos infringentes esgrimidos com fundamento no artigo 530 e seguintes do Código de Processo Civil, por **SIRAGON DERMENJIAN, ALEXANDRA MONTEZEL FRIGÉRIO, EDUARDO FASANARO** e **EWF ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.** nos autos da Ação Rescisória ajuizada por **MARCOS ABRÃO**, objetivando o prevalecimento do douto voto vencido (fls. 503/505) da lavra do relator sorteado, Desembargador TEIXEIRA LEITE, baseado no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, que reconheceu a carência do direito de ação por falta de interesse de agir, na modalidade da inadequação. A ilustrada maioria, acompanhou o voto da Desembargadora LÍGIA ARAÚJO

BISOGNI, julgando a ação procedente, em parte, para reduzir os honorários advocatícios impostos ao ora embargado (autor da ação rescisória), que haviam sido fixados em 10% sobre o valor da causa (R$ 789.162,92, em maio de 2008), para a quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), com supedâneo no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 498/502).

Alegam os embargantes que o entendimento minoritário perfilhado pelo relator sorteado, no sentido de que "***não cabe ação rescisória para discussão de verba honorária irrisória ou excessiva***", amolda-se na orientação pretoriana do Colendo Superior Tribunal de Justiça que proclama a excepcionalidade da ação rescisória, haja vista a necessidade de se proteger a efetividade da prestação jurisdicional, a segurança jurídica e a estabilidade da coisa julgada. Argumentam que a pretensão rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil só pode ser acolhida se houver violação literal e direta de dispositivo de lei. Ademais, insurgem-se contra a assertiva do voto vencedor que sustenta não ter o acórdão prolatado na apelação do pedido de falência, apresentado qualquer juízo de valor de acordo com os critérios do § 3º do art. 20, do estatuto de ritos, deixando de cumprir a regra do § 4º do mesmo dispositivo legal. Pedem o acolhimento dos embargos infringentes para que prevaleça o julgamento contido no voto vencido que decreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, da ação rescisória (fls. 508/518).

Recurso preparado (fl. 520), respondido (fls. 542/554) e regularmente admitido (fl. 556).

Relatados.

2. Incialmente cumpre ressaltar que estes embargos infringentes objetivam, pura e simplesmente, que se reconheça, nos termos do voto vencido, a carência da ação, prestigiando-se o argumento de seu ilustre prolator, de que, "***não cabe ação rescisória para discussão de verba honorária irrisória ou excessiva***", uma vez que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, rechaça, no âmbito da ação rescisória, a possibilidade de discussão sobre a dosagem da verba fixada a título de honorários advocatícios. Apesar de os embargantes fazerem menção à imposição dos honorários advocatícios sucumbenciais da ação rescisória, arbitrados por equidade em R$ 4.000,00 (quatro mil reais), não há no requerimento final dos infringenciais, qualquer pleito concernente à redução da honorária perdimental da ação rescisória, capítulo do aresto sobre o qual não houve dissenso.

Por tais fundamentos, o recurso de embargos infringentes será conhecido nos exatos limites da divergência que se consolidou entre o voto minoritário, que proclamou a carência do direito de ação, por falta de interesse de agir, na modalidade da inadequação, e o voto condutor do julgamento, perfilhado pela maioria, que julgou o mérito da ação para reconhecer que o acórdão que mantém

Acesso ao Sumário

sentença denegatória do pedido de falência, tem natureza meramente declaratória, o que impõe o arbitramento dos honorários sucumbenciais de acordo com a regra do § 4º do art. 20, do CPC, o qual determina que "***os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas, a, b e c do parágrafo anterior***". A ação rescisória foi julgada procedente, em parte, pois o autor pretendia a redução dos honorários para R$ 5.000,00, tendo a maioria dos julgadores, levado em conta "***o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, aqui considerado o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço***", conforme a regra do art. 20, § 4º, para arbitrar os honorários advocatícios em R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Após examinar atentamente a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre admissibilidade, ou não, de ação rescisória em caso de pleito que verse sobre honorários advocatícios sucumbenciais, verifiquei que antigo entendimento das Cortes Superiores admite a ação rescisória com fundamento na alegação de violação literal de disposição de lei quando, em se tratando de ação julgada improcedente; os honorários sucumbenciais são arbitrados com fundamento no § 3º do art. 20 do CPC, e não nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal.

Confira-se julgamento do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"***Com a denegação do mandado de segurança originário em sede de ação rescisória, tem-se uma decisão declaratória negativa. Não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que determina ao magistrado apreciar com equidade a fixação dos referidos honorários. Agravo regimental a que se nega provimento***" (Agravo Regimental na Ação Rescisória 1.520, Pernambuco, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 01/08/2011).

Tal entendimento deriva da interpretação do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, "in verbis":

"§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Acesso ao Sumário

O Colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha a mesma exegese:

"***Processual Civil. Agravo Regimental no Recurso Especial. Responsabilidade Civil do Estado. Honorários Advocatícios. Ação Rescisória na origem com o objetivo de discutir o regramento objetivo dos honorários. Possibilidade. Exaurimento de instâncias. Desnecessidade. Falta de proporcionalidade da nova quantia fixada pelo Tribunal* a quo. *Súmula 7/STJ.***

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, após decidir pela regularidade da ação rescisória que tem por objeto a própria violação do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, reduziu o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais de R$ 20.000,00 para R$ 4.000,00.

2. Nas razões do especial, o Estado do Paraná pretende:

a) a declaração de que não cabe ação rescisória para discutir a exorbitância da quantia dos honorários advocatícios; b) a majoração do valor dos honorários para o montante antes determinado no título executivo rescindendo.

3. A esse respeito, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ação rescisória para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. No entanto, a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando o acórdão rescindendo indevidamente aplica os limites percentuais do art. 20, § 3º, do CPC, ao § 4º, do mesmo artigo" (AgRg no REsp 1.378.934-PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

No mesmo sentido:

"***A ação rescisória só é cabível para questionar honorários quanto ao seu regramento objetivo, sendo inviabilizada para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância da verba***" (REsp. 1.321.195-RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13/11/2002). Mesma linha: AgRg no REsp 1342990-RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012.

E mais:

"***Não cabe ação rescisória para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. No entanto, a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando no acórdão rescindendo inexiste qualquer avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, do art. 20, do CPC***" (REsp 1.217.321-SC, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN).

Acesso ao Sumário

Recente julgamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, apreciou o tema em análise e, por maioria de votos, admitiu a ação rescisória fundada em violação literal de dispositivo de lei, em demanda originária de embargos

de devedor, em razão da fixação dos honorários advocatícios por critérios estritamente objetivos.

Exatamente a hipótese dos autos, pois, o acórdão proferido em sede de apelação, interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de falência (execução coletiva), fixou os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor dado à causa.

Confira-se:

"***Ação rescisória que discute a existência de violação literal de dispositivo de lei em demanda originária de embargos do devedor, em razão da fixação de honorários advocatícios por critérios estritamente objetivos.***

Em ações executivas, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Há violação literal de dispositivo de lei quando o Tribunal utiliza-se apenas de critérios objetivos (proveito da demanda) para fixar os honorários advocatícios nessas espécies de demanda.

Recurso especial provido para cassar o acórdão rescindendo e, em novo julgamento da demanda de fundo, dar provimento à apelação, fixando-se os honorários devidos" (REsp. 1.402.66-RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 21/8/2014).

Impende observar que o caso concreto acima ementado cuidava de julgamento de embargos à execução, tendo o embargado (credor) sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre a diferença entre a pretensão do embargado e o exato valor devido. Tais honorários montavam em R$ 2.226.786,58 (à data inicial da rescisória) os quais foram reduzidos pelo STJ para R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Na linha interpretativa do acórdão acima sintetizado, verifica-se que a douta maioria julgou a ação rescisória nos exatos termos do entendimento supra, pois, reconheceu que a sentença e o acórdão que denegou a falência têm natureza declaratória, mercê do que, os honorários sucumbenciais não devem ser arbitrados com fundamento no percentual de 10% a 20% (critério objetivo) como previsto no art. 20, § 3º, mas sim, devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os critérios de: grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido por seu serviço, razão pela qual reduziu a honorária de mais de cem mil reais (R$ 100.000,00), para quinze mil reais (R$ 15.000,00).

Acesso ao Sumário

Em suma, pelo meu voto, observada a devida vênia ao prolator do douto voto minoritário, rejeito os embargos infringentes, acompanho a maioria e julgo ser cabível ação rescisória, com fundamento na alegação de violação a literal

disposição de lei (art. 485, V, CPC), quando, nas causas em que não houver condenação, os honorários não forem fixados consoante a apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20, conforme a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

3. Isto posto, pelo meu voto, rejeito os embargos infringentes.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2095892-77.2015.8.26.0000, da Comarca de Itapeva, em que são agravantes OLIVEIRA MIGUEL SOCIEDADE DE ADVOGADOS e GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL, são agravados WALTER SERGIO DE SOUZA ALMEIDA e MUNICÍPIO DE ITABERÁ.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº AI-4.346/15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente) e PAULO GALIZIA.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

TORRES DE CARVALHO, Relator

Ementa: DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Improbidade administrativa. Itaberá. Contratação de sociedade de advogados. Prestação de serviços jurídicos no âmbito da Justiça Federal. Inexigibilidade de licitação. Processo Administrativo nº 14/2012. Contrato Administrativo nº 212/2012. Alegação de vícios insanáveis. Denunciação da lide ao atual prefeito e secretários, membros da gestão anterior. – O art. 70, III do CPC prevê a denunciação da lide àquele obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar em regresso o denunciante; é a chamada denunciação em garantia, em que o denunciado vem auxiliar o denunciante em sua defesa, sem arguir fato novo e da qual condenação decorra naturalmente a condenação do denunciado. Não é o caso dos autos, em que não há lei ou contrato que ligue os denunciados aos fatos ou que os obrigue a indenizar os agravantes em caso de condenação. Pretensão, em verdade, a que os denunciados

Acesso ao Sumário

respondam conjuntamente por eventual condenação de ressarcimento ao erário (litisconsórcio); e para isso não se presta a denunciação da lide. Eventual reparação que poderá ser postulada em ação própria. Denunciação bem indeferida. – Agravo desprovido.

VOTO

1. Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 1.702, aqui fls. 28 que indeferiu o pedido de denunciação da lide formulado pelos corréus (aqui fls. 31/36) diante da não incidência do art. 70, III do CPC; os agravantes alegam que os litisdenunciados (atual prefeito municipal José Benedito Garcia e secretários Nilson Domingos de Oliveira, Vanderlei Aparecido de Lima, José Augusto de Freitas, Luiz Aparecido da Rosa e Pedro Augusto Barreira Lobo) concorreram em suas respectivas funções para a ocorrência do dano reportado na ação de improbidade; não é crível que todo o procedimento licitatório tenha sido elaborado, desenvolvido e concluído pelos agravantes e pelo então prefeito municipal sem a participação de outros servidores ou funcionários da administração; o servidor público está sujeito à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função pública; em caso de conduta que resulte prejuízo para a Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito, ficará sujeito ao sequestro ou perdimento de bens, na forma do DL nº 3.240/41 e da LF nº 8.429/92; a atual gestão municipal é a que mais se beneficiou da prática de atos de compensação de créditos previdenciários discutidos no MS nº 0007985-81.2012; além disso, seus membros foram os únicos responsáveis pelo vício no processo de contratação dos advogados que patrocinaram o feito; o atual prefeito autorizou a compensação de créditos previdenciários nos quatro primeiros meses de seu mandato e os secretários foram responsáveis pelo trâmite interno da contratação, fiscalização e compensação dos créditos; todos os denunciados possuem relação direta e objetiva tanto com os vícios advindos da fase interna da licitação, quanto com relação às compensações efetivamente realizadas; além de arcarem com as consequências advindas da Lei de Improbidade Administrativa, os denunciados devem reparar os danos causados aos denunciantes. Insistem na denunciação da lide, nos termos do art. 70, III do CPC.

É o relatório.

2. Fatos. Cuidam os autos de ação originalmente promovida pela Prefeitura Municipal de Itaberá contra Walter Sérgio de Souza Almeida, ex-prefeito municipal, Oliveira Miguel Sociedade de Advogados - ME, contratado sem prévia licitação, e seus sócios Gease Henrique de Oliveira Miguel e Hellen Renata Baratella, com objetivo de apurar supostos atos de improbidade

Acesso ao Sumário

administrativa que teriam ocasionado enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios da administração pública (fls. 2/31; 751/759, aqui fls. 95/124; 131/139).

Os agravantes, a ré Hellen Renata Baratella e o ex-prefeito municipal Walter Sérgio de Souza Almeida foram notificados e ofereceram manifestações preliminares, nos termos do art. 17, § 7º da LF nº 8.429/92 (fls. 801/856, aqui fls. 37/92). O juiz da causa afastou as preliminares de ilegitimidade de parte e falta de interesse de agir, concernentes ao mérito da ação; repeliu, ainda, a alegada incapacidade postulatória do advogado do município; por fim, recebeu a petição inicial por vislumbrar indícios suficientes da existência de ato de improbidade administrativa (fls. 1.293/1.294, aqui fls. 29/30). Contra essa decisão se insurgiram os ora agravantes por meio do AI nº 2172349-87.2014, 27-10-2014, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, negaram provimento ao agravo, v.u., e a sócia Hellen Renata Baratella através do AI nº 2172293-54.2014/50000, 26-1-2015, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, deram provimento ao agravo interno, v.u.

3. Denunciação da lide. Juntamente com a extensa contestação, os agravantes apresentaram denunciação da lide, nos termos do art. 70, III do CPC (aqui fls. 31/36; 140/201). Os litisdenunciados são **(i)** o atual prefeito municipal José Benedito Garcia, vice-prefeito na gestão anterior; seria o maior beneficiário da contratação e das compensações de créditos previdenciários; foi responsável pela nomeação da comissão de acompanhamento do contrato e execução dos serviços que aprovou o pagamento dos honorários; **(ii)** Nilson Domingos de Oliveira ('Baio'), secretário de administração da gestão anterior, cujas atribuições contemplariam a escolha da modalidade de contratação, seleção da contratada, análise e acompanhamento do contrato e responsabilização por todas as fases do procedimento licitatório; **(iii)** Vanderlei Aparecido de Lima ('Vandinho'), diretor de recursos humanos na gestão anterior e responsável pela apuração e emissão das folhas de pagamento, envio do valor dos créditos para cálculo e ajuizamento do MS nº 0007985-81.2012, geração das GFIP e lançamentos das compensações dos valores apurados; **(iv)** José Augusto de Freitas, antigo assessor de negócios jurídicos com 'status' de secretário comissionado e responsável pelo suporte jurídico ao desenvolvimento das atividades da administração pública municipal; teria participado de todas as reuniões, trocado e-mails, orientado o secretário de administração sobre como proceder à contratação e sido responsável pelo pedido do parecer a respeito da fundamentação jurídica sobre a compensação imediata dos créditos previdenciários; **(v)** Luiz Aparecido da Rosa, antigo diretor financeiro que teria encaminhado à Receita Federal ofício firmado pelo prefeito municipal informando a respeito das compensações; e **(vi)** Pedro Augusto Barreira Lobo, antigo membro da comissão de fiscalização do contrato.

Acesso ao Sumário

O art. 70, III do CPC prevê a denunciação da lide àquele obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar em regresso o denunciante; é a chamada denunciação em garantia, em que o denunciado vem auxiliar o denunciante em sua defesa, sem arguir fato novo e da qual condenação decorra naturalmente a condenação do denunciado. Não é o caso dos autos, em que não há lei ou contrato que ligue os litisdenunciados aos fatos ou, especialmente, que os obrigue a indenizar os agravantes em caso de condenação. O que os agravantes pretendem, na verdade, conforme fica claro de seus argumentos, é que os denunciados respondam conjuntamente por eventual condenação de ressarcimento ao erário (litisconsórcio); e para isso não se presta a denunciação da lide nem o art. 70 do CPC.

De qualquer maneira, conforme consignado na manifestação do órgão ministerial (fls. 1.701, aqui fls. 202), o indeferimento do pedido não causa prejuízo aos agravantes, que poderão, se o caso, postular eventual reparação por meio de ação própria. A denunciação foi bem indeferida e fica mantida.

O voto **é pelo desprovimento do agravo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2047931-43.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MOISÉS FERREIRA DE SOUZA, é agravado UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.804)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

VERA ANGRISANI, Relatora

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. Empregado de sociedade de economia mista que foi transferido do Rio de Janeiro para São Paulo. Pretensão à transferência entre universidades públicas. Admissibilidade. Presença

Acesso ao Sumário

do *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Decisão reformada para a concessão da liminar pleiteada. Recurso conhecido e provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOISÉS FERREIRA DE SOUZA** em face da r. decisão de fls. 66 que, nos autos da ação mandamental impetrada contra ato praticado pelo **REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que está regularmente matriculado no 9º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, bem assim que é servidor da Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A e foi transferido compulsoriamente (por interesse da companhia), por necessidade de serviço, em outubro de 2014, da TIC/TIC – E&P/SNEP, situada na Rua Nilo Peçanha, 151, Centro, Rio de Janeiro, para a TIC/CPSW/IST- I/PTEC, sita à Av. Paulista, 901, Cerqueira César, São Paulo, o que acarretou na sua mudança de domicílio para a cidade de São Paulo. Diante da transferência compulsória, requereu sua transferência para o curso de Direito da Universidade de São Paulo, o que foi indeferido. Entende que estão presentes os requisitos legais pertinentes para o deferimento da liminar, pois o perigo de difícil reparação resta materializado pela possibilidade de perda de semestres escolares e que o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que o servidor de sociedade de economia mista se equipara a servidor público para aplicação da Lei nº 9.563/97, que prevê a transferência de universidade independente de vaga. Requer o provimento do recurso, com a revogação da liminar prolatada.

Recurso processado com efeito ativo. O agravante cumpriu o disposto no art. 526, do CPC (fls. 81/82) e houve apresentação de contraminuta (fls. 89/94). O Procurador de Justiça deixou de oferecer manifestação (fls. 97).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

O presente recurso é voltado contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança impetrado pelo agravante contra ato da agravada.

Impende considerar que os requisitos da liminar em mandado de segurança são diversos do mérito da segurança.

A medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida" (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09). Para a concessão liminar, devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito

do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito *fumus boni juris* e *periculum in mora.*

No caso dos autos, o agravante impetrou esse *writ* objetivando ver reconhecido seu direito à transferência da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO para a Universidade de São Paulo, no curso de Direito, visto que é empregado da Petrobrás e foi transferido compulsoriamente do Município do Rio de Janeiro para o Município de São Paulo.

Em que pese o entendimento proferido na r. decisão agravada, a concessão da liminar é medida que se impõe, já que estão presentes o *fumus boni iurius* e o *periculum in mora.*

Patente a verossimilhança das alegações.

Com efeito, a referida Lei nº 9.536/97, em seu art. 1º estabelece que:

"Art. 1º. A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta".

Parágrafo único. A regra do *caput* não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança".

Dessume-se, portanto, que a lei exige o atendimento de dois requisitos, na hipótese de remoção *ex officio*, para que se proceda à transferência entre instituições de ensino superior: a) ser o servidor público federal (civil ou militar) ou seu dependente, estudante; e b) comprovar a remoção ou transferência de ofício (do servidor), com mudança de domicílio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem atribuindo interpretação ampliativa ao conceito de servidor público, com vistas a alcançar, além dos que se vinculam à administração direta, os que exercem suas atividades nas entidades da administração indireta.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TRANSFERÊNCIA. ESPOSA DE EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO CONGÊNERE. POSSIBILIDADE.

1. Não apontados de forma específica os vícios de omissão que implicariam na nulidade do acórdão recorrido, fica inviabilizado o conhecimento do recurso especial no que diz respeito à alegada violação

Acesso ao Sumário

ao art. 535, II, do CPC. Incidência da súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte reconhece o direito à matrícula em estabelecimentos de ensino congêneres, sempre que ocorrer a transferência *ex officio*, aos estudantes universitários, servidores da administração direta e indireta, bem como a seus dependentes.

3. Entende-se como congênere a transferência da universidade particular para particular ou pública para pública.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (REsp nº 1.312.530, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 18.6.2013).

No caso dos autos, conforme fls. 44, o agravante ingressou no Curso de Graduação em Direito da Escola de Ciência Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, encontrando-se matriculado no 9º semestre.

A declaração de fls. 58 esclarece que o agravante é empregado da Petrobrás, admitido em 9.6.2009 e que foi transferido por interesse da companhia em 1º.10.2014, da TIC/TIC – E&P/SNEP, situada na Rua Nilo Peçanha, 151, Centro, Rio de Janeiro, para a TIC/CPSW/IST-I/PTEC, localizada na Av. Paulista, 901, Cerqueira César, São Paulo.

O documento de fls. 59/61 comprova o ato coator, emitido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade de São Paulo, que indeferiu o pedido de transferência do impetrante/agravante para a Universidade de São Paulo, por não entender que ele não se enquadra na Lei nº 9.536/97.

Quanto ao requisito do perigo da demora, indiscutível a presença do mesmo.

A urgência do pedido consiste no irreparável prejuízo à formação do agravante que, caso não seja determinada sua matrícula, não terá como prosseguir aos seus estudos, atrasando o seu ano letivo e seu currículo escolar.

Observa-se que a revogação da liminar não implicará violação à lei e nem ensejará qualquer prejuízo à agravada, pois uma vez que se cuida de Universidade, esta tem a vocação, por previsão legal, receber alunos provenientes de outras partes do Brasil, sujeitos à transferência obrigatória.

Acesso ao Sumário

Ademais, bom que se diga que na espécie o agravante estudava em Universidade pública e pretende ser transferido também para instituição de ensino superior pública.

Desse modo, presentes os requisitos legais, de rigor a concessão da medida liminar, determinando-se a matrícula e licença do agravante no curso de Direito na Universidade agravada, até final decisão desse feito.

Isto posto, **conhece-se e dá-se provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2081122-79.2015.8.26.0000, da Comarca de Barueri, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.234)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA e MOACIR PERES.

São Paulo, 8 de junho de 2015

EDUARDO GOUVÊA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Civil Pública – Contra decisão que determinou que os honorários periciais fossem suportados pelo Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – Admissibilidade – O art. 18 da Lei nº 7.347/85, exime o MP, como autor, do adiantamento dos honorários periciais – Obrigação de antecipar honorários periciais que é do referido Fundo, nas ações civis públicas – Decisão mantida.

Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra r. decisão da MMª. Juíza da 2ª Vara do Foro Distrital de Jandira, Comarca de Barueri que em sede de ação civil pública proposta pelo "Parquet" ante a Fazenda Estadual, determinou que os honorários periciais devam ser suportados pelo Ministério Público por meio do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos.

Sustenta o agravante, em síntese, a violação do art. 13 da Lei nº 7.347/85 e art. 71 da Lei nº 4.320/64, requerendo o efeito suspensivo à decisão e ao final o provimento do presente agravo.

Agravo regularmente processado, com indeferimento de concessão de efeito suspensivo ao agravo (fls. 42).

Acesso ao Sumário

Não houve oferecimento de contraminuta conforme certidão às fls. 49.

É o relatório.

A r. decisão atacada deve ser mantida.

Embora em a Lei nº 7.347/85 em seu artigo 18 disponha que, nas ações de que trata, não haverá adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais ou outras despesas, salvo comprovada má-fé, o que não se pode exigir é que o Perito, que no caso foi nomeado em virtude do pedido de perícia do próprio Ministério Público, tenha de trabalhar sem remuneração ou com perspectiva de remuneração distante.

O E. STJ reconhece que "*se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da pericia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 7.347/1985, por outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal*" (EREsp 981.949/RS, rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24.02.2010.

Desse modo para se conciliar a divergência, esta Colenda Corte de Justiça tem decidido (A.I. nº 2069510-81.2014.8.26.0000, Rel. Des. Eutálio Porto – j. 18.09.2014.

Frise-se ainda que, o custeio da perícia pelo Fundo seria mera antecipação de despesa, pois ao final o vencido deverá arcar com o ônus da sucumbência, e o que for despendido pelo Fundo, lhe será restituído, não havendo qualquer lesão nem violação legal ou imputação de responsabilidade a sua gestora, pois a antecipação dos honorários periciais se mostra compatível com a essência da norma legal que criou o Fundo, cabendo salientar que tem ele entre outros gestores, representantes do Ministério Público, diligenciando para liberação dos recursos.

Nesse mesmo sentido decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"*AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Prova pericial – Insurgência contra decisão que determina que os honorários do perito sejam custeados por recursos do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID) – Admissibilidade – Interpretação do art. 18 da Lei nº 7.347/85 que exime o Ministério Público, parte autora, do adiantamento dos honorários periciais – É do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos (FID) a obrigação de antecipar as despesas necessárias à realização de perícia nas ações civis públicas – Decisão mantida – Recurso não provido. (A.I. nº 2003317-50.2015.8.26.0000 – Rel. Des. Reinaldo Miluzzi – j. 18.05.2015 – v.u.)*

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2044516-52.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RGS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., é agravado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.550)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente) e RAUL DE FELICE.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

RODRIGUES DE AGUIAR, Relator

Ementa: AGRAVO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE FISCAL – Multa administrativa (mau conservação de passeio/calçada), exercício de 2012 – Município de São Paulo – Extinção da execução ou exclusão da executada do polo passivo da execução – Não cabimento, pois: 1) não comprovada a alegação de transferência do imóvel; 2) a responsabilidade legal do adquirente é para o caso de dívida tributária, o que não é o caso; 3) a multa administrativa, como hipótese de sanção punitiva, sem caráter reparatório ou ressarcitório, não pode passar da pessoa do infrator, sob pena de contrariar o princípio constitucional da intranscendência – Mantida a rejeição do incidente – RECURSO IMPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Agravo de instrumento da executada RGS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. contra r. decisão de fls. 25 proferida em Execução Fiscal proposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, referente a multa administrativa (mau conservação de passeio/calçada), exercício de 2012, pelo qual a recorrente pretende extinção da execução em relação a ela, ou que ela seja excluída do polo passivo da execução, ao argumento de que o imóvel foi transferido em 02/08/2012, por compromisso de compra e venda, porém, a notificação só ocorreu em 20/09/12, de modo que a responsabilidade pela multa é da promissária compradora, conforme arts. 130 e 131, I, CTN.

2. A r. decisão agravada, proferida pelo MM Juiz, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, desacolheu tal pretensão, sob o fundamento de que a comprovação de tais alegações depende de dilação probatória, o que não é possível no incidente, remetendo a questão aos embargos à execução.

3. Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 27).

4. Recurso tempestivo, preparo (fls. 14/5), respondido (fls. 31/ss) e decorrido prazo legal sem oposição ao julgamento virtual (fls. 41).

É o relatório.

5. Improcede o recurso.

A execução fiscal foi ajuizada aos 08/02/2013 (fls. 17) com o escopo de receber valor referente a multa administrativa relativa a passeio e limpeza.

Segundo a CDA a notificação de tal multa ocorreu aos 20/09/2012 e a recorrente alega que o imóvel multado teria sido transferido aos 02/08/2012, por meio de compromisso de compra e venda.

Inicialmente, frisa-se que o instrumento de compromisso sequer veio aos autos, o que justifica a invocação da súmula 393 do C. STJ, segundo a qual:

> **A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

6. No que diz respeito aos arts. 130 e 131, I, CTN, que preveem a responsabilidade do adquirente do imóvel com dívida, só si aplicam a dívidas tributárias, de modo que não teria aplicação em relação à sanção administrativa resultante de inobservância de regra referente a passeio e limpeza.

7. Cumpre realçar que a multa sofrida pela recorrente teve como fato gerador o mau estado de conservação do passeio (calçada) e tal sanção administrativa foi aplicada com base no art. 7º da Lei Municipal 15.442/2011 (fls. 20), do qual se percebe que a natureza da multa é punitiva e não ressarcitória ou reparatória. Logo, tal multa não poderia passar da pessoa do infrator vendedor do bem, em desfavor do adquirente do imóvel, em obediência ao princípio constitucional da intranscendência (CF, art. 5º, XLV).

Acesso ao Sumário

Pelas razões acima expostas e mais seus judiciosos fundamentos, fica mantida a r. decisão agravada, observando-se que ela não tratou de honorários advocatícios.

Pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº

2032203-59.2015.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado AKIRA INOUE.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.113)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente sem voto), MOACIR PERES e COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Fornecimento de droga sintetizada, em fase de pesquisa, que, por determinação interna da USP, deixou de ser produzida e distribuída à falta de autorização dos órgãos competentes – Não se pode constranger a instituição de ensino e pesquisa à produção de determinada substância química, havendo de se ter em conta a norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal – Distinção entre atividades desenvolvidas no campo da pesquisa, de um lado, e atuação que se coloca no campo das ações de saúde, de outro, a autorizar a conclusão de que nem a regra do artigo 196 da CF nem as disposições da Lei Federal 8.080/90 e aquelas integrantes do Código de Saúde do Estado aplicam-se à espécie – Questão concernente à ilegitimidade passiva cujo exame fica reservado ao juízo de primeiro grau – Recurso provido.

VOTO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo no qual se insurge contra decisão monocrática que antecipou os efeitos da tutela requerida para que fossem fornecidas 350 cápsulas mensais de Fosfoetanolamina sintética para o tratamento do agravado, ao tempo em que suspendeu os efeitos da Portaria IQSC nº 1389/2014 que determinara a interrupção da produção e distribuição do fármaco à falta de liberação pelos órgãos competentes.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Antes de tudo, diga-se que a pretensão do agravante volta-se contra a omissão da Universidade de São Paulo no fornecimento de droga sintetizada no Instituto de Química, não se tratando de exigir do Estado de São Paulo a entrega deste ou daquele medicamento. Em tese, estar-se-ia diante de parte ilegítima, questão cuja análise competirá, entretanto, ao juízo de primeiro grau, mesmo porque argumenta a parte, bem ou mal, com direito que se inscreve no campo das ações da saúde.

Os medicamentos em fase de pesquisa, segundo Portaria do Ministério da Saúde, hão de ser fornecidos graciosamente pelo laboratório responsável, havendo as pessoas que participam do projeto, na condição de sujeitos de pesquisa, de assinar o respectivo termo de consentimento.

Todavia, assim como não se pode obrigar um indivíduo, por mais delicado que seja o seu estado de saúde e por mais proveitoso que possa ser o tratamento, a participar de experimentos, de outro lado, não se pode constranger um cientista, tampouco a instituição que ele integra, à produção de determinada substância química.

Em outros termos, mesmo que Akira Inoue quisesse se submeter aos experimentos do Prof. Dr. Gilberto Orivaldo Chierice, não haveria como obrigar o cientista, ou mesmo o Grupo de Química Analítica e Tecnologia de Polímeros da USP, pois a pesquisa está suspensa, havendo de se invocar aqui a norma do artigo 5º, II, da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Mais que isto, há norma legal vedando a industrialização e a comercialização de produtos não registrados no Ministério da Saúde (art. 12 da LF nº 6.360/76), como é o caso.

E o perigo na demora do provimento definitivo revela-se no fato de que a obrigação na qual foram constituídos os requeridos poderá gerar um efeito multiplicador, a conspirar contra a ordem jurídica vigente. Mais que isto, o uso da droga, não aprovada pelos organismos competentes, poderá comprometer ainda mais a saúde do autor, porquanto inexistem evidências científicas da eficácia da substância.

É certo que o autor, trazendo à lume outros julgamentos, argumenta com a regra do artigo 196 da Constituição Federal. Todavia, não se pode confundir o papel acadêmico e investigativo da instituição de ensino e pesquisa com ações que se colocam no campo das políticas públicas de saúde, razão por que inaplicáveis à espécie tanto a norma invocada quanto a Lei Federal nº 8.080/90 e o Código de Saúde do Estado (LC 791/95).

Por isto, mesmo aprovado que seja, no âmbito da ANVISA, o uso da fosfoetanolamina sintética (a pesquisa não está condicionada a registro, mas a isenção tem prazo de validade – artigo 24, paragrafo único, da Lei Federal nº 6.360/76), isto não implica dizer que a instituição e/ou os pesquisadores tenham

a obrigação legal de fornecer a droga a quem dela necessite, pouco importando considerar aqui o campo das intenções, esfera subjetiva que não interfere na solução da controvérsia.

Por fim, é de se ter em conta que não havia nos autos, no momento da distribuição da ação (10/02/2015), prescrição médica indicando o uso do fármaco, documento que só veio a fls. 316, razão por que não se poderia, nem mesmo abstraindo de todos os aspectos há pouco mencionados, argumentar com recusa ilegítima de fornecimento da droga por parte da instituição, cuja autonomia, própria de sua natureza universitária e autárquica, tem de ser respeitada.

Assim, trata-se de reformar a decisão agravada, afastando, até a prolação da sentença, a determinação de entrega da substância prescrita a fls. 316.

Nestes termos, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0071695-34.2011.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que são agravantes NILSON PEDRO HOMEM (E OUTROS(AS)) e MARILSA NATALINA HOMEM, é agravado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 9.954)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) e ROBERTO MARTINS DE SOUZA.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

FRANCISCO OLAVO, Relator

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL – ISSQN DOS EXERCÍCIOS DE 1993 E 1994 – REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA ESSA DECISÃO – INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN – DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO CARACTERIZADA –

Acesso ao Sumário

AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO QUE NÃO ENSEJA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS – CITAÇÃO DA EMPRESA REALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO NA JUCESP – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 435 DO E. STJ – DECISÃO REFORMADA.

Agravo provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilson Pedro Homem e Marilsa Natalina Homem contra a r. decisão a fls. 62/76 destes que, nos autos da execução fiscal que tem por objeto créditos de ISSQN relativos aos exercícios de 1993 e 1994 (fls. 24/27), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes.

Pretendem os recorrentes a reforma da decisão, aos seguintes argumentos, em síntese: não se justifica a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, uma vez que não houve dissolução irregular; a inexistência de bens passíveis de penhora não é suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa; ademais, não foi comprovada a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei pelos sócios, conforme previsto no art. 135, III do CTN; impõe-se, assim, a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução.

O agravo foi processado no efeito devolutivo (fl. 80).

Contraminuta a fls. 84/86.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

A execução fiscal foi ajuizada contra Auto Vidros Londrina Ltda., sendo que em 13.03.2008 a exequente requereu a inclusão no polo passivo de Nilson Pedro Homem e Marilsa Natalina Homem, na condição de sócios da executada (fl. 28), o que foi deferido pelo d. Juízo *a quo* em 29.04.2008 (fl. 29).

Não se encontram, entretanto, presentes os requisitos para inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Observe-se não se aplicar ao caso sob análise o art. 134, VII do CTN, mencionado na r. decisão recorrida, que tem âmbito restrito às sociedades de pessoas.

Tratando-se a empresa executada de sociedade limitada, a responsabilização dos sócios por débitos tributários da pessoa jurídica ocorre caso estes decorram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme dispõe o art. 135, inciso III do CTN:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Na situação em tela, entretanto, ocorreu o simples inadimplemento do tributo, não havendo qualquer comprovação de que decorra da prática de atos irregulares pelos sócios. Não houve, portanto, o pressuposto para responsabilização destes, nos termos do mencionado dispositivo legal.

Não restou caracterizada, tampouco, a dissolução irregular da sociedade, circunstância também passível de acarretar a responsabilização dos sócios.

Assevera o d. Magistrado *a quo* que *no caso dos autos, há notícia de que a sociedade foi liquidada irregularmente (fls. 68), dessa forma pode ser que o sócio responda*. Afirma ainda que o fato de ter restado infrutífera a tentativa de bloqueio de ativos financeiros da empresa é indicativo de dissolução irregular (fl. 65).

No entanto, o pedido da exequente, formulado a fl. 68 dos autos da execução e reproduzido a fl. 28 destes autos, não traz qualquer afirmação no sentido da liquidação irregular da sociedade.

No que tange à não localização de ativos financeiros, a ausência de patrimônio – que consiste em outra razão apontada pela r. decisão recorrida e pela própria agravante, em sua contraminuta (fl. 87), para justificar a dissolução irregular –, não enseja, por si só, a responsabilização dos sócios, prevista no referido art. 135 do CTN.

Nesse sentido, precedentes do E. STJ e desta C. Corte, sem grifos nos originais:

> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.*
>
> *1.* ***O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei****. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgRg no Recurso Especial nº 1.273.450/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 02.02.2012, v.u.)
>
> *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.* ***INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL.*** *MATÉRIA*

Acesso ao Sumário

OBJETO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento no sentido de que ***o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente, cabendo ao Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo****.*

2. Recurso especial provido.

(Recurso Especial nº 1.284.218/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 17.11.2011, v.u.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENCERRAMENTO DO FEITO FALIMENTAR. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA DO SÓCIO.

1. Indeferiu-se o redirecionamento pretendido na execução fiscal, ante o encerramento regular das atividades da empresa.

2. Não há falar na aplicação do REsp 1.104.900/ES que, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

3. A Corte a quo não se manifestou, nem mesmo implicitamente, quanto à tese de que o nome do sócio, cujo redirecionamento se pleiteou, constava na CDA. E, nas razões recursais, não se apontou violação do art. 535 do CPC, para que se pudesse verificar possível deficiência na prestação jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. ***"O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa"*** *(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/12/2010).*

5. Agravo regimental não provido.

*(*Recurso Especial nº 1.228.460/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 22.03.2011, v.u.)

EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – REDIRECIONAMENTO – Agravo de Instrumento – Insurgência contra decisão que indeferiu o redirecionamento da responsabilização tributária da empresa executada ao sócio – Manutenção do decisum – ***Dissolução irregular da sociedade não caracterizada – O simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal do dirigente da sociedade – Responsabilidade pessoal que só exsurge quando comprovado***

Acesso ao Sumário

***que o sócio agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes**, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – Inaplicável, na espécie, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça – Decisão mantida – Recurso improvido.*

(Agravo de Instrumento nº 2193906-33.2014.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público do TJSP, Relator Des. Rebouças de Carvalho, julgado em 03/12/2014, v.u.)

Ressalte-se ainda a inaplicabilidade, na hipótese, da Súmula nº 435 do E. STJ, uma vez que, após o decurso de mais de dois anos do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, a empresa executada foi citada, na pessoa de seu sócio (fl. 27), no mesmo endereço constante em seu cadastro na Junta Comercial (fl. 54).

Sobre a matéria, traz-se à colação julgado desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução fiscal. Indeferimento do pedido de prosseguimento do processo contra o sócio gerente da executada. ADMISSIBILIDADE: Inexistência de prova nos autos da dissolução irregular da empresa. Decisão mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

(...)

Verifica-se que se presume a dissolução irregular pela inatividade da empresa no seu domicilio fiscal, sem a comunicação aos órgãos competentes, conforme Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente."

Contudo, de acordo com a certidão de fl. 29 lavrada pelo oficial de justiça, a executada foi devidamente citada no endereço constante de seu cadastro, na pessoa de seu representante legal, o que descaracteriza, ao menos por ora, a dissolução irregular da sociedade.

Assim, inexistem nos autos indícios suficientes que caracterizem a dissolução irregular da empresa executada, o que legitimaria o redirecionamento da execução contra o sócio.

Como ressaltado pela magistrada de primeira instância, o fato de não terem sido encontrados bens ou valores penhoráveis, por si só, não é suficiente para determinar o prosseguimento da execução contra o sócio.

(Agravo de Instrumento nº 0062032-27.2012.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Israel Góes dos Anjos, julgado em 23/04/2012, v.u.) (grifamos)

De rigor, pois, a reforma da r. decisão agravada, com a procedência da exceção de pré-executividade e a consequente extinção da execução fiscal com relação aos agravantes, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo

Acesso ao Sumário

Civil, condenada a exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Para fins de acesso aos Tribunais Superiores, consideram-se expressamente prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2007978-72.2015.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante ROWAMET INDÚSTRIA ELETROMETALÚRGICA LTDA., é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.526)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

J. M. RIBEIRO DE PAULA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação anulatória de débito fiscal – Acordo de parcelamento – Questionamento acerca da taxa de juros – Possibilidade – Lei 13.918/09 – Interpretação conforme a Constituição pelo Órgão Especial do TJSP – Impossibilidade de exceder os juros incidentes na cobrança dos tributos federais – Decisão reformada – Recurso de agravo provido.

VOTO

Agravo de instrumento tirado de r. decisão[1], proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal[2], que negou liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento – PEP do ICMS nº 20110404-0.

1 Reproduzida a fl. 25.

2 Feito nº 1024966-12.2014.8.26.0554.

Acesso ao Sumário

Sustenta que a Lei 13.918/09 fixou a taxa de juros do débito tributário em 0,13% ao dia; o TJSP fixou entendimento de que o Estado pode instituir juros de mora para a divida tributária, mas que não podem superar os juros definidos pela União; a Taxa *Selic*, utilizada pela União, está em 9,92% ao ano e os juros da dívida paulista é de 47% ao ano. Pleiteia antecipação da tutela recursal, para que seja determinada à FESP a imediata exclusão dos juros previstos nos arts. 85 e 96 da Lei 6.374/89, com a redação dada pela Lei 13.918/09, determinando o recálculo do PEP.

Recurso recebido com antecipação da tutela recursal; informações dispensadas; com resposta da agravada[3].

Fundamentação

A adesão a acordo de parcelamento pelo contribuinte induz confissão quanto à existência de débito tributário, mas não impede a discussão de juros em continuação havidos por inconstitucionais. Nesse sentido:

> "Não prejudica o pedido da impetrante a adesão posterior aos parcelamentos noticiados pela Fazenda Estadual, rompidos pela contribuinte, porquanto remanesce o débito sobre o qual estão incidindo os juros combatidos.
>
> O argumento da Fazenda Estadual de perda do objeto desta ação mandamental após a adesão da impetrante aos parcelamentos, que implicam em confissão de dívida, não prospera.
>
> A adesão do contribuinte aos programas de parcelamento importa em confissão quanto à existência do débito, no que diz respeito aos aspectos fáticos da relação tributária. Não impede discussão e controle jurisdicional dos aspectos jurídicos envolvendo a cobrança da dívida.
>
> A relação jurídico-tributária surge da lei, não possuindo natureza contratual, o que justifica a permissão de se discutir judicialmente os temas jurídicos sobre o débito, ainda que confessado.
>
> (...). Permitido, pois, o controle jurisdicional sobre as questões jurídicas que envolvem o débito tributário confessado, como índices legalmente admitidos de juros."[4]

No mérito, os juros cobrados pela FESP, com previsão na Lei 13.918/09, devem ser revistos.

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça decidiu conferir interpretação conforme à CF dos arts. 85 e 96 da Lei 6.374/89, com a redação dada pela Lei 13.918/09, de modo que a taxa de juros aplicável ao montante do tributo não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais, *verbis*:

3 Despacho, fls. 200/202; contraminuta, fls. 235/244.

4 Ap. 0073932-87.2011.8.26.0114, 2ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Carlos Violante, j. 10.06.2014.

Acesso ao Sumário

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374 /89, com a redação dada pela Lei Estadual n° 13.918/09 – Nova sistemática de composição dos juros da mora para os tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardado o patamar mínimo da taxa SELIC – Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou de Direito Tributário – Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF – §§ 1º a 4° do referido preceito constitucional que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete suplementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas – STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que os Estados-membros não podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE n" 183.907-4/SP e ADI n° 442) – CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês, "se a lei não dispuser de modo diverso" – Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF – Padrão da taxa SELIC que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não podendo então ser extrapolado pelo legislador estadual – Taxa SELIC que, por sinal, já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções – Fixação originária de 0,13% ao dia que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente – Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442 – Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba a correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim – Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e

Acesso ao Sumário

aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I e § 2º) – Procedência parcial da arguição."[5]

Diante do exposto, é de se dar provimento ao recurso de agravo, para que a taxa de juros, calculada com base na Lei 6.374/89, com a redação dada pela Lei 13.918/09, se limite à taxa Selic, adotada pela União Federal.

É como voto.

RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2115324-82.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS – SÃO PAULO, é agravado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10.570)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE AQUINO (Presidente) e DANILO PANIZZA.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

VICENTE DE ABREU AMADEI, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação anulatória de débito fiscal cujo mérito já foi resolvido – Controvérsia restante entre a autora da ação e o Banco depositário de valores no curso da ação – Diferenças de correção monetária depositadas pelo Banco depositário e levantadas pela parte recorrente, na sua parte incontroversa – Pretensão limitada a uma pequena parcela controversa – Exercício de contraditório entre os interessados e diversas manifestações da contadoria judicial – Decisão judicial anterior que julga os cálculos, reconhece crédito em favor do banco depositário, ora agravado, e determina

Acesso ao Sumário

5 Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 27.02.2013.

seu pagamento – Ausência de interposição de recurso – Preclusão – Tentativa de reavivar matéria por via inadequada – Inadmissibilidade – Condenação em honorários advocatícios – Inadmissibilidade – Ausência de sucumbência entre parte e auxiliar da justiça. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É inviável pretensão de rediscutir matéria relativa a cálculos judiciais, já apreciados e julgados por decisão coberta pela preclusão.

2. Não há sucumbência entre parte e auxiliar da justiça, a permitir arbitramento de honorários sucumbenciais.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Companhia Transamérica de Hotéis – São Paulo (Companhia Real de Hotéis)** contra decisão interlocutória do Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (fls. 816), em ação anulatória de débito fiscal, ajuizada em face da Fazenda do Estado de São Paulo, em fase de execução de valores contra o **Banco do Brasil S/A**, sucessor da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, que foi depositária de valores controvertidos durante a ação judicial. O recurso é tirado de decisão que rejeitou impugnação apresentada pela recorrente, manteve decisão anterior que determinava pagamento de crédito em favor do Banco do Brasil S/A e fixou honorários advocatícios em R$ 6.000,00 (seis mil reais).

A agravante pretende a reforma da decisão agravada, pois, em síntese: **(a)** há nulidade por ausência de fundamentação; **(b)** tem direito ao oferecimento de impugnação; **(c)** o Banco deve pagar juros de mora; **(d)** não deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, ante o princípio da causalidade.

Deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, foram dispensadas as informações e o agravado respondeu ao recurso.

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

De saída, necessário observar que não obstante a alegação do agravado de descumprimento do art. 526 do CPC, isto, por si, não basta para o não conhecimento do recurso, pois "*não basta que o agravado argua o desatendimento da providência, sendo necessário, também, que este prove o alegado por meio de certidão passada pelo escrivão (RT 808/277)*" (aresto colacionado por **Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli**, *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 42ª ed., p. 651).

Acesso ao Sumário

A decisão agravada, por sua vez, na sua primeira parte, não comporta reparo.

Trata-se, na origem, de ação judicial ajuizada pela ora agravante, recorrente em face da Fazenda do Estado de São Paulo, para anulação de débito fiscal, em que houve depósito de valores em Juízo, que ficaram sob responsabilidade da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, atualmente sucedida pelo **Banco do Brasil S/A**, ora agravado. Discute-se a cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre as verbas que ficaram depositadas.

É preciso traçar um breve retrospecto do quanto ocorrido até o momento, com relação a tal questão.

Abstração ao mérito da ação, depois do seu julgamento com trânsito em julgado, havia valores a serem levantados pela autora da ação, ora recorrente, que estavam depositados no Banco que funcionava como depositário judicial. Tais levantamentos ocorreram. Depois de tais levantamentos, houve requerimento da ora agravante para pagamento de diferenças relativas à correção monetária, em razão dos expurgos inflacionários, em junho de 2005 (fls. 143/152). A partir daí, instalou-se a questão ora levantada.

O Banco depositário depositou a quantia de R$ 1.263.021,32 (um milhão, duzentos e sessenta e três mil, vinte e um reais e trinta e dois centavos: fls. 299) em juízo, pugnando pela extinção de sua obrigação, em fevereiro de 2008. Não consta deste instrumento ter havido anterior decisão determinando o pagamento desta quantia nem menção aos seus acessórios (juros de mora e correção monetária).

Em momento posterior, foi determinado ao Banco depositário o pagamento de quantia complementar, apontada pela ora recorrente, no valor de R$ 1.824.550,62 (um milhão, oitocentos e vinte e quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e sessenta e dois centavos: fls. 339), o que foi feito (fls. 403/404), depositando-se uma parte incontroversa e outra parcela (R$ 218.842,64: duzentos e dezoito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos: fls. 404), como controversa, em abril de 2008.

Os valores incontroversos foram levantados pela agravante (fls. 340, 449 e 451).

A respeito dos valores controversos instalou-se uma sequência de inúmeras manifestações das partes, com seguidas remessas dos autos à Contadoria Judicial, para esclarecimentos (fls. 544, 644, 718). Note-se que consta uma última manifestação da Contadoria Judicial (fls. 748/750), em 26 de agosto de 2014.

A partir de então, há somente uma cópia de certidão de publicação de decisão judicial, de 13 de março de 2015, no qual se apreciou o mérito da controvérsia (fls. 757), dando por corretos os cálculos da contadoria judicial

Acesso ao Sumário

e incorretos os cálculos da recorrente, analisando questões de direito e de fato incidentes. Esta decisão reconheceu o crédito de R$ 94.386,78 (noventa e quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos), em favor do agravado contra a agravante, além de condená-la em litigância de má-fé. Desta decisão não houve interposição de qualquer recurso.

A agravante, todavia, ofertou impugnação (fls. 758/776), a qual foi rejeitada pela decisão recorrida, ora transcrita (fls. 816): "*Rejeito a impugnação apresentada pela autora. Na verdade a autora, através de impugnação, pretende rever a decisão de fls. 1495, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento. Ante o exposto, rejeito a impugnação apresentada. Arcará a autora com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 6.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Manifeste-se a credora em termos de prosseguimento. Int.*".

Ora, com relação aos cálculos da contadoria e à existência do crédito em favor do agravado, não há o que se corrigir na decisão recorrida.

Deveras, foi a decisão anterior que apreciou e colocou termo a uma longa controvérsia a respeito da correção dos cálculos, dos valores depositados e da existência de crédito em favor do Banco depositário, ora agravado.

Esta decisão, repita-se, não foi objeto de recurso pela ora recorrente, que deixou transcorrer a preclusão para sua impugnação pela instância superior. Assim, a rigor, a decisão recorrida, na parte em que somente reitera a existência da decisão anterior, nem sequer possuiria conteúdo decisório, a desafiar interposição do agravo de instrumento.

Somente para que não se alegue violação de acesso à Justiça, é que deve, portanto, ser reconhecida a preclusão no tocante à decisão que julgou os cálculos apresentados, reconheceu a existência de crédito em favor do agravado e determinou seu pagamento pela ora recorrente, colocando fim a uma longa controvérsia, na qual, observe-se, a recorrente já levantou quantias bastante expressivas.

Portanto, ante o exposto, reconhecida a preclusão, é de se manter a decisão recorrida, no tocante à rejeição da impugnação oferecida.

No tocante à fixação dos honorários, porém, a decisão recorrida merece reparo.

Com efeito, em concordância lógica com a decisão anterior, que julgou os cálculos e reconheceu o crédito em favor do agravado, é de se notar que os ora agravante e agravado não são partes na ação judicial. Trata-se, na verdade, de controvérsia entre uma parte e o depositário judicial. Por isso, é equivocada determinação de sucumbência entre uma parte e um auxiliar da justiça. Não existe lide entre eles, a dar ensejo à sucumbência.

Eventual controvérsia restante sobre diferenças entre os valores

depositados e levantados poderá ser objeto de ação própria. Neste processo, a questão já chegou ao seu termo pela decisão anterior à decisão recorrida, que se encontra preclusa.

Somente por argumentação, ainda poder-se-ia raciocinar que, se sucumbência houvesse, ela não poderia ser em desfavor da ora agravante, dada a diferença entre os valores a ela pagos pelo agravado, e este saldo remanescente em favor do agravado.

Enfim, por qualquer ângulo que se analise a questão, é de se reconhecer a preclusão da questão referente aos cálculos, mantendo-se a rejeição da impugnação, e de se afastar a condenação em honorários advocatícios, por não haver sucumbência no caso em tela.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo nº 2028403-23.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JOÃO GABRIEL PORTAL JORGE COGO (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo interno. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13.779)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente), PAULO GALIZIA e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

TERESA RAMOS MARQUES, Relatora

Ementa:

AGRAVO INTERNO

Processo – Fornecimento de medicamentos – Convulsão – Hemp Oil Supplement – Canabidiol –

Acesso ao Sumário

Antecipação de tutela – Possibilidade – Medicamento – Multa diária – Possibilidade – Art. 557, par. 1º A do Código de Processo Civil – Provimento parcial – Possibilidade:

– Não demonstrada qualquer inconsistência no fundamento da decisão, baseada na jurisprudência dominante de tribunal superior, é manifestamente infundada a irresignação do agravante.

Ementa da decisão:

PROCESSO

Fornecimento de medicamentos – Convulsão – Hemp Oil Supplement – Canabidiol – Antecipação de tutela – Possibilidade:

– Presente a verossimilhança e o risco de prejuízo grave com a demora a antecipação de tutela não pode ser negada

PROCESSO

Medicamento – Multa diária – Possibilidade:

– A multa cominatória, exigível somente após o trânsito em julgado e se demonstrado descumprimento, pode ser imposta à Fazenda Pública.

VOTO

RELATÓRIO

Provido o recurso, com fundamento no art. 557, par. 1º A do Código de Processo Civil, apenas para fixar o prazo de cumprimento da obrigação em sessenta dias e o período de incidência da multa em trinta dias.

Daí o agravo, no qual a Fazenda alega que a matéria discutida no processo é complexa e polêmica, havendo necessidade de discussão do tema pelo colegiado. O Supremo Tribunal Federal, no RExt n 657718/MG, reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à obrigatoriedade do Estado fornecer medicamento não registrado na ANVISA. No mérito, o medicamento, além de ser caro, é experimental e sua eficácia e segurança ainda não foram comprovadas pelo órgão regulador. O art.196 da Constituição Federal prevê o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, mas não impõe ao Estado o dever de fornecer medicamentos importados, não registrados no território nacional. A Lei Federal 6.360/76 é taxativa em afirmar que os medicamentos, as drogas e os insumos farmacêuticos, inclusive os importados, não podem ser expostos à venda ou entregues a consumo, antes de registrados no Ministério da Saúde, pena de se

Acesso ao Sumário

configurar infração de natureza sanitária. É crime importar distribuir ou entregar a consumo produto sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente. A aprovação do fármaco pela ANVISA é imprescindível, principalmente por competir ao SUS controlar e fiscalizar os procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e executar as ações de vigilância sanitária. Os medicamentos novos, sem registro na ANVISA, somente podem ser fornecidos no território brasileiro quando baseados em estudos clínicos experimentais e em acesso expandido. Existindo terapêutica no âmbito do SUS, reputada segura e eficiente pelo Ministério da Saúde, deve ela ser adotada em detrimento do medicamento importado. Pede a reconsideração da decisão singular ou a remessa do processo para julgamento pelo colegiado.

FUNDAMENTOS

1. A agravante menciona que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria relacionada à importação de medicamento ainda não registrado na ANVISA, em acórdão assim ementado:

SAÚDE – MEDICAMENTO – FALTA DE REGISTRO NA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – AUSÊNCIA DO DIREITO ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL – CONFIGURAÇÃO. ***Possui repercussão geral a controvérsia acerca da obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.***

(RExt nº 657718/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 17.11.11)

O mérito do processo mencionado ainda não foi julgado pelo Plenário e o caso presente contém uma peculiaridade, pois conforme constou na fundamentação da decisão singular, a ANVISA, em 14.1.15, por unanimidade, reclassificou o *canabidiol* como medicamento de uso controlado, e não mais como substância proibida, reconhecendo o potencial da substância em diminuir a frequência de crises convulsivas entre pacientes de doenças neurológicas graves que não respondem ao tratamento convencional.

O registro do medicamento ainda não foi efetuado no Brasil devido à necessidade de observância de processo administrativo, o que não obsta a sua importação, quando já reconhecida sua eficácia terapêutica pelo órgão regulador.

2. Além disso, o impetrante, com 9 anos de idade, tem epilepsia de difícil controle.

O médico que assiste seu tratamento recomenda a utilização do medicamento *Hemp Oil Supplement* 250 mg, a base de canabidiol, para diminuição das crises convulsivas.

A Lei nº 8.069/90, em seu art. 11, assegura à criança e ao adolescente o direito integral à saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e

Acesso ao Sumário

serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. A mesma legislação determina a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança e do adolescente, em condições dignas de existência.

Nada alegado e demonstrado contra a idoneidade dos médicos que firmaram relatórios sob o compromisso de sua profissão, não há fundamento para negar ao paciente a assistência à saúde garantida na Constituição.

3. O presente agravo interno não refuta os fundamentos da decisão agravada, a seguir repetidos e ora adotados.

1. João Gabriel Portal Jorge Cogo, criança, representada por sua genitora, Viviane Portal Jorge, ajuizou obrigação de fazer contra o Município de São Paulo e a Fazenda, objetando a condenação solidária dos réus ao fornecimento do medicamento denominado Hemp Oil Supllement 250 mg, a base de canabidiol (petição inicial, fls.18/28).

Sustenta, na inicial, ter epilepsia de difícil controle, desde 22.7.13, quando atendido no Hospital Santa Catarina, situado na cidade de São Paulo.

Na ocasião, foi levado imediatamente a Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), sendo colocado em coma induzido.

Após ter sofrido parada cardíaca, realizou hemodiálise, mas apesar da sequência do tratamento, com anticonvulsivantes de todos os tipos, não teve melhora significativa, chegando a ter sessenta convulsões em um único dia.

Há aproximadamente um mês, iniciou o tratamento o medicamento Hemp Oil Supllement 250 mg, obtendo redução considerável na frequência de convulsões.

O medicamento é caro (R$1.500,00) e dura, aproximadamente, três meses, quantia insustentável, visto que seus pais estão desempregados e dependem da ajuda de terceiros para custear o tratamento e o plano de saúde.

2. Determinada a cientificação do Ministério Público, por se tratar de interesse de incapaz (decisão, fls.59), sobreveio manifestação requerendo a intimação do autor para apresentar cópia da liminar obtida no Juizado Especial da Capital (petição, fls.63/64).

Trazida cópia da liminar deferida pela Justiça Federal para exportação do canabidiol (petição, fls.71/75), sobreveio nova manifestação opinando pelo deferimento da antecipação de tutela (petição, fls.80/82), seguida da decisão agravada, com o seguinte teor:

"Presentes os requisitos legais, defiro o pedido de tutela antecipada. ***Com efeito, o médico responsável pelo tratamento do autor indicou expressamente o medicamento "Hemp Oil Supplement 250mg", à base de "canabidiol" (fls.16), já tendo o autor feito uso de diversos outros medicamentos (fls.18).***

Acesso ao Sumário

Ademais, oportuno considerar que o autor já obteve liminar na Justiça Federal para importação do aludido medicamento, o qual, hodiernamente, não mais consegue custear" (transcrição textual, fls.83)

3. A documentação trazida ao instrumento comprova que o medicamento requerido na inicial foi recomendado pelo neurologista infantil que assiste ao tratamento do autor.

*O atestado, **firmado em 7.7.14**, tem o seguinte teor:*

*"(...) responsável pelo acompanhamento do paciente João Gabriel Jorge Cogo, (...) **com diagnóstico de epilepsia de difícil controle, estou indicando o tratamento com Hemp Oil Supplement 250 mg, a base de canabidiol.***

1. Informei que este produto não possui registro no Brasil, portanto não possui sua segurança e eficácia avaliada pela ANVISA, podendo causar reações adversas inesperadas ao paciente"

2. Informei ao paciente que este medicamento é de uso estritamente pessoal, sendo intransferível e proibida sua entrega a terceiros, doação, venda ou qualquer outra utilização diferente da indica.

3. Informei que a cópia da autorização excepcional emitida pela ANVISA deve ser mantida junto ao medicamento, sempre que em trânsito, dentro ou fora do Brasil" (transcrição textual, fls.33)

O mesmo médico, vinculado ao Hospital Santa Catarina, no qual o autor está internado desde a primeira convulsão, atesta que já foram utilizadas diversas terapêuticas e anticonvulsivantes, sem controle total dos sintomas (receituário, fls.35).

No processo nº 0056549-32.2014.4.03.6301, proposto em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em curso no Juizado Especial Federal da 3ª Região, o autor obteve autorização, em antecipação de tutela, para importação do medicamento, destinado ao seu tratamento médico exclusivo, sempre que houver prescrição médica, até a sentença (decisão, fls.73/75).

Já requereu à Secretaria do Estado de Saúde de São Paulo, por meio do Formulário adequado, o fornecimento do medicamento (documento, fls.37/40).

4. Na minuta, a agravante alega que o medicamento não é registrado na ANVISA, nem comercializado no território nacional.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça enunciou o entendimento de que o Estado não é obrigado a fornecer medicamento importado, sem registro na ANVISA, a saber:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE

Acesso ao Sumário

DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se objetiva o fornecimento à impetrante de medicamento importado sem registro na Anvisa (substância química: Tetrabenazina; nomes comerciais: Nitoman, Xenazine ou Revocon). 2. O Tribunal de Justiça do Paraná, ao denegar a segurança, por maioria, externou o entendimento de que, "não sendo o medicamento postulado registrado na Anvisa, não é possível ao Estado do Paraná fornecer o referido medicamento a senhora impetrante. Nestas condições, voto para ser extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito porque ausente direito líquido e certo a ser tutelado" (fl. 139). 3. Não se observam a liquidez e a certeza do direito invocado pela impetrante nem a prática de ato ilegal ou de abuso de poder. ***4. O fato de o medicamento pretendido não ter registro na Anvisa e, portanto, não poder ser comercializado no território nacional, denota que o alegado direito não é líquido nem certo para fins de impetração de mandado de segurança, porquanto o seu exercício depende de eventual autorização da Anvisa para que o medicamento seja importado e distribuído pelo Estado. 5. A entrada de medicamentos no território nacional, sem o devido registro na Anvisa, configura o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal; fato que não pode ser desprezado pelo administrador público responsável pelo fornecimento do medicamento em questão, razão pela qual não há falar que o seu não fornecimento caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.*** *6. Recurso ordinário não provido.*

(Acórdão proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 35.434/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 2.2.2012 e publicado em 9.2.2012)

Mas o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 4316/RO, relatado pelo Min. CEZAR PELUSO, admitiu o fornecimento de medicamento importado pelo SUS, em caso de doença rara, desde que inexistente outro eficaz para o tratamento:

"DECISÃO: 1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado de Rondônia, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança nº 32405-RO. Na origem, Carmen Glória Roncatto, portadora de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna HPN, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, junto ao Tribunal de Justiça, para garantir o direito ao tratamento por meio do medicamento Soliris (Eculizumabe), fabricado no exterior, pela indústria farmacêutica Alexion Pharmaceuticals. A ordem foi inicialmente denegada pelo Tribunal de Justiça local. O STJ, ao apreciar recurso ordinário, deferiu o pedido nos seguintes termos: "(...) A questão relacionada ao fornecimento de medicamentos pelo Poder Público é objeto de significativos debates nos Tribunais Superiores, inclusive com a existência de recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e representativos de controvérsia admitidos pelo

Acesso ao Sumário

Superior Tribunal de Justiça. ***No caso dos autos, consta que a recorrente é portadora de grave e rara doença denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN****, a qual ataca o sangue ao causar a decomposição acentuada dos glóbulos vermelhos, causando, entre outras consequências, anemia, trombose e urina escura.* ***Também consta que existe medicação específica para combater a doença - "Eculizumab - Soliris" - somente encontrada no exterior, com elevado custo, não registrada na ANVISA e sem distribuição pelo Sistema Único de Saúde****. Em razão da ausência de condições financeiras, a recorrente impetrou mandado de segurança contra o Estado de Rondônia visando o recebimento do referido medicamento, o qual foi denegado pelo Tribunal de origem, em síntese, em razão do alto custo do tratamento e pela ausência de registro do remédio na ANVISA.* ***O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível "o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente****" (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). Partindo de tal premissa,* ***o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio.*** *Na hipótese dos autos,* ***a medicação "Eculizumab - Soliris", apesar de importada e não estar registrada na ANVISA, é reconhecida pela comunidade médica como a única medicação eficaz para o tratamento da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.*** *Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE),* ***em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando "adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde", nos termos da Lei 9.782/99. Por outro lado, é manifesto que o estado de saúde da recorrente exige cuidados especiais, sob pena de graves consequências a própria vida da paciente****. Ante o exposto, reconheço a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, a fim de determinar ao recorrido que forneça a medicação necessária à recorrente até o julgamento do presente recurso ordinário em mandado de segurança". No presente pedido de suspensão de segurança, alega o requerente, em síntese, a ocorrência de grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas. Afirma, ainda, que: "(...) o direito à saúde estabelecido no art. 196 deve ser assegurado pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essas ações e serviços públicos de saúde são disciplinados pelo art. 198 acima transcrito, e é à luz desse dispositivo constitucional que veicula princípios e observando o método sistemático que devem ser analisadas e interpretadas as disposições pertinentes". A Agência*

Acesso ao Sumário

Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em resposta ao despacho proferido em 30.11.2010, relativamente ao processo de registro do medicamento Soliris, informou que o medicamento pleiteado não é comercializado no Brasil e que não há nenhum outro medicamento registrado que contenha em sua formulação a substância eculizumabe. 2. Não é caso de suspensão. De acordo com o regime legal de contracautela (Leis nos 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A cognição do pedido exige, contudo, demonstração da natureza constitucional da controvérsia (cf. Rcl nº 497-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ de 06.4.2001; SS nº 2.187-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 21.10.2003 e; SS nº 2.465, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 20.10.2004). Está preenchido o requisito, pois em jogo, aqui, suposta violação ao art. 196 da Constituição da República. A Corte tem entendido, com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela, não ser vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, quando a decisão contra a qual se pede a suspensão seja contrária às normas jurídicas. Nesse sentido: SS nº 846-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, de 29.5.96; e SS nº 1.272-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, de 18.5.2001. ***Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs nºs 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde****. Dentre os critérios fixados,* ***relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA. É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA****, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde.* ***A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que "nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde". A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados*** *(incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA),* ***o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna****. Dessa forma,* ***a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive***

***o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela**. Evidente, portanto, a presença do denominado risco de "dano inverso". Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde publicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). (SS nº 4316/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 7.6.2011)*

5. No caso presente, há uma excepcionalidade o médico atesta que a terapêutica usualmente adotada para tratamento não está surtindo o efeito desejado e recomenda a utilização do medicamento Hemp Oil Supplement, que contém Canabidiol, um dos compostos da maconha.

Quando expedido o relatório médico, firmado em 7.7.14, ainda não havia sido aprovada pela ANVISA a utilização do canabidiol no território brasileiro.

No entanto, em 14.1.15, o órgão, por unanimidade, reclassificou o canabidiol como medicamento de uso controlado, e não mais como substância proibida.

Há, portanto, verossimilhança na alegação, posto que embora o medicamento ainda não esteja registrado na ANVISA, o órgão reconhece o potencial da substância em diminuir a frequência de crises convulsivas entre pacientes de doenças neurológicas graves que não respondem ao tratamento convencional.

6. Evidente, portanto, que seu direito à vida e à saúde jamais será assegurado sem o fornecimento do medicamento pelo Sistema Único de Saúde.

A situação relatada nos autos é excepcional, diante do quadro de saúde do agravante. O médico relata o risco de agravamento da doença caso não iniciado o tratamento, evidenciando a necessidade do medicamento.

A jurisprudência já se tornou pacífica no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não pode o Estado negar, não só o fornecimento gratuito de medicamentos, mas também de produtos ou equipamentos indispensáveis ao tratamento de pessoa de baixa renda.

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal: "DECISÃO: ....2. Inadmissível o recurso. A recusa do Estado em fornecer o medicamento coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. Em caso análogo, decidiu a Segunda Turma no julgamento do RE nº 271.286-AgR, rel. Min. CELSO DE MELLO. Da ementa do acórdão

Acesso ao Sumário

consta: "EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196) . Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." No mesmo sentido, confiram-se: AI nº 418.320, rel. Min. CARLOS VELLOSO; RE nº 259.415, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE nº 198.263, rel. Min. SYDNEY SANCHES; RE nº 242.859, rel Min. ILMAR GALVÃO. Por outro lado, dissentir do julgado, exigiria, pois, como é óbvio, reexame de provas, a cuja luz foi à causa decidida, o que é vedado na

Acesso ao Sumário

instância extraordinária (súmula 279). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).” (Decisão monocrática proferida no AI 574618/RS, relatado pelo Ministro CEZAR PELUSO, publicado em 24/02/2006)

“MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. ESFÍNCTER ARTIFICIAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PROCESSO EXTINTO

1. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo fornecimento aos mais necessitados de remédios e aparelhos que lhes possam assegurar condições mínimas de sobrevivência digna.

2. A vida e a saúde constituem bem por demais valioso, que não pode ser colocado no plano meramente financista dos interesses estatais, não sendo razoável pretender-se que o risco de um suposto dano patrimonial ao ente público seja afastado à custa do sacrifício pessoal da parte necessitada.

3. Não configurados os pressupostos da ação cautelar, há de ser extinto o processo, sem exame de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg na MC 11805 / RJ, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, publicado em 20.10.2006)

7. O art. 273 do Cód. de Proc. Civil impõe para a antecipação da tutela o convencimento do juiz da “verossimilhança da alegação”, requisito indispensável, cuja falta impede a antecipação mesmo que presente o perigo da demora.

A jurisprudência dominante sustenta que, sem a relevância do fundamento, consubstanciada na forte probabilidade de existência do direito alegado ou na verossimilhança das alegações, não há amparo legal para antecipação de tutela ou liminar, a saber:

“AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO DO STJ. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI FEDERAL 9.032/95. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. INDEFERIMENTO. CITAÇÃO DO RÉU.

(...)

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela exige o preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

No presente caso, ausente a verossimilhança da alegação, porquanto o acórdão rescindendo foi proferido em harmonia com a jurisprudência do STJ à época em que proferido o julgamento, aplicando-se o entendimento segundo o qual o aumento do percentual do auxílio-acidente, estabelecido pela Lei 9.032/95, que

Acesso ao Sumário

alterou o § 1º, do art. 89 da Lei 8.213/91, por ser norma de ordem pública, tem aplicação imediata, indistintamente, a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação, incidindo, inclusive, sobre os benefícios em manutenção, bem como sobre os casos pendentes de concessão. Destarte, mesmo diante da recente mudança de entendimento do STF acerca do tema, a jurisprudência do STJ, ainda, está se consolidando, e, tendo em vista a situação de excepcionalidade para a concessão de medidas acautelatórias, especialmente em se tratando de ação rescisória, não se mostra razoável seja concedida a tutela pretendida.

Nesse mesmo sentido, confira-se o precedente da Terceira Seção, AR 3936/PR, Relatado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado em DJU 24/03/2008.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela e determino a citação de Lamberto Larrea Lopez, para contestar, no prazo de 15 dias."

(Decisão monocrática proferida na AR 004018/SP, relatada pela Ministra JANE SILVA, publicada em 8.8.08)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O art. 273, I, do Código de Processo Civil, estabelece os requisitos para a concessão de tutela antecipada.

II - Decisão rescindenda desafiada por meio de embargos de declaração.

III - Decisão proferida nos declaratórios, por sua vez, atacada mediante embargos de divergência, os quais não foram admitidos.

IV - Na hipótese de conversão dos valores depositados em renda, estes poderão ser reavidos em ação própria.

V - Ausentes, no caso, a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo improvido."

(Acórdão proferido no AR-AgR 1887/SC, relatado pelo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, publicado em 30.11.2007).

8. É cabível a fixação de multa para a hipótese de descumprimento de preceito antecipatório, porque fundada nos par. 3º e 4º, do art. 461, do Código de Processo Civil.

O juiz pode, na hipótese de conceder tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS

DA TUTELA JURISDICIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.

1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento *a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida,* ***podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes.***

2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1291883/PI, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 20.6.2013, publicado em 1.7.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Aplicação da Súmula 211/STJ.

2. Revela-se possível a imposição de multa cominatória (astreintes) com o objetivo de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer da Fazenda Pública, consistente no fornecimento de medicamentos. Precedentes do STJ.

3. A análise da matéria trazida demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Incide o óbice consubstanciado na Súmula 7/STJ. (RE nº 1183180/ES – Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 15.04.2012, p. 19.05.2010)

Por se tratar de medicamento importado, fixo em sessenta dias o prazo para o fornecimento.

Somente se não cumprir a obrigação no prazo ora fixado, ficará sujeita à incidência da multa diária, no valor de R$1.000,00, que tem o peso necessário para compelir o Poder Público ao cumprimento e não causará enriquecimento sem causa da parte contrária.

Não há prejuízo à agravante, nem caráter punitivo, pois somente se

Acesso ao Sumário

tornará exigível a multa após o trânsito em julgado e, exclusivamente, na hipótese de descumprimento da determinação judicial.

Nada impede a agravante, caso venha a suportar a multa, de exigir ressarcimento de seu agente que descumpriu a decisão judicial por culpa ou dolo.

Cumpre também observar a necessidade de fixação de limite para a incidência da multa e o faço em trinta dias. Persistindo o atraso, ficará evidenciado que a multa não surtiu a coerção desejada com sua imposição, devendo ser substituída por outra medida coercitiva mais drástica, ou punitiva.

Destarte, com fundamento no art. 557, par.1º-A, do Código de Processo Civil, diante do parcial confronto da decisão com a jurisprudência dominante em tribunal superior, dou provimento em parte ao recurso apenas para fixar o prazo de cumprimento da obrigação em sessenta dias e o período de incidência da multa em trinta dias.

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao agravo interno.

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2120403-42.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, é agravado PAULO HENRIQUE NEME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. Por maioria de voto, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.000)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente) e MAGALHÃES COELHO.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

COIMBRA SCHMIDT, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE DAR C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Procurador do Estado

aposentado. Pretensão à isenção total do imposto de renda e isenção parcial da contribuição previdenciária em seus proventos, por ser portador de neoplasia maligna da próstata. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA concedida em primeiro grau. Decisão mantida com tempero: os dinheiros objeto dos descontos por ele proibidos haverão de ser depositados em juízo até a prolação da sentença. Decisão confirmada. Agravo não provido.

VOTO

Tempestivo agravo tirado pela agravante da decisão reproduzida a f. 45/7, que, com espeque no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento por ela interposto contra a decisão reproduzida a f. 35/6, que, em ação ordinária c.c repetição de indébito, deferiu pedido de tutela antecipada com vistas à isenção parcial de contribuição previdenciária e à isenção total do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria recebidos pelo autor. Manteve o ato hostilizado com tempero. Determinou que *os dinheiros objeto dos descontos por ele proibidos haverão de ser depositados em juízo até não antes da sentença.*

Pede submissão da questão ao colegiado e reforma da decisão.

É o relatório.

1. Assim dispus na decisão agravada:

1. O agravado ajuizou ação ordinária c.c repetição de indébito, com vistas à isenção parcial de contribuição previdenciária e à isenção total do Imposto de Renda sobre os proventos recebidos, devido à neoplasia maligna da próstata sofrida (f. 7/15).

Requereu liminar, com sucesso, porque o juízo *a quo* viu presentes os pressupostos dela autorizantes, *in verbis* (f. 35):

(...) Analisando os argumentos do autor e documentos que acompanham a inicial verifico que, ao menos nesta fase de cognição superficial, estão presentes os requisitos legais para deferimento da medida de urgência pretendida.

A existência da moléstia está demonstrada pelos documentos de fls. 12/25, enquanto que se tem admitido o uso das doenças previstas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91, para aplicação da isenção prevista no artigo 40, § 21º, da Constituição Federal.

Da mesma forma, o perigo especial da demora está patenteado, já que se trata de valor pecuniário que compõe o benefício previdenciário, portanto, de caráter alimentar.

Anoto que a medida de urgência em questão tem caráter precário e

Acesso ao Sumário

poderá ser revogada, a qualquer tempo, desde que demonstrada situação de fato diversa daquela narrada na inicial.

Assim, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, DEFIRO a medida de urgência pretendida e DETERMINO que a ré suspenda, já a partir do primeiro pagamento efetuado após a intimação da presente, o desconto total do Imposto de Renda e, quanto à contribuição previdenciária, faça nos termos dos proventos do autor que não superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, situação que deverá se manter até nova deliberação deste juízo. (...)

2. A decisão hostilizada funda-se em interpretação literal dos arts. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 e 151 da Lei nº 8.213.91. No plano fático fia-se em prova literal produzida com a inicial. Não se pode, pois, dizê-la errada.

A questão, entretanto, é de alta indagação, pois à vista do que for apurado no concernente ao real estado de saúde do autor haverá de se analisar teleologicamente a abrangência dos dispositivos invocados.

De outra vertente, há que levar em conta uma realidade: é difícil receber do Estado que, exceção feita às obrigações de pequeno valor, não paga tempestivamente as obrigações irradiadas de sentença.

Nessa senda, ponderando ambos os interesses sob o aspecto econômico, mostra-se razoável manter o ato hostilizado com tempero: os dinheiros objeto dos descontos por ele proibidos haverão de ser depositados em juízo até não antes da sentença.

3. Posto isso, e com espeque no art. 557, § 1º- A, do CPC (invocado por analogia à vista da teoria da tutela da evidência associada ao art. 5º, LXXVIII, da CR), dou parcial provimento ao recurso, devendo ocorrer o depósito em juízo dos valores em questão até não antes da sentença.

2. As razões de recurso não apontam ocorrência de *error in judicando*. Ratifico a decisão vergastada, de modo a denegá-lo.

Para efeito de exercício de recursos nobres, deixo expresso que o desate não ofende norma legal alguma, constitucional ou infraconstitucional. Consigno, ainda, que foram consideradas todas as normas destacadas pelos litigantes, mesmo que não citadas expressamente.

Acesso ao Sumário

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000688-

16.2012.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que são apelantes LANCHONETE & CHURRASCARIA SIQUELERO V LTDA., ODILA LONGO e LAERTON CHIQUELERO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 595-15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ e TORRES DE CARVALHO.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

ANTONIO CARLOS VILLEN, Relator

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. Fraude à execução. Execução de multa imposta em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Transferência das cotas sociais de titularidade do executado após sua citação válida para aquela demanda, capaz de reduzi-lo à insolvência. Ciência dessas circunstâncias pelos adquirentes das cotas sociais e por seus sucessores, membros da mesma família. Inexistência de outros bens hábeis a garantir a execução. Boa-fé não configurada. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Sentença que julgou improcedentes os embargos. Recurso não provido.

VOTO

A r. sentença julgou improcedentes embargos de terceiro opostos pelos apelantes, que pleiteiam a revogação da declaração de ineficácia da transferência das cotas sociais da primeira apelante e o levantamento da penhora de 30% do faturamento, correspondente à participação social do executado à época da transferência das cotas.

Os apelantes alegam, em síntese, que o julgamento antecipado impediu a oitiva das testemunhas. Daí o cerceamento de defesa e a nulidade da sentença. Quanto à matéria de fundo, insistem que agiram como terceiros de boa-fé. Alegam que a ação civil pública foi ajuizada em 2001 e julgada improcedente. A transferência das cotas pelo réu ocorreu em 2005. O v. acórdão que reformou a sentença foi publicado em 2006. A execução teve início em 2007. Os embargantes adquiriram suas cotas em 2010 e não tinham nenhuma relação com o executado.

Acesso ao Sumário

Em 2005 não havia sequer registro na JUCESP de qualquer processo pendente. O Ministério Público não provou que eles tinham ciência da existência da ação. Sublinham que o executado é proprietário de imóvel apto a garantir a execução. Sustentam que a declaração de ineficácia da transferência das cotas permitiria apenas a penhora destas, não do faturamento. A transferência de numerário aos sócios se dá na modalidade de *pro labore*, não por distribuição de lucros. Pedem o provimento do recurso para que sejam afastadas a revogação da alienação das cotas sociais e a penhora do faturamento.

Recurso tempestivo e respondido, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento.

É O RELATÓRIO.

A r. sentença não padece de nulidade. A produção de prova testemunhal era mesmo desnecessária. Para o deslinde da questão atinente à fraude de execução, é suficiente a prova documental produzida. Não houve cerceamento de defesa nem violação ao contraditório (art. 5º, LV e LIV, da CF).

Quanto à matéria de fundo, os apelantes também não têm razão. Os elementos dos autos evidenciam a fraude à execução, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a transferência, pelo executado, das cotas sociais de sua titularidade foi efetivada em fevereiro de 2005 (fl. 181), após sua citação válida (julho de 2001, fls. 150/151), em demanda (ação civil pública por ato de improbidade administrativa) capaz de reduzi-lo à insolvência. É evidente que o sócio Jacir Domingo Siquelero e que a sócia então admitida Zaida Siquelero (fl. 181), como também os apelantes, familiares dos dois e que acabaram adquirindo as quotas deles (fl. 15) tinham ciência da existência da ação por ato de improbidade ajuizada contra o executado, ex-prefeito Ademir Signori Borsatto. Conforme se depreende dos acórdãos copiados a fls. 244/287 e das fichas cadastrais da JUCESP (fls. 153/193), a transferência das cotas nas inúmeras sociedades de que o executado fazia parte, inclusive para Jacir e Zaida Siquelero, foi prática também adotada para se subtrair à execução da condenação imposta em outra demanda (ação popular). O mesmo intuito se constada nestes embargos de terceiro, oferecidos na fase de execução da ação civil pública por ato de improbidade.

Acesso ao Sumário

Por outro lado, embora os embargantes aleguem que o executado tem patrimônio suficiente para garantir a execução, não demonstraram a existência de tais bens. A pesquisa feita mediante expedição de vários ofícios pelo Juízo resultou negativa (fls. 196/206), e os bens imóveis mencionados pelos embargantes (fls. 89/99) são objeto de medida cautelar de arresto em outra demanda ajuizada contra o ora executado.

Todos esses elementos são indicativos de conluio entre alienante e

adquirentes, para frustrar a efetividade da execução. Não há que falar em afronta ao art. 593, II, do CPC nem à Súmula 375 do STJ.

Por fim, cumpre assinalar que a penhora do faturamento é cabível, nos termos do art. 655, VII, do CPC. A determinação de observância da proporcionalidade em relação às quotas sociais não tem nenhuma relação com eventual *pro labore*, mas visa restringir a constrição ao patrimônio do executado objeto da fraude e, desse modo, evitar excesso de penhora.

Por tudo isso, foi correta a rejeição dos embargos.

Pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1022260-07.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KOLETA AMBIENTAL LTDA., é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao apelo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.638)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente) e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

SIDNEY ROMANO DOS REIS, Relator

Ementa: Apelação Cível – Administrativo – Ação declaratória c/c obrigação de fazer e não fazer – Multas de trânsito – Rodízio municipal e Zonas de Máxima Restrição de Circulação (ZMRC) – Empresa de coleta de lixo que pretende que os caminhões de lixo descritos na inicial sejam declarados isentos de restrições à circulação de veículos no Município, bem como que a Prefeitura não mais autue estes veículos em razão destas supostas infrações – Sentença de improcedência – Recurso da empresa – Provimento de rigor.

1. Autuações por infração ao rodízio municipal e pela não identificação do condutor – Descaracterização – Veículos da empresa autora que são empregados para

Acesso ao Sumário

a coleta de lixo – Exceção prevista no regramento da matéria – Lei Municipal nº 14.751/08, Decreto Municipal nº 49.800/08 e Decreto Municipal nº 37.085/97. Precedentes.

2. Autuações por infração às restrições nas Zonas de Máxima Restrição de Circulação (ZMRC) – Portarias nº 105/08 e nº 104/08 da Secretaria Municipal de Transportes (SMT) que exigem prévio cadastramento dos veículos para fins de isenção – Impossibilidade de restringir direito previsto em lei por meio de ato normativo secundário (decreto) – Autorização especial que possui cunho declaratório, não constitutivo de direito. Precedentes.

3. Ônus de sucumbência invertidos.

R. Sentença reformada. Recurso provido.

VOTO

1. Por r. Sentença de fls. 800/810, cujo relatório ora se adota, a MM. Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos da **ação declaratória c/c obrigação de fazer e não fazer c/c pedido de tutela antecipada** proposta por **Koleta Ambiental Ltda.** em face da **Prefeitura Municipal de São Paulo, julgou improcedente a demanda, entendendo que (i) para fins de isenção ao rodízio municipal a empresa deveria ter feito prova de que os caminhões estavam, quando das autuações, no exercício das atividades excluídas do rodízio (coleta de lixo) e que (ii) para fins de isenção da ZMRC a empresa deveria ter feito prévio cadastramento dos caminhões junto à Secretaria Municipal de Transportes (SMT), o que não foi comprovado nos autos.**

Irresignada, apela a empresa (fls. 823/858), dizendo, em apertada síntese, que o cadastramento dos veículos, para fins de isenção dos caminhões às ZMRC, é de cunho declaratório, não constitutivo, e que, no que toca ao rodízio municipal, não há que se falar em necessidade de prova de que os caminhões, quando das autuações, estavam no exercício da coleta de lixo, vez que, possuindo enormes compactadores de lixo como caçamba, não teriam outra finalidade além da coleta e do transporte de resíduos sólidos.

Acesso ao Sumário

Tempestivo o recurso, regularmente processado, recebido no duplo efeito (fl. 862), com apresentação de contrarrazões (fls. 864/876), subindo os autos.

É o relatório.

2. Vinga o apelo.

Trata-se de ação declaratória c/c pedido de obrigação de fazer e de não

fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada pela empresa Koleta Ambiental Ltda. em face da Prefeitura Municipal de São Paulo visando à declaração de seus caminhões de lixo como isentos das restrições à circulação de veículos na cidade de São Paulo (rodízio municipal e ZMRC), bem como à não autuação destes veículos em razão destas supostas infrações.

O pedido de tutela antecipada fora indeferido (fls. 167/170), tendo sido esta r. Decisão reformada por meio do provimento do recurso de agravo de instrumento interposto pela empresa autora (fls. 784/789), tutela antecipada que subsiste até o julgamento deste recurso de apelação, que foram recebida no duplo efeito.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a demanda, entendendo que, em que pese a legislação prever isenção de veículos de coleta de lixo ao rodízio municipal e às Zonas de Máxima Restrição de Circulação (ZMRC), a empresa autora não fez prova de que, quando das autuações, seus caminhões estavam de fato no exercício da coleta de lixo, bem como não fez prova de que cadastrou previamente os caminhões junto à Secretaria Municipal de Transportes (SMT), como exigido pelas Portarias editadas pelo Município.

Assim, a controvérsia gravita em torno da possibilidade de impedir futuras autuações, sobre os caminhões descritos na exordial, com fundamento na violação destes programas de restrição de veículos supramencionados.

De proêmio, impõe-se observar que é incontroverso que a empresa utiliza seus caminhões para coletar, transportar, destinar e reciclar lixo/resíduos sólidos gerados por grandes empresas privadas, chamadas de grandes geradoras de resíduos, não atendidas pela coleta pública de lixo (como shopping centers, hotéis, restaurantes, hospitais, dentre outros).

Ou seja, é fato público e notório que estes veículos são utilizados apenas e tão somente para a prestação destes serviços. Como bem explicitou a apelante, *in verbis*: "Os caminhões de coleta de lixo, seja por conta do compactador, seja por conta do cheiro, não podem ser utilizados para lazer, transportes, guincho ou qualquer outra atividade imaginável que não a coleta de lixo" (fl. 850).

Pois bem.

A Lei Municipal nº 12.490/97 instituiu o rodízio no Município de São Paulo, restringindo a circulação de veículos no Centro Expandido, conforme os dias da semana e os finais das placas dos veículos, tendo o Decreto nº 37.085/97 regulamentado esta Lei, estabelecendo seu art. 5º, inc. VI, alínea "c", que "Excetuam-se da proibição de circulação de que trata este Decreto os seguintes veículos: (...) outros, empregados em serviços essenciais e de emergência, assim considerados, para os fins deste Decreto: (...) ... **coleta de lixo** (...)", disposição mantida com a alteração desse pelo Decreto nº 45.273/2004.

Se a empresa presta, por meio de seus caminhões, o serviço de coleta e

Acesso ao Sumário

transporte de lixo, o que é fato incontroverso, considerando-se que a legislação municipal exclui do programa de restrição o serviço prestado por ela, de fato incabíveis as autuações. No presente caso, em se tratando de ação declaratória, incabíveis futuras autuações de seus caminhões (desde a concessão da liminar por este Desembargador quando da apreciação preliminar do recurso de agravo de instrumento).

Por sua vez, a Lei Municipal nº 14.751/08, autorizando o Poder Executivo a implantar o Programa de Restrição ao Trânsito de Veículos Automotores Pesados, do tipo caminhão, deu origem ao Decreto nº 49.800/08, que exclui do programa os caminhões utilizados como transporte em serviços essenciais e de emergência, considerados como tais "**aqueles previstos no inciso VI do artigo 5º do Decreto nº 37.085, de 1997**, com as respectivas alterações posteriores, o qual regulamenta a Lei nº 12.490, de 3 de outubro de 1997 , conforme estabelece seu art. 5º, inciso III, parágrafo único".

Já a Zona de Máxima Restrição de Circulação (ZMRC) vem disposta nos Decretos Municipais nº 49.487/08, nº 49.675/08, nº 49.801/08 e nº 48.338/07, visando ao ordenamento do trânsito e ao controle da poluição do ar, conforme a Resolução nº 315/02 do CONAMA. Aquele primeiro Decreto proíbe o trânsito de caminhões na ZMRC de segunda a sexta-feira, das 06 às 21 horas, e aos sábados, das 10 às 14 horas, tendo seu art. 3º excepcionado da restrição, "nos períodos especificados e conforme as condições estabelecidas em portaria a ser expedida pela Secretaria Municipal de Transportes", os caminhões durante o **acesso a estacionamento próprio**, em período integral, e que exercem **serviços públicos essenciais e de remoção de entulho e transporte de caçambas.**

As Portarias nº 104/08 e nº 105/08 da Secretaria Municipal de Transportes (SMT), regulamentando o Decreto nº 49.487/08, determina o cadastramento dos caminhões autorizados a circular na ZMRC.

Contudo, o ato de autorização expedido pela autoridade de trânsito é meramente declaratório, não constitutivo de direito. Noutros termos, a autorização da CET não permite a aplicação da circunstância excepcional aos veículos somente deste sua emissão, bastando para tanto o mero fato, já comprovado e não questionado nesta demanda, de a empresa utilizar seus caminhões para fins de coleta e transporte de lixo.

Portanto, quando é expedida a autorização municipal, com o cadastramento dos veículos, a autoridade administrativa apenas reconhece, e declara, uma situação de fato já anteriormente existente, não constituindo um fato novo.

Neste diapasão, consigne-se que o reconhecimento judicial do enquadramento dos caminhões da empresa autora na exceção legal em comento possui o condão de suprir a ausência do reconhecimento administrativo via cadastramento daqueles veículos.

Acesso ao Sumário

Ainda quanto à exigência de cadastro prévio instituída pelas Portarias, não cabe a um ato normativo secundário (Decreto) impor obstáculo ao exercício de direito previsto na lei do qual se originou. Portanto, de modo a manter a coerência, não poderia o Decreto estabelecer empecilhos ao gozo de direito previsto em lei, restringindo a aplicabilidade desta, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Por fim, confira-se r. julgados desta Corte em casos análogos:

"Apelações Cíveis - Ação ordinária que visa a anulação de multas de transito de rodizio municipal e da chamada "zona máxima de restrição" - Veículos do autor que se classificam de Mecânica Operacional Guincho, que estão isentos do rodizio por disposição da Lei Municipal nº 14.751/2008 e Decreto 49800/08 Decretos 49.487/08, 49675/08 e 49801/08 que criaram a chamada "zona máxima de restrição", que não podem limitar a disposição da Lei. Sentença que deu parcial provimento a ação anulando as multas referentes ao rodizio com as consequentes por falta de informação do condutor, e mantendo as de "zona máxima de restrição de circulação", pois haveria a necessidade de cadastramento dos veículos junto a Municipalidade, o que não ocorreu. - Sentença que será reformada, anulando-se todas as multas, pois os Decretos não podem limitar a lei onde ela não o fez. Recurso do autor provido parcialmente, e improvidos os recurso da Fazenda Estadual e da Municipalidade de São Paulo." (AC nº 0008411-24.2010.8.26.0053, Rel. Eduardo Gouvêa)

"APELAÇÃO. Mandado de segurança. Autos de infrações por circulação nos períodos: a) rodízio municipal; e b) Zona Máxima de Restrição à Circulação. Veículo da autora emprego na prestação de serviços essenciais, de inequívoco interesse público - energia elétrica. Exceção expressamente prevista pela Lei nº 12.490/97, que instituiu o rodízio local, e pela Lei nº 14.751/08, que estabeleceu a restrição ao trânsito de veículos do tipo caminhão.

Necessidade de prévio cadastramento para o direito à circulação na ZMRC, legal, mas que não tem o efeito de constituir-se em infração à circulação, passível de outras sanções, a serem previstas. Ausência de prática de infrações pelos veículos da autora, com relação aos autos de infração juntados aos autos, à exceção daqueles especificados na r. sentença. Honorários advocatícios fixados nesta oportunidade, de ofício, em 10% sobre o valor da causa, ausente condenação em valor pecuniário. Prejudicada a pretensão recursal do réu neste ponto. Recurso não provido" (AC nº 0030921- 94.2011.8.26.0053, Rel. Oswaldo Luiz Palu)

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUTUAÇÃO DE VECULOS PESADOS. AUTUAÇÃO DE INFRAÇÃO ÀS RESTRIÇÕES DE CIRCULAÇÃO MUNICIPAIS. (...) MÉRITO. RODÍZIO MUNICIPAL E ZONA MÁXIMA DE RESTRIÇÃO E CIRCULAÇÃO ZMRC. Veículo empregado na prestação de serviços essenciais. Não subsunção às

Acesso ao Sumário

restrições de circulação, por força de disposição legal. Fato incontroverso. Exceção expressamente prevista pela Lei nº 12.490/97, que instituiu o rodízio local, e pela Lei nº 14.751/08, que estabeleceu a restrição ao trânsito de veículos do tipo caminhão. Exigência de prévio cadastro consignada nas Portarias nº 105/08 e nº 104/08 Secretaria Municipal de Transportes. Desnecessidade. Impossibilidade restrição do âmbito de aplicação da lei através de Decreto. Precedentes. Iminência de violação de direito líquido e certo. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO". (AC nº 0001517-95.2011.8.26.0053, Rel. José Maria Câmara Junior)

"AÇÃO ANULATÓRIA. MULTAS DE TRÂNSITO. Programa de Restrição ao Trânsito de Veículos Automotores – Autora que se enquadra na exceção prevista nas Leis Municipais – Essencialidade do serviço (água) – Zona Máxima de Restrição de Circulação-ZMRC – Impossibilidade de impor restrições a direito individual por ato normativo secundário – Sentença reformada. Negado provimento ao recurso da Municipalidade, dando-se provimento ao apelo da autora". (AC nº 0001541-89.2012.8.26.0053, Rel. Leme de Campos)

"Apelação - Mandado de segurança - Rodízio municipal de veículos - Pessoa jurídica contratada pelos correios para executar os serviços de transporte e distribuição de correspondências e mercadorias - Pretensão à anulação dos autos de infração ocorridos na vigência do contrato - Cabimento - Direito líquido e certo de circular independentemente de cadastro por ausência de previsão legal - Configuração de serviços essenciais - Inteligência do art. 2º, VI, da Lei nº 12.490/97 e art. 5º, VI, "c", do Decreto nº 37.085/97 - Ordem denegada - Sentença reformada - Recurso provido." (AC nº 0005471-52.2011.8.26.0053, Rel. Amorim Cantuária)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO - Infração de trânsito Município de São Paulo - Ofensa à Zona de Máxima Restrição de Circulação (ZMRC) e Rodízio de Veículos - Operação Horário de Pico, para além das infrações conexas e acessórias de não indicação do condutor do veículo de pessoa jurídica - Eletropaulo - Serviço de manutenção, reparo e conservação de rede elétrica - Multas aplicadas por falta do Cadastramento e da Autorização Especial - Pretensão anulatória - Admissibilidade - Serviço público essencial delegado - Primazia da vida sã e segura dos cidadãos da polis que não pode ser relativizada - Excesso verificado, ante o desvio de finalidade abusivo - Ingerência inaceitável do Poder Executivo local sobre os interesses mais prementes da vida básica social dos cidadãos - Desnecessidade de cadastramento prévio para execução de serviço público essencial - Desvirtuamento de finalidade - Óbice inaceitável à prestação do serviço público que, se essencial, tem a urgência como presumida - Sentença de parcial procedência parcialmente reformada para a procedência total da demanda - REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO DA RÉ DESPROVIDOS. PROVIDO O RECURSO VOLUNTÁRIO DA

Acesso ao Sumário

AUTORA." (AC nº 0048917-71.8.26.0053, Rel. Vicente de Abreu Amadei).

"ANULATÓRIA - Multas de trânsito. Transitar em local e horário não permitido por regulamentação rodízio municipal e zona máxima de restrição de circulação e não indicação de condutor. Serviços de distribuição e manutenção de energia elétrica. Amparo legal. Desnecessária prova de efetivo atendimento. Anulação se impõe. Mantida a r. sentença. HONORÁRIOS - Verba excessiva, à luz dos parâmetros legais. Razoável sua redução, sem desprestigiar o trabalho do profissional. Recurso provido, em parte." (AC nº 0023183-21.2012.8.26.8.26.0053, Rel. Evaristo dos Santos).

"APELAÇÃO - Multas de trânsito - Rodízio municipal de veículos e Zona de Máxima Restrição de Circulação ZMRC - Veículos utilizados para serviços de reboque de veículos (guincho) e auto-socorro - Legislação municipal que prevê a hipótese de liberação do rodízio e também de circulação na ZMRC quando nessa atividade - Comprovação nos autos de que se trata de veículos tipo 'caminhão guincho' - Sentença de parcial procedência mantida - Recursos oficial e voluntários improvidos". (AC nº 0017878-56.2012.8.26.0053, Rel. Silvia Meirelles)

"APELAÇÃO - Ação anulatória de multas de trânsito - Transitar em horário e local não permitido pela regulamentação (rodízio municipal e Zona de Máxima Restrição de Circulação - ZMRC) e por não indicação de condutor - Caminhão guincho - Improcedência - Pretensão de reforma - Possibilidade - Exceção prevista na Lei nº. 12.490/97, que criou o rodízio municipal - Exclusão da restrição também prevista na Lei nº. 14.751/08 e no respectivo Decreto regulamentador, que tratam da ZMRC - Cadastro do veículo perante a Administração que ostenta natureza meramente declaratória, e não constitutiva do direito da autora - Desnecessidade de comprovação da efetiva prestação do serviço emergencial - Presunção de realização dessa atividade - Precedentes - Anulação das multas de rigor - Provimento do recurso". (AC nº 1005433-18.2014.8.26.0053, Rel. Maria Olívia)

"Ação Anulatória - Multa por violação à Zona Máxima de Restrição de Circulação – Eletropaulo - Empresa prestadora de serviços essenciais - Art. 2º da Lei nº 14.751/2008 - Exceção aos veículos empregados em serviços essenciais - "Autorização Especial" - Instrumento administrativo que não pode obstar o direito - Sentença de procedência reformada - Apelo provido". (AC nº 0036426-66.2011.8.26.0053, Rel. Ana Liarte)

"MULTA DE TRÂNSITO. São Paulo. Rodízio de veículos de carga. Guincho. Liberação. Não indicação do condutor. (...) 2. Autuação. Rodízio e zona de restrição de caminhões. Guinchos. Os guinchos estão excluídos do rodízio de placas e das restrições à circulação de veículos de carga, sendo nulas as autuações por esse motivo e as autuações por não indicação do condutor delas decorrentes. Admissão excepcional da

Acesso ao Sumário

devolução das multas pagas, mas por execução e não por obrigação de fazer. Ordem concedida. Recurso do Município não conhecido, por inepto. Reexame necessário desprovido, com observação". (AC nº 1014411-18.2013, Rel. Torres de Carvalho)

Destarte, é de ser reformada a r. Sentença, **dando-se provimento ao recurso de apelação para o fim de declarar isentos das restrições veiculares mencionados nestes autos (rodízio municipal e ZMRC) os veículos seguintes: 1- RENAVAM 987942913, placa DTC 8161; 2- RENAVAM 476482518, placa EFV 2392; 3- RENAVAM 476482275, placa EFV 2361; 4- RENAVAM 476482798, placa EFV 2394 e; 5- RENAVAM 476483018, placa EFV 2391, bem como, por conseguinte, que a Prefeitura Municipal de São Paulo se abstenha de autuar tais veículos em razão destas supostas infrações a restrições de circulação, bem como quando da saída ou retorno ao estacionamento próprio, desde a concessão de efeito suspensivo por este Relator no recurso de agravo de instrumento, posteriormente confirmado em seu julgamento (AI nº 2095442-71.2014.8.26.0000).**

Ônus de sucumbência invertidos. Arbitro os honorários sucumbenciais em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Por fim, para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao apelo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1028097-43.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante (...), é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.362)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO e FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARIA LAURA TAVARES, Presidente e Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Anulatória – Multa aplicada pelo PROCON – Ofensa aos artigos 48 e 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor – Legitimidade da apelante corretamente reconhecida – Prática da infração demonstrada – Multa bem fixada – Sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por (...) em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO – PROCON/SP objetivando a anulação de multa aplicada pela requerida, com a alegação de que inexistiu prática infrativa por parte da autora. Subsidiariamente, pede a redução da multa para o mínimo legal previsto ou para patamares efetivamente condizentes com a suposta infração.

A r. sentença de fls. 690/696, cujo relatório é adotado, julgou improcedente o pedido, com o entendimento de que, tanto a autora, quanto a empresa que administra o seu comércio eletrônico, podem ser responsabilizadas em razão de eventuais infrações cometidas em detrimento do consumidor, a teor do parágrafo único do artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor. Consignou que o ato administrativo goza de presunção de legalidade e veracidade e que a autora não se desincumbiu do seu ônus probatório. Destacou que a autora não apresentou na fase administrativa os documentos necessários para impugnar a renda mensal bruta empregada no cálculo da multa. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R$5.000,00.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 699/702), que foram rejeitados (fls. 703/704).

A autora interpôs recurso de apelação a fls. 706/735, alegando, em síntese, que o Procedimento Administrativo é nulo porque o (...) não tem legitimidade para figurar em seu polo passivo, já que é a (...) a única responsável pelo comércio eletrônico objeto da autuação, e que o (...) não cometeu nenhuma das infrações indicadas no Auto de Infração, de modo que nenhuma sanção é devida. Destaca que as reclamações dos consumidores prontamente resolvidas e, subsidiariamente, pede que a multa aplicada seja reduzida, uma vez que viola as disposições do art. 57 do CDC, dos arts. 33 e 34 da Portaria n.º 26/2006 do PROCON, do art. 111 da Constituição Estadual de São Paulo, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade dos atos administrativos. Sustenta que a receita bruta utilizada para cálculo da multa deve ser da (...), e não do (...), e que deve ser considerada a média de faturamento do estabelecimento

Acesso ao Sumário

em que as infrações ocorreram, de forma que, no caso, deve ser considerada a média de faturamento do *e-commerce*. Por fim, alega que deve ser aplicado ao caso o artigo 34 da Portaria n.º 26/2006 do PROCON, que prevê a redução da multa em um terço, diante da conduta da (...) de minimizar/reparar os supostos danos.

Recurso bem respondido (fls. 769/792).

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de oferecer manifestação por entender que não há motivo juridicamente razoável para sua intervenção (fls. 796).

É o relatório.

Tem-se dos autos que a apelante foi autuada em julho de 2011 pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON de São Paulo por ter descumprido o contrato entre as partes, não tendo entregue os produtos adquiridos nas datas estipuladas, infringindo o artigo 48 do Código de Defesa do Consumidor, e por ter deixado de sanar vícios de produtos adquiridos pelos consumidores no prazo de 30 dias, infringindo o artigo 18, §1°, do Código de Defesa do Consumidor, conforme Auto de Infração nº 01385-D8 (fl. 58).

As infrações foram praticadas em aquisições feitas por consumidores no sítio (...).

O auto de infração foi lavrado em face da (...), CNPJ (...), e as multas foram aplicadas levando em consideração o valor do faturamento global estimado desta empresa.

A autora alega que as operações de venda que ensejaram a autuação foram realizadas pela (...), pessoa jurídica responsável pela plataforma de venda virtual, com personalidade jurídica distinta da apelante.

Ocorre, entretanto, que os documentos juntados aos autos indicam que a vendedora dos produtos era identificada apenas como "(...)", tanto durante a realização do pedido (fls. 74, 89/90, 96/97, 137, 176, 198/199 e 218), quanto durante as comunicações posteriores com os consumidores (fls. 167, 247, 249 e 278/288). O débito da compra no cartão de crédito dos consumidores era feito em nome de "(...)" (fls. 98/99, 110/111, 142/144, 162, 190 e 232) e, ao que tudo indica, o nome da (...) surge apenas na nota fiscal. Ao adquirir os produtos, o consumidor era levado a crer que os adquiria diretamente da autora e é certo que as reclamações feitas pelos consumidores no Procon foram respondidas diretamente pela (...), ora apelante, em nome próprio e sem qualquer referência à (...) (fls. 112, 128, 168, 205, 215, 233 e 291/292).

Assim, ainda que se trate de duas pessoas jurídicas distintas, é certo que integram o mesmo grupo econômico e que se apresentaram perante os consumidores como uma única empresa. Ademais, esse E. Tribunal de Justiça já reconheceu que a apelante era detentora dos direitos de exploração do domínio

Acesso ao Sumário

(...) (Apelação Cível n° 0001141-41.2013.8.26.0053).

Cabe destacar, ainda, que o parágrafo único do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, "*tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo*". Dessa forma, tanto a apelante quanto a (...) poderiam ser responsabilizadas pelas infrações cometidas em detrimento do consumidor.

Ante as peculiaridades acima descritas, não pode ser acolhida a alegação de ilegitimidade da apelante. Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça, em relação à própria apelante:

> ***APELAÇÃO CÍVEL - ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSIÇÃO DE MULTA POR VIOLAÇÃO À LEI ESTADUAL 13.747/2009 (LEI DA ENTREGA) - AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA LAVRADO PELO PROCON - ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO AUTO DE INFRAÇÃO - IMPERTINÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - INVASÃO DE COMPETÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - NORMA CUJO OBJETO É TUTELAR INTERESSES DO CONSUMIDOR - COMPETÊNCIA CONCORRENTE, A TEOR DO ART. 24, INCISOS V E VIII, DA CF - PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA RESPEITADOS PELA LEI ESTADUAL - DECRETO ESTADUAL Nº 55.015/09 - REMISSÃO EXPRESSA ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEGALIDADE - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM - REFORMA PARCIAL - MULTA REDUZIDA PORQUANTO FIXADA SEM A MELHOR OBSERVÂNCIA DA PORTARIA NORMATIVA PROCON 26, DE 15/08/2006 - PEDIDO PROCEDENTE EM DIMINUTA PARTE, APENAS PARA REDUZIR A MULTA - VERBA HONORÁRIA MANTIDA, NO ENTANTO, EM VIRTUDE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, TAL COMO ARBITRADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE (Apelação Cível nº 0001141-41.2013.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 15/07/2014, g.n.).***

Dessa forma, correto o reconhecimento da responsabilidade da apelante, não podendo ser acolhido seu argumento de ilegitimidade.

A infringência aos artigos 48 e 18, § 1°, do Código de Defesa do Consumidor, foi bem demonstrada pelos documentos de fls. 57/467, que indicaram que em diversas ocasiões os produtos não foram entregues no prazo acordado e os vícios não foram sanados no prazo máximo de trinta dias.

A redução da multa pleiteada pela apelante também não pode ser determinada.

Acesso ao Sumário

A Fundação PROCON, através da Portaria Normativa Procon nº 26/2006, regulamentou de forma objetiva os critérios de aplicação das sanções previstas no artigo 56 da Lei nº 8.078/90, de acordo com os parâmetros fixados em referido diploma legal (Código de Defesa do Consumidor). Referida Portaria apenas outorgou "*transparência e efetividade a procedimento que tem por finalidade a apuração de infrações nas relações de consumo e impor pena pecuniária para restabelecer as condições ordinárias em tais relações jurídicas ou, ao menos, minimizar seus efeitos*"[1].

Assim, a Portaria Normativa Procon nº 26/2006 estabelece critérios para o cálculo das multas a serem aplicadas pelo PROCON, com a correta individualização da pena pecuniária, não havendo qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade em referida norma.

Esse entendimento foi adotado pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça:

> ***CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade da Portaria Procon nº 26/2006. Não acolhimento. Ato normativo impugnado (Portaria 26/2006) que somente visa estabelecer critérios para o cálculo das multas a sarem aplicadas pala Procon para a correta individualização da pena pecuniária. Pena pecuniária prevista nos arts. 56, I, a 57, ambos do CDC e que apenas foi regulamentada pela Portaria em questão. Arguição rejeitada. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0266701-76.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 14/03/2012).***

A constitucionalidade e legalidade da mencionada Portaria foram afirmadas por este Tribunal, inúmeras vezes:

> ***ADMINISTRATIVO – MULTA – INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A PORTARIA Nº 26/06 DO PROCON, NA REDAÇÃO DA PORTARIA 33/09 – ADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – AÇÃO VISANDO ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO OU REDUÇÃO DA SANÇÃO – IMPROCEDENTE – SENTENÇA CONFIRMADA. (Apelação Cível nº 0007754-48.2011.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Feitosa, j. 25/08/2014).***
>
> ***APELAÇÃO CÍVEL – Ação anulatória de auto de infração – PROCON – Infringência aos arts. 31 e 39, ambos do CDC – Alegação de inexistência de práticas ofensivas, atendimento rápido à consumidora lesada, ilegalidade da multa aplicada, ausência de fundamentação e***

Acesso ao Sumário

1 Trecho do voto do E. Des. Rel. Roberto Mac Cracken na Arguição de Inconstitucionalidade n° 0266701-76.2011.8.26.0000, Órgão Especial, j. 14/03/2012.

critérios utilizados para a fixação da pena pecuniária, ilegalidade da Portaria n. 26/06 e violação ao princípio da razoabilidade – Sentença de improcedência decretada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Informações dúbias com relação ao prazo de garantia do produto adquirido pela reclamante – Portaria n. 26/06 – Constitucionalidade declarada na Arguição de Inconstitucionalidade n. 0266701-76.2011, do Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte – Auto de infração devidamente motivado – Dano à coletividade configurado – Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preservados – Precedentes desta Egrégia Câmara – Recurso improvido – Sentença mantida (Apelação Cível n° 0014205-21.2013.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Silvia Meirelles, j. 30/06/2014).

Ação anulatória – Aplicação de multa pelo Procon/SP – Legitimidade e legalidade do ato praticado – Banco autor que deixou de cumprir o disposto nos artigos 4º, § 4º e 5º do Decreto n. 6.523/08, e no artigo 1º, § 1º, da Portaria 2.014/08 – Perícia que comprovou a prática dos atos contrários ao Código de Defesa do Consumidor – Decretos e Portarias considerados legais e constitucionais – Razoabilidade, proporcionalidade e moralidade da multa imposta, de acordo com o CDC e a Portaria 26/2006 – Recurso improvido. (Apelação Cível n° 0027855-77.2009.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 24/06/2014).

LEI DA ENTREGA (LEI ESTADUAL 13.747/2009) - AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - AUTORA QUE ALEGA SER LIVRE, NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, DA OBRIGAÇÃO IMPOSTA POR TAL LEI, UMA VEZ QUE SE VALE, PARA ENTREGA DOS PRODUTOS, DOS SERVIÇOS DOS CORREIOS - Conduta questionada que foi praticada antes da Lei Estadual 14.951/2013 - Exceção à obrigação imposta pela Lei Paulista 13.747/2009 - Não reconhecimento - Interpretação sistêmica do CDC e precedentes desta Corte - Sanção aplicada com base nos critérios da Portaria 26/2006 do PROCON - Legalidade - Reconhecimento - Precedentes - Apelo desprovido. (Apelação Cível n° 0048880-78.2011.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 21/05/2014).

AÇÃO ANULATÓRIA – PROCON – Competência do órgão para aplicação de auto de infração e multa – Descumprimento do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor – Processo administrativo que observou os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação – Imposição de multa – Possibilidade – O critério para a aplicação de multa estipulado pela Portaria 26/2006, do PROCON,

Acesso ao Sumário

está de acordo com o princípio da proporcionalidade – A forma de apuração das multas, por sua vez, obedece aos critérios e graduações estabelecidos pelo legislador consumerista, ou seja, a gravidade da infração e vantagem auferida e condição econômica do fornecedor - Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível n° 0021548-39.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oscild de Lima Júnior, j. 01/04/2014).

Outro não é o entendimento desta C. 5ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. MULTA. Imposição de multa pela PROCON à empresa fornecedora de produto, cuja embalagem encontra-se em discordância com as exigências regulamentares no tocante à indicação de faixa etária para o seu consumo. Infração administrativa configurada. Art. 18, § 6º, inciso II, do CDC. Item 1º do Anexo IV da Resolução MERCOSUL GMC n.º 23/2004. Multa aplicada de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 57 do CDC e pela Portaria PROCON n° 26/2006. Constitucionalidade inconteste do art. 57 do CDC. Constitucionalidade da referida Portaria já reconhecida pelo Órgão Especial desta E. Corte. Recurso provido. (Apelação Cível n° 0016328-26.2012.8.26.0053, Rel. Des. Nogueira Diefenthäler, j. 16/06/2014).

No que importa ao presente caso, cabe destacar que a Portaria Normativa Procon n° 26/2006, conforme alteração, determina o quanto segue:

Art. 32. A condição econômica do infrator será aferida pela média de sua receita bruta, apurada preferencialmente com base nos 3 (três) meses anteriores à data da lavratura do auto de infração, podendo a mesma ser estimada pelo órgão.

§ 1º A média da receita mensal bruta estimada pela Fundação PROCON-SP poderá ser impugnada até o trânsito em julgado no processo administrativo, mediante a apresentação de ao menos um dos seguintes documentos:

I – Guia de informação e apuração de ICMS – GIA, com certificação da Receita Estadual;

II – Declaração de arrecadação do ISS, desde que comprovado o recolhimento;

III – Demonstrativo de resultado do exercício – DRE, publicado;

IV – Declaração de Imposto de Renda, com certificação da Receita Federal;

V – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro Empresas e das Empresas de Pequeno Porte – DARF SIMPLES, com comprovante de recolhimento acompanhado do respectivo Extrato

Acesso ao Sumário

Simplificado.

§ 2º Na hipótese de fornecedor que desenvolva atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida em ambas as atividades, observada a relação constante do parágrafo anterior.

§ 3º A receita considerada será referente à do estabelecimento onde ocorrer a infração, salvo nos casos de infrações que atinjam outros estabelecimentos do mesmo titular, caso em que suas receitas também deverão ser computadas.

A multa aplicada à apelante foi calculada nos termos do artigo transcrito, estando correta a utilização da receita bruta estimada da apelante para o cálculo, já que ela deve ser responsabilizada pela infração, pelos motivos já expostos.

Ainda que fosse aceita a argumentação de que a receita bruta a ser considerada deveria ser a da (...), é certo que deveria ser considerada para o cálculo da multa a receita global da empresa, já que as infrações atingiram todos estabelecimentos do mesmo titular, por serem infrações relativas à aquisição de produtos por meio da internet, em que o consumidor se quer possui a opção de escolher um ou outro estabelecimento[2]. A apelante não trouxe aos autos prova de qual seria a receita bruta mensal global da (...) nos meses de abril a junho de 2011, juntando somente cópia da Declaração do Imposto sobre a Renda, que permite apenas a verificação da receita bruta anual da empresa, e não a verificação da receita mensal do período especificado.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na utilização da receita bruta estimada da apelante para o cálculo da multa, já que não foi comprovada sua receita bruta real para o período e que, ainda que fosse admitida a utilização da receita bruta mensal da (...) para o cálculo, também não foi comprovado o montante da receita bruta global mensal desta no período.

A multa aplicada não viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e as reclamações dos consumidores foram solucionadas apenas após a intervenção do Procon e, na maioria dos casos, a solução levou meses para ser concretizada, de forma que não pode ser aplicado ao caso o artigo 34 da Portaria n.º 26/2006 do PROCON, que prevê a redução da multa em um terço quando o infrator, de imediato, tiver adotado as providências pertinentes para minimizar ou reparar os efeitos do ato lesivo.

A título de exemplo, tem-se que K.E.C. adquiriu mercadoria em 09.11.2010, mas a solução da sua reclamação mediante o estorno do valor pago ocorreu apenas em 11.04.2011 – mais de **cinco meses** depois; D.O. deveria ter recebido a mercadoria adquirida em 23.12.2010, mas a entrega foi realizada

2 Anoto que a decisão proferida por esta C. 5ª Câmara de Direito Público na Apelação Cível n° 0028601-37.2012.8.26.0053 se referia a compra realizada em loja física e não por meio da internet, de forma que o decidido naquele feito não pode ser aplicado ao presente caso.

apenas em 28.02.2011 – mais de **dois meses** depois; P.P.S. adquiriu produtos em 07.01.2011, mas a solução da sua reclamação, mediante o estorno do valor pago, ocorreu apenas em 31.03.2011 – quase **três meses** depois; G.M.S.S. adquiriu mercadoria em 19.02.2011, mas a solução da sua reclamação mediante o estorno do valor pago ocorreu apenas em 04.07.2011 – mais de **quatro meses** depois; C.B.S. adquiriu produtos em 14.12.2010, mas a solução da sua reclamação ocorreu mediante a devolução do valor pago apenas em 05.04.2011 – mais de **quatro meses** depois; L.F.F.L. adquiriu produtos em 28.11.2010, mas a entrega foi realizada apenas em 19.04.2011 – mais de **quatro meses** depois; P.A.Q.S. deveria ter recebido a mercadoria adquirida em 25.11.2010, mas a solução da sua reclamação ocorreu mediante a devolução do valor pago apenas em 12.05.2011 – mais de **cinco meses** depois; as reclamações de M.G.M. e de S.L.L. **não foram solucionadas**.

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida, por ter dado a melhor solução ao caso.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância esta deverá ser apresentada no momento da apresentação de referidos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4002584-52.2013.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante ASSOCIAÇÃO CIVIL CIDADANIA BRASIL, é apelado PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SUMARÉ.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente pela Apelante, Associação Civil Cidadania Brasil, o Dr. Marco Antonio Parisi Lauria (OAB/SP 185.030).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.754)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PIRES DE ARAÚJO (Presidente) e LUIS GANZERLA.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

RICARDO DIP, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA. DISTRATO. TERMO DE PARCERIA. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA.

– A questão fulcral para o deslinde do vertente feito é a possibilidade de a Administração pública assumir, em termo de rescisão de ajuste administrativo, obrigações que exacerbam o nele previsto e no instrumento convocatório correspondente.

– No caso em tela, o Município sumareense assumiu, em distrato, obrigações que afrontam o previsto no termo de parceria objeto e no edital do concurso de projetos que o precedeu, além de dívida ilíquida e não discriminada, caracterizando a nulidade dos itens 4º e 6º do termo de rescisão *sub examine*, por ofensa à norma de regência dos contratos administrativos.

Não provimento da apelação.

VOTO

RELATÓRIO:

1. A Associação Civil Cidadania Brasil ajuizou ação de cobrança contra o Município de Sumaré, a fim de exigir-lhe o pagamento dos valores de R$ 1.240.892,50, correspondente a parcelamento de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e de R$ 28.500,00, relativo a verbas trabalhistas de vidas a seus empregados que possuíam estabilidade em virtude de licença-maternidade e auxílio-doença.

A suplicante alega ter firmado, em fevereiro de 2010, o termo de parceria nº 1/2010 com a Municipalidade requerida, ajuste cujo objetivo era o de fomentar e promover "a execução de atividades relativas ao apoio, aprimoramento, desenvolvimento, manutenção e gerenciamento dos serviços de saúde municipais", com o prazo de 24 meses.

Afirma que, a partir de agosto do mesmo ano de 2010, o Município de mandado deixou de efetuar os exigíveis repasses financeiros de forma integral, causando-lhe prejuízos que culminaram na rescisão do ajuste em dezembro de 2011, oportunidade em que o suplicado teria assumido os débitos em pauta, deixando, todavia, de cumprir o disposto no distrato, ensejando a propositura da vertente demanda.

2. Após apresentar réplica, a autora pleiteou a produção de prova oral e documentária (*e*-págs. 1954-5), desistindo da dilação probatória após despacho do M. Juízo da Comarca de origem para esclarecimentos sobre a necessidade dessas provas (*e*-págs. 1957 e 1959).

3. A r. sentença julgou o feito improcedente ante a ausência de prova do liame entre os débitos com o INSS e os serviços realizados pela requerente em prol Municipalidade de Sumaré, bem como prova de que empregados estáveis

Acesso ao Sumário

laboraram nos projetos originados do termo de parceria (*e* -págs. 19 61-65).

4. Do decidido, apelou a suplicante, arguindo cerceio de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e, quanto ao mérito, sustentando a validade do termo de rescisão e a existência de provas a amparar-lhe o pleito. Alega que não está transferindo suas obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias ao Município requerido, mas tão somente buscando o ressarcimento dos prejuízos advindos da inadimplência contratual por parte da Administração sumareense. Formula pedido subsidiário para ressaltar de forma expressa a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/1950 (de 5-2 -*e*-págs. 1967-79).

Não se respondeu ao recurso (*e*-pág. 1983).

É o relatório em acréscimo ao da sentença, conclusos os autos recursais em 16 de março de 2015 (*e*-pág. 1984).

VOTO:

5. Versam os autos ação de cobrança promovida contra a Municipalidade de Sumaré em virtude de apontado inadimplemento de duas obrigações por ela assumidas no distrato do termo local de parceria nº 1/2010.

6. Extrai-se dos documentos trazidos pelas partes que a Administração local realizou o concurso de projetos nº 1/2009, com a fim de selecionar uma organização da sociedade civil de interesse público – oscip – para firmar termo de parceria, cujo objeto era o auxílio no desenvolvimento e gestão do sistema municipal de saúde.

A autora sagrou-se vencedora nesse certame, celebrando com a Municipalidade sumareense o aludido termo de parceria nº 1/2 010, que previa o repasse de R$ 52.480.293,23 em 24 prestações mensais.

É incontroverso nos autos que a requerida não efetuou o pagamento integral desse valor, não havendo divergência também quanto a o exercício das atividades da requerente no Município suplicado até a rescisão do pacto, em 30 de dezembro de 2011.

7. A questão fulcral para o deslinde do vertente feito é a possibilidade de a Administração pública assumir, em termo de rescisão, obrigações que exacerbam o previsto no ajuste e no instrumento convocatório correspondentes.

8. Para a espécie, em que pese a não haver nos autos cópia do edital do concurso de projetos, o item I, c, da cláusula terceira do contrato originado desse certame impõe à autora a responsabilidade integral pela

> "contratação e pagamento do pessoal que vier a ser necessário e se encontrar em efetivo exercício nas atividades inerentes à execução deste termo de parceria, inclusive pelos **encargos sociais** e **obrigações trabalhistas** decorrentes" (os destaques não são do original) (*e*-pág. 20).

O termo de rescisão e distrato, firmado pelas partes em 30 de dezembro de

2011 – menos de dois meses antes do término do prazo de duração do ajuste –, estabelece que a Municipalidade de Sumaré efetuará o pagamento de obrigações trabalhistas, de serviços prestados por terceiros contratados pela requerente e de valores relativos a "gestão e custeio" do Projeto de Gestão Técnica Compartilhada para o Aperfeiçoamento e Qualificação do Sistema Municipal de Saúde – Progest, totalizando o montante de R $ 2.540.063,25.

Além dessas verbas discriminadas – e que não são objeto do presente feito –, o instrumento rescisório impõe à Administração sumareense em seus itens 4º e 6º:

> "o pagamento das parcelas do parcelamento junto ao INSS, que deverá ser celebrado pela oscip, a fim de que sejam quitadas todas as obrigações incidentes sobre a folha e que estão em aberto, por insuficiência dos repasses realizados no termo de parceria.
>
> (...)
>
> 6. Por fim, a parceira pública fica ainda obrigada a repassar mensalmente à oscip os valores totais incorridos pela manutenção de 13 (treze) empregados, que se encontram em licença maternidade ou auxílio doença. A oscip se compromete a, encerrado o período de estabilidade destes empregados, imediatamente proceder à sua demissão, a fim de desobrigar a parceira pública do encargo assumido. Os profissionais mantidos por estabilidade, que tenham condições de trabalho, deverão realizar suas atividades subordinados ao preposto nomeado pelo ACCB, que será responsável pelo acompanhamento das atividades e deverá prestar contas à parceira pública." (*e*-pág. 56).

Ao par da assunção dessas obrigações afrontar o previsto no versado termo de parceria e, cogita-se, no edital do certame correspondente, não se mostra razoável que a Administração pública se comprometa a pagar **dívida ilíquida e não discriminada** de forma adequada, caracterizando-se, pois, a nulidade dos itens 4º e 6 º do termo de rescisão *sub examine.*

Reconhecer válidas essas cláusulas importaria em admitir que o Estado assuma obrigações não previstas inicialmente na licitação e no contrato que lhe concirna, bem como efetue despesas sem previsão orçamentária, em dissonância das normas inscritas na Lei nº 8.666/1 993 (de 21-6).

9. Assim, verificada a nulidade das obrigações a amparar o pedido de cobrança, cinge-se o desate do feito à matéria de direito, excluindo o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado.

10. Ressalta-se que eventuais prejuízos suportados pela autora em virtude do inadimplemento parcial do termo de parceria podem ser objeto de ação indenizatória, vedado seu exame nestes autos por desfiar a inceptiva diversa causa de pedir, não se extraindo da inicial pretensão fundada na responsabilidade

Acesso ao Sumário

civil.

11. Observa-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável a o recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

POSTO ISSO, pelo meu voto nego provimento ao apelo de Associação Civil Cidadania Brasil, para manter a conclusão de improcedência da r. sentença prolatada nos autos de origem nº 4002584-52.2013, da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré .

Mantêm-se os ônus sucumbenciais tal como fixados pelo r. *decisum* de origem, observada a incidência do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013064-54.2011.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, é apelado EVELYN JANE HERTEL TIRAPELLI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10.070)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente sem voto), ANTONIO CARLOS VILLEN e ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 8 de junho de 2015.

PAULO GALIZIA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PENSÃO POR MORTE. Benefício concedido com base nos proventos proporcionais percebidos pelo falecido (91,48%). Pleito voltado ao aumento no valor da pensão, mediante prévia revisão do valor da aposentadoria concedida, para atingir o equivalente a 100% do salário recebido pelo falecido quando em atividade. Ação ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da concessão da pensão por morte. Prescrição do fundo do direito. Ocorrência. R. sentença reformada.

Recurso provido.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 150/151, cujo relatório se adota, que JULGOU PROCEDENTE a ação e condenou o município a "recalcular os vencimentos da pensão por morte da autora, devendo ser considerado o tempo especial celetista insalubre, com o acréscimo determinado em lei; e recálculo da senhoridade de forma integral devida, com o pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, com juros de 1% ao mês a partir da citação" e condenar a vencida ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, a autora apela. Aduz, em apertada síntese, que o "de cujus" laborou no Município, no período de 05/04/1973 a 06/05/1989 e que requereu aposentadoria proporcional ao tempo de serviço em maio/1989, sendo-lhe fixados proventos equivalentes a 91% da quantia a que faria jus se a aposentadoria fosse integral, sem jamais contestar os termos da concessão do benefício.

Afirma que o benefício de pensão por morte percebido pela autora teve início no ano de 1996 e que o pedido de revisão formulado pressupõe a retificação do ato administrativo de concessão de aposentadoria proporcional, que ocorreu no ano de 1989.

Assevera que o pedido de revisão poderia ter sido formulado desde o ano de 1990, tendo se operado a decadência, nos termos do art. 103, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 10.839/04.

Argui a prescrição do fundo do direito, nos termos do Decreto nº 20.910/32, acrescentado que "o fato constitutivo da pretensa violência ao direito pleiteado pela autora (concessão de aposentadoria proporcional quando deveria ter sido integral, cálculo da senhoridade na composição do percentual da aposentadoria do "de cujus" e consequente percepção de pensão a menor), foi aperfeiçoado em 1989 e 1996, ambos devidamente formalizados, com ciência inequívoca da autora desde então, marco a partir do qual deve ser computado o prazo decadencial ou prescricional contra a autora." (fls. 166)

No mérito, argumenta que o enquadramento do tempo de serviço do "de cujus" foi feito de acordo com a legislação federal vigente no momento da concessão da aposentadoria, uma vez que até o presente momento o Município não possui lei específica a esse respeito.

Salienta que não houve comprovação de que o falecido tenha cumprido "o prazo mínimo de trabalho em exposição aos agentes nocivos relativos à atividade profissional, tendo em vista que, segundo o Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999, em seu anexo IV, item 3.0.0, esse tempo deve ser 25 anos." (fls.

Acesso ao Sumário

171)

Além disso, defende ser "indevida a aplicação do artigo 57, da Lei 8213/91, específica do regime geral de previdência social ao caso presente, pois não há possibilidade jurídica de adoção por analogia, dos critérios da Lei Federal 8.213/91." (fls. 178)

Pleiteia o provimento do recurso e a reforma da r. sentença, ou, alternativamente, requer aplicação dos juros de mora com base na Lei nº 11.960/2009. (fls. 155/188)

Recurso tempestivo e não respondido (fls. 191).

É O RELATÓRIO.

EVELYN JANE HERTEL TIRAPELLI ajuizou ação revisional de benefício de pensão por morte, cumulada com obrigação de fazer e pedido de tutela antecipada, contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, requerendo a retificação do valor da aposentadoria do instituidor do benefício pensão por morte e, por consequência, a revisão dos valores de sua pensão.

É incontroverso que seu esposo, CARLOS DOMINGOS TIRAPELLI, integrou o quadro de servidores do Município de São Bernardo do Campo exercendo a função de médico, sob o regime celetista (fls. 24 e 28) no período de 05/04/173 a 06/04/1989, quando se aposentou (fls. 17), com proventos proporcionais (91,42% (fls. 101).

O esposo da autora, Sr. Carlos Domingo Tirapelli, faleceu aos 26/01/1996 (fls. 99), sendo-lhe deferido o benefício de pensão por morte aos 15/02/1996 (fls. 101/103), momento em que teve origem a pretensão da pensionista.

Entre a data da concessão da pensão (15/02/1996) e a ação propositura da ação (04/04/2011), verifica-se o decurso de prazo superior a cinco anos, operando-se a prescrição do fundo do direito, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32, que assim dispõe: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nestes termos, JULGO O PROCESSO EXTINTO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e condeno a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em R$ 500,00, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Pelo meu voto, dou provimento ao recurso da Municipalidade.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004293-68.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA DE SOUZA VALÉRIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A R. SENTENÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.929)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PIRES DE ARAÚJO (Presidente) e RICARDO DIP.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Ação de Indenização por danos materiais e morais. Morte de filho da requerente por policiais militares. Sentença que reconheceu a prescrição da ação. Recurso da autora buscando a inversão do julgado. Acolhimento. Prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32), afastada a prescrição trienal do art. 206, § 3º, V, do CC. Prescrição afastada. Recurso provido para cassar a r. sentença.

VOTO

I. Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais movida por MARIA DE SOUZA VALÉRIO contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Segundo o relato da inicial, o filho da requerente, José Paulino Valério Neto, foi assassinado por dois policiais militares, César Martins Murat e Flávio Alexandre Antunes da Silva, em 01.01.2008, na cidade de Itu, "*por motivo torpe, com emprego de tortura e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido*" (textual – fls. 03). Afirma que está em tramitação ação penal (Processo nº 286.01.2008.001169-7, na 2ª Vara Criminal da Comarca de Itu) contra os citados policiais. Aponta a responsabilidade civil objetiva do Estado, diante da prática de ato ilícito por parte de servidores públicos estaduais. Pede a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados, no valor equivalente a 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, ou outro valor a ser arbitrado, e pagamento de pensão mensal vitalícia no valor de 2 (dois) salários mínimos, desde a data do evento danoso até o final da vida da autora.

Acesso ao Sumário

A r. sentença de fls. 677/678, de relatório adicionalmente adotado, julgou o processo extinto, com exame do mérito, pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento dos encargos sucumbenciais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sobreveio apelação da autora. Nas razões de fls. 684/691, busca a reforma integral da sentença, em síntese alegando não ter ocorrido a prescrição, uma vez aplicável à espécie a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32, porque "*a lei geral posterior não revoga a Lei Especial, assim sendo o novo Código Civil não revogou a lei especial que determina a prescrição quinquenal*." (textual – fls. 685). Assim, requer a anulação da r. sentença, de modo a ser dado prosseguimento à fase instrutória do feito. O recurso foi regularmente processado, com resposta a fls. 695/709, subindo os autos. Este, em síntese, o relatório que se agrega ao já constante dos autos.

II. Dá-se provimento ao apelo para cassar a r. sentença.

O prazo prescricional, na espécie, é o quinquenal, de que cuida o Decreto federal n. 20.910, de 1932, não o trienal previsto no Código Civil. A respeito, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça a que se conferiu efeito de recurso repetitivo: STJ, Primeira Seção, REsp 1.251.993-PR, j. 12.12.2012, Rel. o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, assim ementado: ***"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO."***

Ainda que, para argumentar, assim não se entendesse, não ocorreu a prescrição no caso dos autos.

Soa o artigo 200 do Código Civil: "**Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença**". O processo criminal instaurado contra os agentes públicos (policiais militares) – que seriam os autores dos disparos que atingiram o filho da autora – só se findou em setembro de 2012, com o trânsito em julgado do Acórdão que negou provimento ao Recurso Oficial interposto contra sentença de absolvição dos réus (TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, Reexame Necessário nº 0001169-62.2008.8.26.0286, j. 02.08.2012, Rel. o Des. JULIO CAIO FARTO SALLES – em consulta ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça), e tendo sido ajuizada a presente ação em 10 de fevereiro de 2011 (fls. 02), sequer havia iniciado o prazo quinquenal.

Acesso ao Sumário

A respeito, explica RUI STOCO: "***Todavia, nada impede que o interessado ingresse com a ação civil, independentemente do resultado da ação penal, por força do princípio da independência das instâncias, sendo certo, ainda, que o ilícito civil é um minus em relação ao ilícito penal, de modo que a conduta pode não configurar ilícito penal, mas caracterizar ilícito civil. Entretanto, se esse interessado preferir aguardar o desfecho da ação penal para, só então, ingressar no juízo cível, apenas para executar o valor da reparação, nos termos do art. 63, do CPP, terá assegurado que o prazo prescricional não terá início até o julgamento definitivo no âmbito criminal.***" (RUI STOCO, "Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, pág. 245).

Não subsiste a r. sentença, e não há alternativa senão desconstituí-la, para que o processo tenha regular prosseguimento, inclusive, se for o caso, com o deferimento de dilação probatória.

Assim, dá-se provimento ao apelo para cassar a r. sentença.

III. Pelo exposto, dão provimento ao recurso para cassar a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1003948-52.2014.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CÍCERO VANDERLEI ALVES DA SILVA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento aos recursos. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.535)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PIRES DE ARAÚJO (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

LUIS GANZERLA, Relator

Ementa:- MANDADO DE SEGURANÇA – Licença maternidade – Óbito da genitora – Pleito de concessão do benefício em nome do genitor, Professor de Educação Básica II – Possibilidade – Arts. 226 e 227, da Constituição Federal – Sentença de procedência – Recurso parcialmente provido, somente para

Acesso ao Sumário

reconhecer a isenção das custas processuais.

VOTO

O recorrido, **Cícero Vanderlei Alves da Silva**, Professor de Educação Básica II, impetrou mandado de segurança contra ato do **Dirigente Regional de Ensino da Diretoria de Ensino de Carapicuíba**, com o intuito de obter a concessão de licença gestante de 180 dias, em virtude do óbito de sua companheira, Márcia Simonelli de Medeiros, de cujo relacionamento nasceu, em 03.05.2014, Anthony Marcos Alves da Silva.

Relatou, apenas seis dias após o parto, a genitora da criança faleceu e deixou o menor sob seus cuidados e, assim, apresentou o pedido de licença gestante para si, junto à Diretoria de Ensino, o qual foi indeferido sob o fundamento de falta de previsão legal. Pediu a liminar e a concessão da gratuidade judiciária (fls. 1/10).

Deferidas a gratuidade judiciária e a liminar, interpôs a Fazenda do Estado recurso de agravo de instrumento, não provido (AI nº 2138919-47.2014.8.26.0000, Carapicuíba, j. 02.09.2014, DM22.440 – AI, desta relatoria, fls. 21/23, 39/47 e 62/70).

Sobreveio r. sentença de concessão da segurança, reconhecido o direito do impetrante à licença-gestante por 180 dias, com os respectivos vencimentos, condenado impetrada no pagamento das custas e despesas processuais, sem honorários advocatícios. Determinou o C. Juízo *a quo* o reexame necessário (fls. 82/92).

Inconformada, recorre a **Fazenda do Estado de São Paulo**, na busca de inverter o decidido, sob argumento de ausência de previsão legal, impossibilidade de extensão judicial de vantagem a servidor e de equiparação de servidores e violação do art. 7º, § 2º, da Lei Federal n.º 12.016/2009 e, subsidiariamente, pede a reversão da condenação no pagamento das custas e despesas processuais (fls. 94/99).

Decorrido *in albis* o prazo para contrariar o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de ofertar parecer (fls. 178 e 183).

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

O recurso não merece prosperar.

O legislador constituinte ao garantir a licença maternidade, visou, principalmente, proteger a família, nos termos dos arts. 226 e 227, ambos da Constituição Federal, os quais expressam:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

Acesso ao Sumário

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade, e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

Ensina **JOSÉ AFONSO DA SILVA:**

"A *família* é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência na pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não é mais só pelo casamento que se constitui a *entidade familiar*. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também, a *união estável* entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento (cf. Lei 9.278, de 10.05.96). Em qualquer desses casos, os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, especificando aqui o direito de igualdade entre ambos, já consignado no art. 5º, I (art. 226). (...) A família é uma comunidade natural composta, em regra, de pais e filhos, aos quais a Constituição, agora, imputa direitos e deveres recíprocos, nos termos do art. 229, pelo qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os *filhos menores*, havidos ou não da relação do casamento (art.227, § 6º) (...) Essa família, que recebe a proteção estatal, não tem só direitos. Tem o grave dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem enumerados no art. 227: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão é exigência indeclinável do cumprimento daquele dever." (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 36.ª ed., 01.2013, pág. 859/860).

No caso vertente, deve-se levar em conta o verdadeiro objetivo da licença maternidade, qual seja, a proteção do menor.

A respeito, com a propriedade de sempre, relatou o eminente **DES. ANTONIO LUIZ PIRES NETO,** v. acórdão lavrado no C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, do qual se colhe a seguinte passagem de interesse deste julgamento:

"(...) embora a licença maternidade tenha como beneficiária a pessoa da mãe, a fim de lhe assegurar maior tempo de dedicação aos cuidados do recém-

nascido, ***"sem prejuízo do emprego e do salário"****, esse benefício, em última análise, visa a proteger o filho nos seus primeiros dias de vida, garantindo, com apoio nos princípios constitucionais do melhor interesse e da proteção integral à criança, um planejamento familiar adequado e efetivo, tanto que aquele benefício foi erigido à categoria de direito social fundamental, que não pode sofrer restrições oriundas de normas infraconstitucionais."* (Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0158239-88.2012.8.26.0000, Sorocaba, j. 12.12.2012).

Desta forma, cabível, em casos como o presente, não mais presente a mãe por falecimento, possa o genitor beneficiar-se dos dias concedidos à licença maternidade e prestar os cuidados ao filho, recém-nascido.

"Agora, o cenário modifica-se – explica **LUCAS CILLI HORTA**, em excelente labor doutrinário – pois o presente estudo abordará algumas hipóteses em que a mulher é a destinatária do período de licença-maternidade sem que se possa falar em afronta ao princípio da isonomia, porém o homem a substituiu em favor da criança, em razão de determinado acontecimento.

Ou seja, a mulher sofre todos aqueles eventos biológicos narrados diversas vezes no trabalho e está habilitada a gozar o período de 120 dias de licença em favor da criança. Contudo, um fato ocorre, cabendo ao pai cuidar do recém-nascido, suscitando na necessidade de transferir essa licença que seria concedida à mulher ao homem.

...

Nessa esteira, nos moldes da legislação portuguesa o homem poderá assumir o período total ou remanescente de licença que vinha sendo ou seria gozado pela mãe nas hipóteses de incapacidade física e psíquica ou de morte da mulher. Embora este estudo entenda que o rol da legislação lusitana seja exemplificativo, é certo que o Código do Trabalho de Portugal não previu a hipótese de abandono materno.

...

Pode ocorrer da gestante falecer durante a licença-maternidade, bem como no momento ou logo após o parto. Nesse caso teremos a extinção do contrato de trabalho da mulher, em decorrência de seu falecimento, mas seu filho estará no mundo precisando de amparo, sendo certo que nossa licença-paternidade é irrisória (cinco dias, ADCT, art. 10, § 1º). Infelizmente, pela lógica que vem sendo aplicada ao texto normativo pertinente, a solução encontrada é extinguir o contrato de trabalho da mulher, cessando, consequentemente, a obrigação do pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários. Alice Monteiro de Barros pondera, contudo, que *o ideal seria que o restante da licença fosse concedido ao pai para cuidar da criança, como já procede a legislação espanhola, a jurisprudência italiana, a legislação da Colômbia e do Chile. Lembre-se que há jurisprudência do TST, da década de 50, estendendo*

Acesso ao Sumário

a referida licença ao cônjuge supérstite, em benefício da criança, exatamente como procedeu a jurisprudência italiana." (O Homem e o Direito à Licença-Maternidade. Análise Principiológica e Teleológica da Constituição Federal do Brasil, da Diretiva 96/34 da União Européia e do Código do Trabalho de Portugal, *in* Revista do Instituto de Direito Brasileiro, Ano 2, n.º 9, pág. 9.650, 9652/9653).

A C. 6.ª Vara Federal do DF, em decisão da ilustre JUÍZA **IVANI SILVA DA LUZ**, concedeu a segurança e a licença-maternidade para ser usufruída pelo marido para cuidar do filho, em caso em que mulher veio a óbito em decorrência de complicações de parto (proc. n.º 6965-91.2012.4.01.3400, j. maio/2012).

Nesse mesmo sentido, o E. Tribunal Regional Federal no Agravo Legal em Agravo de Instrumento n.º 0036057-75.2012.4.03.0000/SP, rel**. DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS**, j. 22.10.2013, com o seguinte trecho:

"Nada mais razoável que conceder o benefício previdenciário ao pai viúvo, que se deparou com um filho recém-nascido, alijado da proteção e dos cuidados maternos pelo óbito da mãe, sua companheira, em decorrência de complicações pós-parto. Obviamente, nesta situação, este pai deverá exercer além de suas funções, também as funções que seriam esperadas de sua esposa, em esforço hercúleo para suprir tal ausência, tanto fisicamente quanto emocionalmente, nos cuidados ao seu filho, que agora depende única e exclusivamente do agravado, em todos os aspectos."

Também cite-se jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na ap. n.º 1039164-5, Jaguariaíva, rel. **DES. MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA**, j. 06.08.2013, com a seguinte ementa:

> *"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LICENÇA PATERNIDADE NOS MOLDES DA LICENÇA MATERNIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, §3º, DA LEI Nº 12.016/2009. AUTORIDADE QUE EFETIVAMENTE DENEGOU O BENEFÍCIO PLEITEADO ADMINISTRATIVAMENTE. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE JAGUARIAÍVA QUE É MERO EXECUTOR MATERIAL DA ORDEM PROFERIDA PELA AUTORIDADE COATORA APELANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. LICENÇA PATERNIDADE NOS MOLDES DA LICENÇA MATERNIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. GENITORA QUE FALECEU DURANTE O PARTO. GENITOR QUE É O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS À RECÉM-NASCIDA. ISONOMIA QUANTO À CRIAÇÃO DOS FILHOS. ARTIGOS 226 E 227*

Acesso ao Sumário

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Ressalte-se, por fim, estar a recorrente, ente público, isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.608/03 e art. 2º, caput, da Lei nº 4.476/84.

Cabe consignar, a r. sentença recorrida não condenou a parte em verba honorária, nos art. 25 da Lei nº 12.016/09.

O caso é, assim, de **parcial provimento** do reexame necessário e do recurso interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo**, em relação ao mandado de segurança impetrado por **Cícero Vanderlei Alves da Silva**, contra ato do **Dirigente Regional de Ensino da Diretoria de Ensino de Carapicuíba** (proc. n.º 1003948-52.2014.8.26.0127 – 3.º Ofício Cível da Comarca de Carapicuíba, SP), para determinar a isenção da recorrente das custas processuais, devidas somente as despesas, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Consigne-se, para fins de prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados, pois debatidos, analisados e decididos, prescindíveis as referências numéricas expressas (cfe. STF, RE 184.347-SP, rel. **MIN. MARCO AURÉLIO**, j. 16.12.97; STJ, Edcl no RMS 18.205/SP, j. 18.04.2006, rel. **MIN. FELIX FISCHER** e AgRg no REsp 1.066.647-SP, rel. **MIN. ADILSON VIEIRA MACABU**, j. 22.02.2011).

As inconformidades, na Câmara, em razão deste julgado estarão sujeitas ao julgamento virtual e eventual discordância deverá ser indicada por ocasião das interposições.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000917-06.2012.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WERMESON APARECIDO DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.717)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente), ROBERTO MARTINS DE SOUZA e BEATRIZ BRAGA.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
EUTÁLIO PORTO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Indenização por danos morais – 1) Danos morais – Prisão civil determinada em sede de ação de execução de alimentos – Pensão alimentícia quitada – Contramandado de prisão expedido em 08/10/2010 – Ausência de registro – Autor que foi encaminhado para delegacia no dia 06/12/2011, em razão de mandado de prisão já revogado, permanecendo mais de 2 horas algemado na janela da delegacia, para averiguação – Falha no registro do contramandado que ocasionou o fato danoso – Comprovação do nexo causal e dano moral – Dano moral configurado – Indenização devida. 2) Pretendida redução do valor da indenização – Descabimento – Valor adequado à reparação do dano e à punição da ré – Sentença mantida – Recurso improvido.

VOTO
RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por WERMESON APARECIDO DOS SANTOS em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por ter sido indevidamente preso.

Aduz o autor que figurou no polo passivo da ação de execução de alimentos que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, autuada sob o nº 077.01.2009.000668-2, tendo sido decretada sua prisão. Efetuado o depósito da pensão alimentícia devida, foi expedido contramandado de prisão em 08/10/2010.

Alega, ainda, que em 06 de dezembro de 2011 se dirigiu com sua atual esposa ao Poupatempo da cidade de Araçatuba para providenciar a 2ª via de seus documentos de identidade, onde foi surpreendido pelos seguranças e funcionários do local, os quais acionaram a Polícia Militar para cumprir o mandado de prisão expedido nos autos da ação de execução de alimentos.

O autor sustenta que saiu escoltado do Poupatempo, em meio às pessoas que lá se encontravam, e foi conduzido à Delegacia da Mulher de Araçatuba, onde a delegada determinou sua permanência no corredor da delegacia, algemado nas grades da janela, aguardando providências de sua transferência para a cadeia pública de Penápolis/SP. Só foi liberado após entrar em contato

Acesso ao Sumário

com seu patrono, que diligenciou até a 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP e providenciou cópia do contramandado de prisão, que ainda não constava no sistema informatizado da Polícia.

Em decorrência de tal erro, o autor foi privado de sua liberdade por longas horas, além de ter sido exposto a situações vexatórias nas dependências do Poupatempo e na delegacia, onde permaneceu algemado na janela. Por tais razões, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 24.880,00, bem como ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais pagos a seu patrono.

Contestação às fls. 32/41.

Réplica às fls. 133/136.

A sentença de fls. 138/143, proferida pelo MM. Juiz João Roberto Casali da Silva, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, rejeitando o pedido de ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais e condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 6.780,00 (seis mil, setecentos e oitenta reais), atualizados desde a prolação da decisão, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a Fazenda Pública apelou às fls. 147/158, requerendo a reforma da sentença. Sustentou que o contramandado de prisão não foi enviado à Divisão de Capturas da PM por falha do juízo deprecado e não por culpa dos servidores do Poder Judiciário ou da Polícia Militar. Alegou, ainda, que o autor foi conduzido à delegacia para averiguação do mandado de prisão, que foi legalmente expedido em ação de execução de alimentos, não havendo qualquer abuso, mas sim o estrito cumprimento do dever legal. Por fim, na hipótese de manutenção da decisão, requereu a redução do valor da indenização.

Contrarrazões às fls. 161/164.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, o autor figurou no polo passivo da ação de execução de alimentos que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, autuada sob o nº 077.01.2009.000668-2, tendo sido decretada sua prisão (fls. 89).

Informado o pagamento da pensão alimentícia devida (fls. 91/92), foi extinta a execução, com fulcro no art. 794, inciso I, do CPC (fls. 94) e expedido

contramandado de prisão em 08/10/2010 (fls. 96).

Não obstante a isso, o autor, ao se dirigir ao Poupatempo da cidade de Araçatuba no dia 06 de dezembro de 2011, foi encaminhado para a Delegacia da Mulher de Araçatuba, em razão da existência de mandado de prisão expedido em seu desfavor.

O autor ficou detido por mais de 2 horas, enquanto era averiguada a alegação de que o débito alimentício já estava quitado. Durante este período, o autor permaneceu algemado na janela da delegacia, conforme fotos juntadas aos autos (fls. 23/24) e informação prestada pela própria delegada responsável (fls. 73/74).

Após confirmação com o Fórum de Birigui/SP da existência de contramandado de favor do autor, este foi liberado.

O que se verifica no caso em tela é que o autor foi indevidamente detido e mantido algemado na delegacia, em razão da ausência de registro do contramandado de prisão, restando caracterizado o dever do Estado de indenizar.

Nesse sentido, já decidiu este Eg. Tribunal de Justiça:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O apelante foi conduzido à unidade policial em decorrência da expedição de Mandado de Prisão Civil e lá permaneceu por 02 horas, período necessário para confirmar a expedição de contramandado de prisão. Dessa forma, evidente que o encaminhamento à unidade policial não ocorreu de forma legítima, pois o Estado se omitiu em determinar a atualização de seus arquivos, mantendo, de modo equivocado, como vigente a ordem de prisão. Danos morais devidos, com aplicação de juros e correção monetária. Recurso provido."

(Apelação nº 0000474-48.2013.8.26.0411, Rel. Des. Marcelo Berthe, 5ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 10/03/2014)

"Apelação cível - Responsabilidade civil - Processual civil - Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - Ausência de fundamento de direito - Carece o apelo de regularidade substancial, o que inibe, peremptoriamente, o conhecimento do recurso - Art. 514, II, do CPC - Recurso do Estado de São Paulo não conhecido. Indenização por danos morais - Prisão civil - Requerente detido em cumprimento de mandado de prisão expedido em execução de alimentos - Contramandado expedido e não recepcionado pelo sistema PRODESP - Existência do nexo causal entre a falha no funcionamento da máquina administrativa e o dano causado - Pedido parcialmente procedente - Recurso do requerente desprovido para manter o valor arbitrado a título de indenização por dano moral. Não se conhece do recurso interposto pelo Estado de São Paulo e

Acesso ao Sumário

nega-se provimento ao recurso interposto pelo requerente." (g.n.)

(Apelação nº 0010226-16.2011.8.26.0637, Rel. Des. Ricardo Anafe, 13ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 14/08/2013)

Por fim, quanto ao valor da indenização, fixado em R$ 6.780,00 (seis mil e setecentos e oitenta reais), encontra-se em consonância com o disposto no art. 944 do Código Civil, mostrando-se adequado a reparar o dano causado, minimizando a dor do autor, e a punir a ré, evitando que reincida.

De rigor, então, a manutenção da sentença, tal como proferida.

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3001966-69.2013.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante LOUISE THEREZA MOREIRA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.206)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JARBAS GOMES (Presidente sem voto), LEONEL COSTA e PONTE NETO.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

RUBENS RIHL, Relator

Ementa: APELAÇÃO – *HABEAS DATA* – Pretensão da impetrante de compelir a autoridade impetrada a prestar esclarecimentos sobre os descontos efetuados em seus vencimentos – Extinção do feito pronunciada em primeiro grau, ante o reconhecimento da carência da ação – Decisório que merece subsistir – Apelada que atendeu ao pedido formulado administrativamente pela apelante – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de *habeas data* impetrado por LOUISE THEREZA MOREIRA DA SILVA em face do DIRETOR DA ESCOLA ESTADUAL ESMERALDO

SOARES DA TARQUINO DE CAMPOS FILHO, objetivando compelir a autoridade impetrada a lhe esclarecer os motivos pelos quais sofreu descontos em seus vencimentos durante a vigência de sua licença de saúde.

O Ministério Público deixou de se manifestar sobre o mérito da pretensão recursal pelas razões expostas às fls. 56.

A respeitável sentença de fls. 58/59 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência da ação frente à desnecessidade do provimento judicial pretendido.

Inconformada, apela a vencida buscando a inversão do julgado, sob as razões postas às fls. 63/65. Sustenta, em síntese, que a presente ação trouxe em seu bojo todos os requisitos para sua propositura, valendo-se o magistrado *a quo* de premissa equivocada para declarar a improcedência da ação. Alega que, mediante os documentos apresentados, comprovou seu direito, deixando o juízo a quo de apreciar a força comprobatória dos documentos anexados ao extinguir o processo sem a resolução do mérito. Ao final requer o provimento do recurso para que sejam acolhidos os pedidos da inicial em sua totalidade.

Recurso tempestivo, regularmente processado e respondido (fls. 70/72).

É, em síntese, o breve relatório.

Em que pesem os argumentos da recorrente, a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida na íntegra.

Como é cediço, a demonstração da recusa de acesso à informação pela autoridade administrativa é indispensável no habeas data, sob pena de ausência de interesse de agir.

Na lição do eminente mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.' Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito que afirmamos titulares.'" (Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, p. 62/63, 2009, 50ª ed.).

Entretanto, no caso em tela, conforme se observa dos documentos

acostados às fls. 23/40, houve o atendimento à postulação administrativa da impetrante, onde lhe foi possibilitado o acesso às informações relativas ao pedido inicial.

Assim, não vislumbrada a inércia da autoridade administrativa, desnecessário acréscimo para se concluir que a r. sentença de primeiro grau, não infirmada pelas razões recursais, deu o adequado deslinde à controvérsia, merecendo ser integralmente confirmada.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao presente resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do ***decisum***, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Daí, porque, em tais termos, nega-se provimento ao recurso.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância esta deverá ser apresentada no momento da apresentação dos mesmos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002155-15.2011.8.26.0414, da Comarca de Palmeira D Oeste, em que é apelante JOSÉ CÉSAR MONTANARI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.687)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

Acesso ao Sumário

MARREY UINT, Relator

Ementa: Apelação cível – Improbidade administrativa – Lei Municipal 1.971/2006 que expressamente determina de que cores devem ser pintados os prédios públicos, isto é, com as cores da bandeira da Municipalidade – "In casu", verificou-se que a pintura de prédios públicos remetem à cor do grupo político do Prefeito Municipal – Ato ímprobo caracterizado – Ofensa ao disposto no art. 37, "caput" e § 1º, da CF, bem como ao art. 11 da Lei 8.429/92 – Sanções fixadas com razoabilidade e proporcionalidade – Precedentes do TJSP – Sentença mantida – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administra c/c obrigação de fazer e não fazer ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de José César Montanari, objetivando a condenação do Réu a retirar a cor azul, símbolo da campanha política de seu partido, dos prédios e obras públicas, pintando-os das cores tradicionais da bandeira do Município, bem como que se abstenha de pintar de azul qualquer prédio ou bens públicos, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 12, III, da Lei 8.429/92.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferido, para determinar que o Prefeito se abstivesse de pintar qualquer prédio público na cor azul, sob pena de multa de multa diária de R$ 5.000,00, por local pintado (fls. 118/121 verso). Esta decisão restou mantida em sede de agravo de instrumento manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 421/425).

A sentença, prolatada pela MM. Juíza Luciana Conti Puia, julgou procedente o pedido, para condenar José César Montanari, nos termos do art. 11, "caput" e inciso I e art. 12, inciso III, ambos da Lei 8.429/92, a ressarcir ao Município de Palmeira D'Oeste o valor da pintura dos prédios e obras públicas mencionadas na inicial arcando com o custo para realização de nova pintura de tais prédios e obras públicas em algumas das cores da bandeira do Município, sem prejuízo do pagamento de multa civil correspondente a 3 vezes ao valor da remuneração percebida na qualidade de Prefeito Municipal, com suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 03 anos. Determinou, ainda, que o Réu arcasse com as custas e despesas processuais, isentando-o de honorários advocatícios em razão da ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 337/346).

Apela José César Montanari (fls. 435/465), pugnando, ao final, pela

Acesso ao Sumário

reforma integral da sentença.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls 468). Foi apresentada contrarrazões (fls. 470/492).

Em parecer, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 496/500).

É o relatório do essencial.

As preliminares suscitadas se confundem com o mérito, razão pela qual serão juntamente com ele analisadas.

Segundo a Lei Municipal 1.971/2006, o Município de Palmeira D'Oeste deve adotar as cores da bandeira local em suas edificações públicas, "verbis" (fls. 56):

"Art. 1º - O Município adotará oficialmente as cores da Bandeira instituída pela Lei Municipal nº 299/70, em todas às suas formas usuais e representativas.

Art. 2º - As fachadas dos prédios públicos municipais, construídos ou reformados, deverão receber pintura correspondente às cores da Bandeira do Município de Bandeira D'Oeste.".

Compulsando os autos, verifica-se que referida bandeira é composta das cores "verde", "vermelha" e "branca" (fls. 57). Ocorre que, prédios como o Portal da Cidade, o Centro Comunitário da Cohab Luiz Palata e o Vestiário Municipal de Esportes de Palmeira D'Oeste empregam coloração diversa, qual seja, o azul (fls. 28/32).

Nesse contexto, infere-se que o Prefeito da Municipalidade de Palmeira D'Oeste, na qualidade de chefe político local, determinou a pintura de alguns prédios e bens públicos na cor azul, contrariando flagrantemente aludida determinação legal.

A jurisprudência já se manifestou sobre o tema diversas vezes, em casos análogos, considerando o ato em apreço como de manifesta promoção pessoal, o que não é autorizado pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 37, "caput" e § 1º, da CF), a saber:

Acesso ao Sumário

Agravo de Instrumento: 2021138-38.2013.8.26.0000

Relator(a): Edson Ferreira

Comarca: São Vicente

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 22/01/2014

Data de registro: 24/01/2014

Ementa: AÇÃO POPULAR. Liminar. Uso de recursos públicos com finalidade de autopromoção. Pintura de equipamentos públicos, confecção de uniformes escolares e propaganda governamental com a cor roxa

da campanha eleitoral do atual Prefeito. Ofensa ao artigo 37, § 1º, da Constituição Federal que deve ser prontamente coibida. Cabimento da liminar. Recurso provido, com determinação de remessa de cópia integral ao Senhor Procurador Geral de Justiça para verificação da hipótese de improbidade administrativa e adoção das providências que entender cabíveis.

Apelação: 0000129-92.2000.8.26.0264

Relator(a): Oliveira Santos

Comarca: Novo Horizonte

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 21/03/2011

Data de registro: 30/03/2011

Outros números: 990.10.269258-2

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Itajobi. Ato de prefeito. Utilização de logotipo de campanha e cores do respectivo partido político na entrada do Pronto Socorro Municipal, no prédio do Fórum, ônibus escolares, ambulância, caminhões de lixo, impressos e documentos oficiais, camisetas, bonés, adesivos, cartazes e ingressos, pintando postes de iluminação pública, caixa d'água e torre de televisão. Improbidade administrativa caracterizada (art. 11, da Lei 8429/92). Agravos retidos desprovidos, preliminares rejeitadas e parcial provimento ao apelo, tão-só para adequar as penas impostas.

A jurisprudência do STJ dispensa o dolo específico para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992), considerando bastante o dolo genérico (REsp 1278946/MG e REsp 1169192/SP). É o que se verificou no caso em testilha. A utilização da cor azul na pintura de obras e prédios públicos teve a conotação de relacionar as obras realizadas ao Apelante, o que não se pode autorizar.

O Prefeito Municipal possui legitimidade e meios legais para retirar lei que entende incompatível com a Lei Orgânica Municipal, não se podendo valer, em princípio, de ilegalidades formais para deixar de atender o disposto na lei ordinária publicada. Ademais, a circunstância de não ter pintado os prédios municipais em mandatos anteriores, não descaracteriza a promoção pessoal, a ofensa ao princípio da legalidade e impessoalidade (art. 37, "caput" e § 1º da CF e art. 11 da Lei 8.429/92).

As penas cominadas estão bem postas não merecendo ajustes. Cediço que há necessidade de alteração das fachadas, a título de obrigação de fazer, bem como, que o Prefeito, se isente de incorrer no mesmo ato, a título de obrigação de não fazer. Por fim, escorreita a sanção pecuniária (multa civil de 3 vencimentos) e política (3 anos de suspensão dos direitos políticos) , sob pena do mentor do

Acesso ao Sumário

ato ímprobo não sofrer qualquer penalidade efetiva. A pena pecuniária deve ser corrigida pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça até a data do efetivo pagamento.

Válida a transcrição do parecer exarado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, razões estas que integram este Acórdão (fls. 498/499):

"A improbidade administrativa restou caracterizada na espécie, subsumindo os atos praticados pelo apelante no artigo 11, "caput" e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, desde já reforçando que para tanto é desnecessária a existência de prejuízo efetivo ao erário, uma vez que o dolo está presente.

(...)

Assim, ainda que poucos tenham sido as obras e os prédios públicos pintados de azul, há que se considerar o pequeno número de habitantes e, consequentemente, de prédios públicos no local.

Tratam-se de provas visuais e que, amparadas nas demais provas testemunhais, são claras e demonstram bem o dolo do apelante.

(...)

As testemunhas ouvidas (fls. 264, 265, 266, 267 e 268) confirmaram que as cores dos partidos rivais no município são azul e vermelho. A cor "azul", utilizada para a pintura de algumas obras e prédios públicos, é a cor do "grupo político" representado pelo apelante.

Como bem apontou o magistrado "a quo", seja qual for a tonalidade, "a cor azul acaba por representar o requerido e seu grupo político para a população de Palmeira D'Oeste.

Inequívoco, portanto, que a utilização da cor azul na pintura de obras e prédios públicos teve a conotação de relacionar as obras realizadas ao apelante, então Prefeito do Município, promovendo, portanto a pessoa de José César Montanari."

Por tudo, de rigor a manutenção da sentença tal como lançada.

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, p. 24).

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso voluntário de José César Montanari.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0121982-40.2007.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SINDICATO DOS BARES, RESTAURANTES E SIMILARES DA CIDADE DE SÃO PAULO – SINDRESTAURANTES/SP, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.586)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VENICIO SALLES, Relator

Ementa: Apelação – Ação civil pública – Sindicato de bares, restaurantes e similares em face do Procon – Pretensão de obstar a atuação da Fundação no sentido de aplicar a Lei Estadual nº 11.886/05, que proíbe a consumação mínima – Lei considerada inconstitucional pelo Colendo Órgão Especial – Incidente de Inconstitucionalidade nº 182.206-0/0 – Reconhecida a inconstitucionalidade da norma, procedente a ação para impedir que a ré autue e feche os estabelecimentos associados, por infringência pela cobrança de consumação mínima.

Recurso provido

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Cuida-se de ação civil pública intentada pelo Sindicato dos bares, restaurantes e similares da cidade de São Paulo em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon. A autora, em nome de seus associados, questiona a validade dos "atos" da ré, consistentes no fechamento arbitrário de estabelecimentos, em razão da Lei Estadual nº 11.886/2005, que veda a cobrança de consumação mínima. Pugnou pelo reconhecimento incidental da inconstitucionalidade para coibir a prática questionada.

Adveio sentença que afastou as questões prévias e prejudiciais, para julgar a ação improcedente.

O Sindicato interpôs apelação, reeditando seus fundamentos iniciais. A Fundação apresentou contrarrazões.

Quando do julgamento do recurso de apelação, esta Turma arguiu a inconstitucionalidade da lei questionada, Lei nº 11.886/2005.

O Colendo Órgão Especial julgou procedente a arguição, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei.

Os autos retornaram para julgamento do recurso de apelação.

É o relatório.

2. Busca o autor, através da presente demanda, impedir que o Procon, com esteio na Lei Estadual nº 11.886/09, aplique penalidades e promova o fechamento de estabelecimentos associados que exercitem a cobrança da chamada ***consumação mínima***. Sustenta o órgão classista que a Lei Estadual nº 11.886/2005, não pode ser aplicada pela Fundação, por acusar séria deformidade em relação ao texto constitucional, atentando contra princípios decorrentes da "liberdade da iniciativa privada" e da função social da empresa.

O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma discutida nos autos, pelo Colendo Órgão Especial, Incidente de Inconstitucionalidade nº 182.206-0/0, implica em provimento do recurso.

Reconheceu o Colendo Órgão Especial que, em que pese a possibilidade do Estado legislar sobre matéria relativa a relação de consumo, como a da lei discutida, o vício de iniciativa macula a norma. Conforme entendimento do julgado, o projeto de lei não poderia ter sido iniciado na Assembleia Legislativa, mas somente por iniciativa do Chefe do Executivo.

Assim, é de se julgar procedente a ação para que a ré se abstenha de fechar ou autuar os estabelecimentos associados da requerente, com base na Lei nº 11.886/2005.

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1009410-90.2014.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado SÉRGIO LUIZ DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.064)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), OSVALDO DE OLIVEIRA e BURZA NETO.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

EDSON FERREIRA, Relator

Ementa: LICENÇA-PRÊMIO. Policial militar reformado que deixou de fruir da vantagem antes da inatividade. Indenização devida. Falta de requerimento para a fruição que não constitui causa legal nem jurídica para o perecimento do direito. Prescrição não operada porque não corria enquanto o servidor, na ativa, poderia, a qualquer tempo e sem nenhuma limitação de prazo, fruir do benefício, passando a correr, para efeito de indenização, somente a partir da inatividade, verificada, no entanto, menos de cinco anos antes do ajuizamento da ação. Recurso e reexame necessário não providos.

VOTO

A sentença, proferida pelo eminente juiz, Doutor Gustavo Gonçalves Alvarez, julgou procedente demanda de indenização em pecúnia por noventa dias de licença-prêmio, que policial militar reformado deixou de fruir enquanto em atividade, considerando o salário vigente à época do período aquisitivo, com correção monetária a partir da data da aquisição, e juros de mora a partir da citação, calculados na forma do artigo 1º F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009, tendo fixado honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa atualizada (fls. 35/37).

Embargos de declaração acolhidos para determinar a incidência da Lei 11960/2009 (fls. 46).

Apela Fazenda do Estado pela inversão do resultado, alegando que há vedação à conversão de licença prêmio em pecúnia pelas Leis Complementares 857/1999 e 1048/2008, não ocorreu enriquecimento sem causa porque o autor optou por não usufruir do benefício, já que a Administração não negou a possibilidade, uma vez que não houve requerimento administrativo de gozo da licença-prêmio; que o próprio apelado fez o pedido de sua reforma.

Recurso respondido.

É o relatório.

Incide hipótese de reexame necessário, segundo o enunciado 490 do STJ, por se tratar de sentença ilíquida.

Acesso ao Sumário

Não se verifica a prescrição, que não corria enquanto o autor poderia, a qualquer tempo e sem limitação de prazo, fruir em descanso, enquanto estava na ativa, o período de licença-prêmio que havia conquistado, de modo que somente a partir da reforma, em 2014, teve início o prazo de prescrição, que ao tempo do ajuizamento da ação, em 12-11-2014, ainda não havia se completado.

O prazo para a fruição da licença-prêmio não é dirigido ao servidor, mas à própria Administração, que deve diligenciar para que ocorra a fruição do benefício no prazo estipulado em lei.

Por outro lado, a lei não impõe nenhum tipo de sanção para a não observância do prazo nela estipulado, tampouco a de caducidade do direito:

Lei Complementar nº 857/1999:

Artigo 1º - Fica vedada a conversão em pecúnia de períodos de licença-prêmio.

Artigo 2º - As autoridades competentes adotarão as medidas administrativas cabíveis para que, necessária e obrigatoriamente, o servidor usufrua a licença prêmio a que tenha direito, no prazo fixado em lei.

Parágrafo único – Vetado.

Artigo 3º - O artigo 213 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 213: - A licença-prêmio deverá ser usufruída no prazo de 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses, a contar do término do período aquisitivo.

§ 1º - A requerimento do funcionário, a licença poderá ser gozada em parcelas não inferiores a 30 (trinta) dias.

§ 2º - Caberá à autoridade competente para conceder a licença, autorizar o seu gozo, respeitada a regra contida no "caput" deste artigo.

Portanto, como a lei não determina, de forma expressa, a caducidade do direito, a falta de fruição no prazo que estabelece constitui simples irregularidade, sem outras consequências que não de âmbito disciplinar, somente para os agentes públicos que se omitiram em fazer cumprir o mandamento legal.

Acesso ao Sumário

Desse modo, subsiste o direito do autor à licença-prêmio, ainda que decorrido o prazo legal de fruição.

Quanto à indenização pela falta de fruição do benefício quando o autor estava em atividade, cumpre considerar que cabe à própria Administração diligenciar para que os seus servidores gozem férias e licença-prêmio, mesmo que eles não tomem a iniciativa de requerê-lo.

Cabe à Administração, de acordo com as conveniências do serviço público, organizar escalas dos períodos em que cada qual gozará desses benefícios legais.

Permitindo que se desliguem do sérvio ativo sem a fruição do descanso correspondente àquelas vantagens, há de indenizá-los, para não experimentar

enriquecimento sem causa à custa desses servidores, de cujos serviços se beneficiou ao invés de proporcionar-lhes períodos de descanso a que faziam jus, sem prejuízo da remuneração e das demais vantagens inerentes ao cargo ou função.

A falta de requerimento do servidor não constitui causa jurídica ou legal de perecimento do direito.

Mantendo, pois, a sentença que assim decidiu, por estes e pelos seus próprios fundamentos, **NEGA-SE** provimento ao recurso e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1007061-73.2014.8.26.0269, da Comarca de Itapetininga, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.605)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), OSWALDO LUIZ PALU e MOREIRA DE CARVALHO.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Relator

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR CONCEDIDO – Resistência da entidade pública em fornecer hospedagem e alimentação em local adequado, com acompanhante para portador de Câncer na Hipofaringe (CID C23.9) em tratamento médico fora do domicílio – Presentes os requisitos para a concessão – Verossimilhança dos fatos articulados na exordial e prova documental inequívoca – Direito Constitucional – Artigo 4º da Portaria nº 55/99 do Ministério da Saúde – Sentença de procedência mantida – Recurso da Municipalidade improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação Civil Pública, com pedido liminar ajuizada pelo Ministério Público em favor de Antonio Carlos de Almeida, em face do Município de Itapetininga, visando o fornecimento de acomodação, com três refeições diárias, em local adequado, com acompanhante, para o beneficiário, portador de Câncer de Hipofaringe (CID C 23.9) em tratamento médico, fora de seu domicílio, na cidade de Jaú.

A tutela foi concedida (fl. 21).

A r. sentença de fls. 65/70, julgou procedente o pedido, para determinar à Municipalidade de Itapetininga a garantia de permanência do beneficiário Antonio Carlos de Almeida e seu(sua) acompanhante no Município de Jaú, em local adequado, com acomodação regular e disponibilidade de 03 (três) refeições diárias, enquanto perdurar a necessidade do tratamento radioterápico no Hospital Amaral Carvalho, sob pena de multa diária fixada em R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Não houve condenação na sucumbência.

Inconformado apela a Municipalidade de Itapetininga (fls. 76/84), alegando em síntese, que o tratamento pleiteado não se encontra padronizado na rede municipal, sendo competência do Estado e da União o seu fornecimento. Aduz que os municípios só estão obrigados a fornecer os tratamentos que constam da RENAME, nos termos do artigo 8º e seguintes da Lei Federal 8.080/90. Aclama que a responsabilização do Município por tratamento de alto custo debilita o orçamento Municipal, o qual fica totalmente comprometido apenas com a uma pequena parcela da população em detrimento da grande parte da coletividade que também necessita dos tratamentos. Defende a necessidade de se respeitar a lei de diretrizes de implantação do programa de gestão municipal e o sistema hierarquizado do SUS. Daí a pretensão da reforma do *decisum.*

Recurso tempestivo, isento de preparo e com contrarrazões (fls. 91/103).

Acerca do despacho de fl. 106, as partes não se manifestaram (fl. 111).

É o relatório.

Preambularmente, não merece subsistir a preliminar argüida, ilegitimidade passiva.

A saúde é um dever do **Estado**. (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). A proteção do bem jurídico tutelado - vida e saúde, não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Município e a Fazenda Estadual figurar no polo passivo de ação objetivando o fornecimento de tratamento necessário à saúde de pessoa hipossuficiente, portadora de Câncer de Hipofaringe (CID C23.9).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida por meio do Plenário Virtual, reafirmou Jurisprudência sobre a

Acesso ao Sumário

responsabilidade solidária dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde.

Afasto, pois a prejudicial.

No mais, merece mantença a r. sentença hostilizada.

Registro se faz imprescindível o fornecimento da acomodação em local adequado com disponibilidade de 03 (três) refeições diárias, com acompanhante, enquanto perdurar a necessidade do tratamento radioterápico do beneficiário no Hospital Amaral Carvalho, portador de Câncer de Hipofaringe.

Com efeito, a própria Carta Magna, em seu artigo 196, assenta que "a saúde é um direito de todos e dever do Estado", cujo atendimento deve ser integral (art. 198, II).

Desse sentir, há também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE-AgR nº 393.175, julgado em 12.12.2006, de relatoria do Min. Celso de Mello, assentando que:

> *"O direito público subjetivo à saúde representa a prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da república (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público a quem cabe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar".*
>
> *"O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional".*

Assim, não há como negar a responsabilidade do Estado quanto ao cumprimento da norma constitucional que determina aos entes políticos a garantia de acesso à saúde (artigo 196, CF).

E tal direito não se limita apenas ao aspecto hospitalar, mas também ao fornecimento, pelo Poder Público, da terapia, do respectivo remédio e do transporte gratuito para o tratamento médico aos necessitados. Ou seja, inclui-se, neste preceito fundamental, o acesso ao programa TFD-Tratamento Médico Fora do Domicílio.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal:

"Ação civil pública. Obrigação de fazer. Pretensão de obter o pagamento

Acesso ao Sumário

de auxílio pecuniário em virtude de realização de tratamento médico fora do domicílio. Direito constitucional. Interpretação da Portaria SAS n. 55/99. Sentença de procedência. Recursos oficial, considerado interposto, e apelação não providos." (Ap. nº 0021396-85.2012.8.26.0269, Rel. Des. Antonio Celso Aguila Cortez, j.de 04.11.13).

"Medicamentos – Pretensão de custeio de tratamento fora do domicílio – Recusa da Municipalidade por não ser a impetrante atendida pelo SUS – Direito à vida – Dever constitucional do Estado – Aplicação do artigo 196 da CF – Precedentes do STJ – Reexame necessário e recurso voluntário improvidos" (Apelação Civel nº 0020349-59.20108.26.0071 – 11ª Câmara de Direito Público, relatora Des. Maria Laura Tavares – j. 25.02.11. v.u)

Veja-se que referida obrigação estende-se também ao acompanhante do paciente enfermo, nos termos do art. 4º da Portaria nº 55/1999 do Ministério da Saúde, *in verbis*:

"[...] Art. 4º - As despesas permitidas pelo TFD são aquelas relativas a transporte aéreo, terrestre e fluvial; ***diárias para alimentação e pernoite para paciente e acompanhante****, devendo ser autorizadas de acordo com a disponibilidade orçamentária do município/estado [...]"* (destaques nossos).

Neste diapasão, não pode o Poder Público eximir-se dessa obrigação sob quaisquer pretextos, tais como repartição de competências, falta de numerário, necessidade de pré-fixação de verbas para o atendimento dos serviços de saúde, falta de enquadramento dos produtos receitados no Protocolo Técnico, ou alto custo do tratamento. Ademais, incabível a utilização das questões orçamentárias como entrave ao cumprimento das normas previstas na Constituição Federal e que devem ser respeitadas pelo Poder Público.

Outrossim, agindo dessa forma, o Judiciário não está sendo arbitrário; tampouco está havendo usurpação das funções de um Poder sobre as de outro. Ao Judiciário cabe aplicar a lei, interpretando-a, e é isto o que ocorre na hipótese dos autos. A pretensão do beneficiário é ver o Estado compelido a cumprir o dever constitucional de preservar a saúde dos indivíduos (Constituição Federal, artigo 196), fornecendo-lhe o necessário para o tratamento da doença que o acomete.

Vale lembrar que não cabe ao Poder Público decidir qual tratamento é melhor para a doença que aflige o beneficiário, mas sim ao médico, que acompanha o paciente pessoalmente, ministrar o que achar mais conveniente para a melhora e cura do enfermo. Ademais, sua capacidade profissional não foi questionada nos autos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003946-13.2004.8.26.0075, da Comarca de Santos, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA, é apelado FRANCISCO FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7.549)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR e MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS, Relator

Ementa: APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – Exercício de 2000 – IPTU – Transcurso de mais de cinco anos da constituição dos créditos sem causa interruptiva – Aplicação do CTN, art. 174, redação originária – Inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ – Prescrição consumada – Recurso desprovido.

VOTO

Apelação contra a sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a apelante afirma ser incabível o decreto de prescrição por não ter havido inércia da municipalidade, sem que a executada tenha atualizado os seus dados cadastrais, sustentando, ainda, que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

Recurso recebido em seus regulares efeitos.

Relatado.

Cuida-se de dívida relativa ao IPTU de 2000, cuja execução fiscal foi ajuizada somente em 13/12/2004, sem citação do devedor, transcorrendo mais de cinco (5) anos ininterruptos desde a constituição definitiva dos tributos.

Assim, aplica-se a redação originária do art. 174, inciso I, do CTN, por se tratar de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118, de 09/06/2005, desautorizada a aplicação da Lei nº 6.830/80 e do art. 219, do CPC, visto tratar-

Acesso ao Sumário

se de matéria reservada à lei complementar, como dispõe o artigo 146, inciso III, letra *b*, da Constituição Federal, de maneira que o prazo prescricional somente seria interrompido pela citação válida.

Aliás, tratando-se de IPTU, cujo lançamento se efetiva de ofício e a 1º de janeiro de cada ano, a notificação do lançamento ocorre com o recebimento do talonário respectivo, no início de cada exercício, como enuncia a Súmula 397, do Superior Tribunal de Justiça: *O contribuinte de IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.*

Importante asseverar que prescrição e decadência são matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício e a qualquer tempo, não cabendo apurar culpa circunstancial pela demora no chamamento do devedor ou atraso no andamento do processo (Súmula 106/STJ), mas, tão somente, aplicar o Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 - porque recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal, descartada a aplicação da LEF - Lei nº 6.830/80.

Esse o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº 8, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 5º, do DL 1.569/77, bem como, dos arts. 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, que também tratam de prescrição e decadência do crédito tributário (STF - RE 560.626-1, Rel. Ministro Gilmar Mendes).

Daí porque, **nega-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008616-35.2012.8.26.0586, da Comarca de São Roque, em que é apelante CLÍNICA DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA PRÓ-MULHER S/S, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.712)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente sem voto), SILVA RUSSO e RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ERBETTA FILHO, Relator

Ementa: TRIBUTO – ISS – Município de São Roque – Pretensão da contribuinte de, na condição de sociedade profissional, cujos sócios prestam serviços sob responsabilidade pessoal, recolher o imposto sobre valor fixo, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 – Ação anulatória c/c declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária julgada improcedente – Suficiência de provas documentais acerca da condição da interessada de sociedade beneficiária do pretendido tratamento – Hipótese de correlação entre as atividades dos sócios, embora não haja identidade de profissão – Habilitação de ambos para a prestação de serviços na área da saúde – Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Ação anulatória c.c. declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária relativa a ISS, do Município de São Roque, julgada improcedente pela sentença de fls. 333/335 verso, prolatada pelo Meritíssimo Juiz de Direito Cassio Pereira Brisola.

Apela a autora insistindo na acolhida do pleito aos seguintes argumentos, em resumo: os documentos colacionados aos autos, em especial o contrato social, são suficientes para afastar quaisquer dúvidas acerca da incidência do imposto na forma preconizada no art. 9º, § 3º do Decreto-Lei nº 406/68, por se tratar de prestação de serviços de forma pessoal, com responsabilidade de todos os atos praticados pelos sócios (médico e enfermeira) os quais estão devidamente inscritos nos respectivos órgãos de classe; a sociedade, portanto, preenche todos os requisitos para valer-se da forma diferenciada de recolhimento do ISS, em razão da responsabilidade pessoal de seus sócios.

Regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Procede a irresignação.

Busca a autora beneficiar-se do regime de recolhimento do ISSQN previsto pelo § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, fundada no argumento de que é sociedade de profissionais habilitados na mesma área, com registro perante os respectivos órgãos de classe, sobre tratar-se de sociedade simples que se dedica única e exclusivamente à prestação de serviços na área de saúde, sob responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios.

A postulação parte da premissa de que o art. 9º, §§ 1º e 3º do Decreto-

Acesso ao Sumário

Lei nº 406/68 foi recepcionado pela vigente Constituição, na esteira, aliás, do enunciado da Súmula nº 663 do STF ("*Os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foram recebidos pela Constituição*"), e bem ainda na de que a Lei Complementar nº 116/2003 manteve a vigência desses dispositivos.

A Municipalidade, nas contrarrazões, nem mesmo reeditou os argumentos da contestação ligados à vigência do citado dispositivo, limitando-se sustentar que a autora não faz jus ao pretendido regime pelo fato de ser composta por um médico e uma enfermeira, situação que – no seu entender – não admitiria o recolhimento do ISS sob o regime de alíquota fixa.

De resto, não questionou as colocações da ora apelante no tocante ao caráter pessoal dos serviços e à ausência de caráter empresarial, de modo que a solução, aqui, depende de se perscrutar acerca da uniprofissionalidade dos serviços, apenas relevando deixar claro, antes do exame desse ponto, tratar-se de sociedade simples por cujas dívidas respondem pessoalmente os sócios, depois de executados os bens da pessoa jurídica, conforme previsão contida no contrato social copiado a fls. 215/220.

Embora a jurisprudência do STJ se incline por conceder o tratamento diferenciado às sociedades que, afora se ajustarem às previsões do § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, sejam uniprofissionais, isso não significa, *data vênia*, que se requeira propriamente identidade de profissões para tanto.

Como adverte AIRES F. BARRETO a respeito, a concessão desse regime de tributação *"...pressupõe que todos os profissionais que prestam serviços em nome da sociedade sejam habilitados para o exercício da atividade que constitua o objeto da sociedade. Não é rigorosamente necessário tenham todos a mesma profissão. O que sobreleva é estarem habilitados para o exercício do mister a que se dedicar a sociedade*" ("Curso de Direito Tributário Municipal", 2009, Ed. Saraiva, pág. 427).

Na obra referida, o ilustre tributarista, indicando bastar a correlação das atividades em lugar da identidade das profissões, fornece exemplos de admissibilidade de concessão do regime diferenciado para sociedades formadas por contadores e técnicos de contabilidade cujo objeto social seja o de prestar serviços de escrituração fiscal e contábil, bem como para as constituídas por engenheiros e arquitetos cujo objeto seja a elaboração de projetos. E acrescenta: "*A necessidade é a de que essas sociedades sejam uniprofissionais, mas esse vocábulo deve ser tomado em relação aos serviços prestados pela sociedade, e não em função meramente do nome das profissões*" (obra citada, pág 429).

Ora, assim delineada a noção de uniprofissionalidade, é forçoso concluir, no caso sob exame, não afastar o direito ao tratamento diferenciado de recolhimento do ISS o fato de a sociedade-autora ser formada por um médico e por uma enfermeira, ao enfoque do objetivo da mesma, segundo o indicado no

Acesso ao Sumário

contrato social, que é a prestação de serviços de saúde na área de ginecologia e obstetrícia.

Acima de tudo, o que importa considerar é que as feições da sociedade-apelante acorrem perfeitamente à idéia que orientou a distinção de tratamento abraçada pelo dispositivo sob exame, entre rendimentos provenientes exclusivamente do trabalho daqueles derivados do capital, ou do capital e do trabalho, à evidência de ser inferior a capacidade contributiva das sociedades cujos rendimentos resultam apenas da prestação de serviços sob responsabilidade pessoal, prestando-se a diferenciação, assim, para atender ao primado da isonomia, constitucionalmente assegurado.

No sentido da solução que aqui se propõe, aliás -- e até com mais largueza ao contemplar o sentido da pluriprofissionalidade, posto que o caso era de sociedade de advogado e de contador -- já teve oportunidade de se manifestar o STF quando do julgamento do RE 96475 (Primeira Turma, Relator Min. Rafael Mayer, em 14/05/1982, DJ 04-06-1982 PP-05463 EMENT VOL-01257-02 PP-00569), contendo o v. acórdão respectivo a ementa:

"IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. SOCIEDADE CIVIL. PROFISSIONAIS DE QUALIFICAÇÕES DIVERSAS. BENEFICIO FISCAL. DECRETO-LEI 406/68, ART- 9., PAR-3. (REDAÇÃO DO DECRETO-LEI 834/69). O ART-9., PAR-3. C/C O ART-1. DO DL. 406/68 (REDAÇÃO DO DL 834/69) ASSEGURA A TRIBUTAÇÃO DO ISS, NA FORMA FIXA, QUER AS SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS, QUER AS PLURIPROFISSIONAIS. PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

Impunha-se, então, ante o exposto, fosse a ação julgada procedente, para declarar-se a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora (enquanto mantidos seus atuais contornos) a recolher o ISSQN por seus serviços, bem como para desconstituir-se o Auto de Infração referido no item 4, (iii) da inicial, com a condenação da Municipalidade-vencida ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios, estes fixados modicamente em R$ 1.500,00, sujeitos à atualização a partir desta data.

Para esse fim, em suma, meu voto dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0038214-76.2007.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante ELI FREIRE, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.269)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ DE LORENZI (Presidente), CYRO BONILHA e JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

LUIZ DE LORENZI, Relator

Ementa: EXECUÇÃO ACIDENTÁRIA – ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO REQUISITADO POR PRECATÓRIO – ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL NO CASO CONCRETO NOS MOLDES DEFINIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRETENSÃO SUBSIDIARIA DE ACRESCER JUROS REMUNERATÓRIOS AO FATOR DE CORREÇÃO – INADMISSIBILIDADE.

"No caso concreto efetivado o pagamento do precatório em outubro de 2013 tem-se por correto o emprego da taxa referencial como indexador (TR) porque em consonância com o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 4357. Por outro lado, a pretensão subsidiaria do exequente de acrescer juros à TR, não pode prevalecer na medida em que tal verba que compõe o rendimento da caderneta de poupança têm definição legal como de 'remuneração adicional', não se confundindo com a remuneração básica, nos termos da lei, para efeito de atualização de débito requisitado via precatório".

Apelação desprovida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Eli Freire moveu a presente ação em face do INSS na qual obteve a concessão de auxílio-acidente de 50% a partir de 01.03.2007, conforme julgados que formaram o título judicial (fls. 145/149 e 179/186).

Na execução apurou-se o débito no valor de R$81.288,91 até outubro de 2011 (ver fls. 39/41 e 51 dos autos em apenso).

Expedido o respectivo precatório, sobreveio o depósito no valor de

R$81.715,26 em setembro de 2013 (fls. 238).

Na sequência, o exequente requereu o levantamento da quantia depositada, o que foi deferido, e apontou a existência de saldo diferencial no valor de R$8.728,08, resultante da correção monetária pela variação do IPCA-E (fls. 265/267).

O INSS ofertou impugnação questionando, em suma, o cômputo de juros de mora em continuidade e os índices de correção aplicados (fls. 270/272).

A Contadoria Judicial prestou informação (fls. 275).

Na sequência, proferiu-se a r. sentença que, embasada na informação da Contadoria Judicial, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil , extinguiu a execução (ver fls. 281).

Inconformado, apela o exequente pugnando pela reforma do julgado. Aduz, em suma, que a atualização do montante requisitado deve se dar pelo IPCA-E, ou, ao menos, que se acrescente à TR juros de 0,5% ao mês (fls. 284/286).

O INSS apresentou resposta (fls. 290/292).

É o relatório.

Passo a decidir.

O inconformismo do apelante é quanto à ratificação do emprego da Taxa Referencial (TR) na atualização do montante requisitado via precatório pago pelo INSS.

No caso em apreço, **vê-se que expedido o precatório no ano de 2012 adveio o depósito correspondente em setembro de 2013** (ver fls. 238).

Se assim foi, **tem-se por correto o emprego da Taxa Referencial (TR) como indexador do montante requisitado, tal como efetivado pelo INSS quando do depósito, em harmonia com o entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede da ADI 4.357, convalidou os pagamentos de precatórios efetuados pela Fazenda Pública com atualização conforme o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 conforme disciplinado no item 2.1 da correspondente modulação**, excepcionadas as hipóteses especificadas no item 2.2, ou seja, pagamentos efetivados a partir de 2014 com base nas Leis de Diretrizes Orçamentárias correspondentes.

Quanto à pretensão de acrescer juros à Taxa Referencial, **na exata previsão do inciso II do artigo 12 da Lei 8.177/91** ("*Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados: ... II - como remuneração adicional, por juros...*"), **efetivamente não compõem eles a remuneração básica**, sendo classificados como **remuneração <u>adicional</u>**, daí

Acesso ao Sumário

por que não podem ser computados em conjunto na constituição de fator de correção monetária.

Tem-se assim que o índice de remuneração básica da caderneta de poupança não se confunde com os juros (remuneração adicional) que integram o seu rendimento.

Se assim é, descabe na hipótese a pretensão subsidiária do exequente ora apelante de ver computados juros, **de caráter remuneratório**, na atualização do montante do crédito a seu favor requisitado via precatório.

Logo, impõe-se a manutenção do decreto de extinção da execução.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0112177-98.2007.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JONATHAS CORREA LOURENÇO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado DERSA – DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Votaram pelo reexame do v. acórdão para adequá-lo ao atual entendimento do STJ, a fim de que os juros moratórios passem a fluir a partir do trânsito em julgado, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.643)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO e FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

LEONEL COSTA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: RECURSO ESPECIAL – RETORNO À TURMA JULGADORA – Em cumprimento ao disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, verifica-se ser o caso de alteração do que fora anteriormente decidido. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – JUROS MORATÓRIOS – Embora não se sujeite ao regime dos precatórios a sociedade de economia mista, não há como afastar a incidência do artigo 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, devendo os juros moratórios fluir da data do trânsito em julgado – Acórdão que

contraria entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.118.103/SP – Decisão de retratação do v. acórdão, para determinar que os juros moratórios incidam a partir do trânsito em julgado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada por Jonathas Correa Lourenço em face da Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S/A, buscando indenização por desapropriação indireta de parte de seu imóvel rural, acrescida dos acréscimos legais.

O autor afirma que a empresa Dersa apossou indiretamente, sem o pagamento de prévia e justa indenização, de parte de imóvel rural, adquirido por meio de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos, para ampliação de parte da Rodovia D. Pedro I, altura do Km 31.

A r. sentença de fls. 161/163 julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de legitimidade ativa. Em consequência, condenou o autor nas custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O autor apela. Sustenta, em síntese, que é parte legítima e possui título aquisitivo do imóvel expropriado. Requer a reforma da decisão (fls. 165/168).

A Dersa apresentou contrarrazões às fls. 191/198. Afirma que o autor não comprovou a titularidade do imóvel expropriado.

Pelo v. acórdão de fls. 206/211, foi dado provimento ao recurso. Referido julgado foi integrado pelo acórdão de fls. 219/225, que determinou a incidência dos juros compensatórios a partir da imissão na posse.

A DERSA interpôs, então, Recurso Especial, buscando a incidência da Súmula 70 no caso concreto, pois o v. acórdão impugnado a contrariou à medida que determinou a aplicação dos juros moratórios a partir da citação (fls. 228/234).

Intimada, a parte adversa deixou de apresentar resposta ao Recurso Especial (fls. 238).

A Presidência da Seção de Direito Público determinou, então, a devolução dos autos à Turma Julgadora para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão (fls. 239/240).

É o relatório.

No v. acórdão impugnado restou consignado que os juros moratórios

Acesso ao Sumário

"vencem a partir da citação, que constitui o devedor em mora."

Conquanto se afaste a aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, não se pode perder de vista o entendimento consolidado do Colendo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

> ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.
>
> 1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).
>
> 2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP).
>
> Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).
>
> 3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.
>
> 4. Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
>
> (REsp 1118103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010).

Embora a Dersa não se confunda com a Fazenda Pública para fins do art. 100 da Constituição Federal, não se sujeitando ao regime dos precatórios,

Acesso ao Sumário

não se cumulam juros moratórios e compensatórios em caso de desapropriação, pois incidentes em períodos diversos. Nesse sentido, o item 3 do acórdão supra mencionado (*não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional*).

Ressalte-se que a previsão expressa no artigo **15-B** do Decreto-Lei n. **3.365**/41 não faz qualquer ressalva quanto ao ente expropriante, não cabendo ao intérprete da norma restringir seu alcance para aplicá-la apenas às pessoas jurídicas de direito público.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. EXPROPRIANTE. CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MC NA ADIN 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP N.° 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 15-B E 27, § 1.º, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41.
>
> (...)
>
> 5. O comando normativo estabelecido pela nova redação dada ao art. 15-B, do Decreto-Lei 3.365/41, alcança as pessoas jurídicas de direito privado habilitadas a propor a ação de desapropriação, v.g., as sociedades de economia mista, empresas públicas e concessionários públicos.
>
> 6. Deveras, ainda que a *ratio essendi* da MP 1.997-37/2000, que deu nova redação ao art. 15-B, do Decreto-Lei 3.365/41, vise beneficiar as pessoas jurídicas de direito público, sujeitas ao sistema de precatório judicial, é cediço que a legislação não fez distinção quanto à pessoa jurídica expropriante. Consectariamente, não cabe ao intérprete da lei definir o que o legislador não definiu, se pretendesse reduzir o alcance da norma.
>
> 18. Recurso especial provido.
>
> (REsp 891.631/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 189).

Assim, porquanto constituída a Dersa como sociedade de economia mista e não sujeita ao regime constitucional de precatórios, deve ser considerado como termo inicial para incidência dos juros moratórios o trânsito em julgado da sentença (Súmula 70 do STJ).

É caso, portanto, de retratação da decisão, adequando-a ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acesso ao Sumário

Destarte, nos termos do art. 543-C, § 7º do CPC, meu voto é no sentido de reexame do v. acórdão para adequá-lo ao atual entendimento do STJ, a fim de que os juros moratórios passem a fluir a partir do trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0414553-04.1995.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado GERALDO MOREIRA DA SILVA, é apelado/apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso autárquico não conhecido. Apelo do autor prejudicado. V.U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. (Voto n. **19.675**)

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores VALDECIR JOSÉ DO NASCIMENTO (Presidente) e LUIZ FELIPE NOGUEIRA.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

JOÃO NEGRINI FILHO, Relator

Ementa: ACIDENTE DO TRABALHO – EXECUÇÃO EXTINTA COM BASE NO ART. 794, INC. I, DO CPC – DESERÇÃO CONFIGURADA – RECURSO VOLUNTÁRIO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO.

ACIDENTE DO TRABALHO – EXECUÇÃO EXTINTA–DISCUSSÃOSOBRESALDORESIDUAL DE PRECATÓRIO – PEDIDO DO AUTOR DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ QUE OS EFEITOS DA DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DA ADIN 4.357 FOSSEM MODULADOS PELO STF – EVENTO QUE OCORREU ANTES DO PRESENTE JULGAMENTO – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO REQUERIMENTO NO APELO – QUESTÃO ATINENTE AOS JUROS DE MORA QUE NÃO DEPENDIA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS NA DECISÃO DO STF – INEXISTÊNCIA DE RESULTADO PRÁTICO DO APELO – RECURSO CONSIDERADO PREJUDICADO.

Acesso ao Sumário

Recurso autárquico não conhecido. Apelo do autor prejudicado.

VOTO

Trata-se de ação acidentária em fase de execução julgada extinta com base no art. 794, inc. I, do CPC, tendo a r. sentença apelada indeferido o pedido do autor de saldo residual de precatório e do INSS de devolução do montante de R$ 250,04 pago a maior (pleito lastreado no último cálculo elaborado nos autos pela Contadoria judicial).

Recorre a autarquia alegando, preliminarmente, ser isenta do porte de remessa e retorno, que poderá ser recolhido ao final pelo vencido, nos termos do art. 27 do CPC. No mérito, afirma que o art. 115 da Lei 8.213/91 permite a cobrança de valores pagos aos segurados além do que era devido, motivo pelo qual deveria ter sido autorizada judicialmente a sua aplicação. Acrescenta ser vedado pelo ordenamento o enriquecimento sem causa. Pede, assim, a reforma da sentença.

Apela também o autor, sustentando que, enquanto não modulados pelo STF os efeitos da decisão de procedência da ADI 4.357, a questão dos juros sem a TR depende de condição resolutiva, devendo o feito permanecer sobrestado até a sua publicação, reformando-se a decisão de extinção da execução. Pede a reforma da sentença, destarte, a fim de que seja postergada a discussão dos juros até a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09.

Os recursos foram recebidos, mas apenas o apelo do obreiro foi respondido.

É o relatório.

O apelo autárquico não comporta conhecimento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, qual seja, o preparo, na forma do porte de remessa e retorno, como determina o art. 511 do CPC.

Assim é que a Lei Estadual 11.608, de 29 de dezembro de 2003, em seu artigo 6º, dispensa do recolhimento de taxa judiciária a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações.

Todavia, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II, a mencionada lei deixa claro que não se incluem no conceito de taxa judiciária despesas com porte de remessa e de retorno dos autos no caso de recurso, sendo tal valor estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura.

É certo que no Estado de São Paulo, em que a própria Lei 11.608/03 isenta a autarquia do pagamento de preparo, a questão apenas versa sobre o porte de remessa e retorno, o qual é indubitavelmente devido.

No caso, o apelo foi interposto quando já vigorava a norma citada. Portanto, inviável o conhecimento do recurso.

Acesso ao Sumário

Registre-se, sem prejuízo do acima exposto, que se mostra incabível o reexame necessário em fase de execução, como se extrai dos incisos I e II do art. 475 do CPC.

O Colendo STJ já há muito tempo pacificou esta questão, como se verifica no aresto a seguir ementado:

> *"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.*
>
> *1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.*
>
> *2. Precedentes (Eresp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).*
>
> *3. Embargos de divergência não conhecidos."*
>
> (EREsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

De qualquer forma, mesmo que o reexame necessário ou o apelo autárquico pudessem ser conhecidos, o pedido do INSS não mereceria acolhida.

Isso porque a diferença apurada pela Contadoria judicial à fl. 452 decorreu da aplicação da TR na atualização do precatório, critério de cálculo que não fora administrativamente prestigiado pela autarquia ao realizar a atualização do precatório.

Diante disso, não há falar em crédito do INSS ou em valor pago a maior indevidamente (enriquecimento sem causa), mas sim em opção da autarquia por critério de cálculo precluso que, posteriormente, não mais lhe pareceu tão favorável. Por conseguinte, não tem cabimento a aplicação do art. 115 da Lei 8.213/91.

No que tange ao apelo do obreiro, cumpre reconhecer que o pedido de modificação da sentença é claro: ao invés de ser extinta, a execução deveria permanecer sobrestada até que o STF modulasse os efeitos da decisão que proferiu na ADI 4.357. Não há requerimento expresso de alteração do critério de cálculo ou mesmo de aplicação dos parâmetros que viessem a ser estabelecidos pelo Supremo. O autor simplesmente requereu o sobrestamento do feito.

Acesso ao Sumário

Pois bem, no dia 25.03.2015 (isto é, antes do julgamento deste feito) a Corte Suprema finalmente modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da EC 62/09 e da Lei 11.960/09. Diante disso, não há mais falar em sobrestamento do feito, devendo ser considerado prejudicado o recurso do obreiro.

Sem prejuízo, e apenas a fim de pacificar o conflito existente entre as

partes, anoto que a devolução dos autos à origem seria inócua.

Isso porque a questão dos juros de mora no período de pagamento do precatório não dependia da modulação dos efeitos da ADI 4.357 pelo STF, visto que nenhuma inconstitucionalidade foi reconhecida quanto a esta matéria. Assim, não tendo sido objeto do apelo o critério de aplicação dos juros moratórios prestigiado pelo Juízo *a quo* (repita-se, o autor apenas requereu o sobrestamento do feito), é certo que sentença transitou em julgado quanto a este ponto, tornando-se imutável o parâmetro definido em 1ª instância – afastamento da incidência de juros desde a data do cálculo.

Ademais, mesmo que se entendesse que ao requerer o adiamento do julgamento o segurado estivesse também a pedir, de forma implícita, a aplicação do que o STF viesse a decidir sobre a inconstitucionalidade da Lei 11.960/09, tal medida não traria qualquer resultado prático no caso concreto, visto que o critério fixado pela Corte Suprema foi o da continuidade da incidência da TR até 25.03.2015 (item 2.1 da decisão, disponível no site do STF).

Ou seja, se o autor esperava que a TR fosse afastada, apurando-se a diferença decorrente da atualização do precatório por outro índice oficial (no caso, o IPCA-E), sua expectativa restou frustrada, visto que o período discutido nos autos é anterior a 25.03.2015, devendo ser mantida, portanto, a decisão que reconheceu estar correta a conta elaborada com aplicação da TR (fl. 452).

Enfim, por qualquer ângulo que se examine a matéria, a sentença jamais poderia ser reformada em favor do obreiro ou da autarquia, devendo ser integralmente mantida.

Por todo o exposto, NÃO SE CONHECE do recurso autárquico e CONSIDERA-SE PREJUDICADO o apelo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003226-22.2012.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.144)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), OSVALDO CAPRARO e

Acesso ao Sumário

FRANCISCO OLAVO.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator

Ementa: AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – IPTU – Loteamento aprovado pela Prefeitura Municipal – Alegada inexistência de fato gerador do tributo – Possibilidade, contudo, da referida cobrança – Inteligência do disposto no art. 32, § 2º, do Código Tributário Nacional – Para fins de incidência do IPTU em zona urbana não há a necessidade de que o imóvel disponha dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º, do CTN – Jurisprudência sedimentada a respeito da questão – Manutenção da r. sentença que se impõe – Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A propõe a presente ação ordinária (Proc. 445.01.2012.003226-3/0, da Egrégia 2ª Vara Judicial da Comarca de Pindamonhangaba), em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA**, aduzindo, em síntese, ser ilegal a cobrança tributária (IPTU – exercícios de 2008 a 2011) que recai sobre o imóvel de sua propriedade ("Loteamento Residencial e Comercial Araguaia"), haja vista que, apesar de ter sido cancelado o registro da respectiva área junto ao INCRA, o loteamento não possui os melhoramentos indicados no art. 32, § 1º do CTN, a ensejar a tributação em questão. Pugna, assim, pela anulação dos lançamentos tributários impugnados, sem prejuízo da suspensão da exigibilidade do mencionado tributo, em caráter antecipado.

A antecipação dos efeitos da tutela não foi deferida (fls. 1220/1221), situação esta que ensejou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 1225/1226), o qual resultou provido (fls. 1231/1237).

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 1284/1289, tendo a ilustre magistrada de primeiro grau julgado improcedente a ação.

Inconformada, a autora interpôs seu recurso de apelação de fls. 1293/1308, no qual reitera toda a argumentação ventilada em sede de exordial, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso e consequente julgamento de procedência da ação.

Tempestivo o recurso, foi o mesmo regularmente processado, com a

Acesso ao Sumário

apresentação de contrarrazões (fls. 1314/1317).

É o relatório.

Malgrado o zelo e a combatividade da douta procuradora da empresa apelante, entende-se, com a devida vênia, que o recurso interposto *não reúne condições de ser provido*.

Senão, vejamos.

Trata-se de ação, na qual objetiva a autora recorrente a anulação dos lançamentos de IPTU (exercícios de 2008 a 2011) relativos ao "Loteamento Residencial e Comercial Araguaia", haja vista a inexistência no mesmo dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º, do CTN.

É consabido que o imposto em apreço tem como fato gerador "a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município" (artigo 32, *caput*, do Código Tributário Nacional).

Questão que sempre causou polêmica, a respeito do referido tributo e de sua cobrança, contudo, foi a da delimitação da referida zona urbana, como ressaltado por HUGO DE BRITO MACHADO: "Aspecto importante no estudo dos impostos sobre a propriedade imobiliária é o que diz respeito à delimitação da *zona urbana*. Na verdade, esta delimitação implica disciplinar a própria discriminação de competências tributárias. Por isto, entendemos não ser legítima a alteração feita pelo Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966, e pela Lei nº. 5858, de 12.12.1972, que modificou o mencionado Decreto-lei. Em se tratando de disciplinar conflitos de competência tributária, o instrumento hábil é a *Lei Complementar*. Já na vigência da Constituição anterior era assim, por força de seu artigo 18, parágrafo 1º, e continua a ser assim atualmente, por força do estipulado no artigo 146, item I, da Constituição Federal de 1988" (*Curso de Direito Tributário*; Malheiros Editores; São Paulo; 10ª edição; 1995; p.289).

Pois bem.

Dispõe o art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

"I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

"II - abastecimento de água;

"III - sistema de esgotos sanitários;

"IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

"V- escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3

(três) quilômetros do imóvel considerado".

Por outro lado, o art. 32, § 2º, do mesmo diploma legal, apregoa:

"A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior".

Depreende-se, portanto, que o art. 32 e os §§ 1º e 2º do CTN prevêem, realmente, duas hipóteses para que se considere o terreno urbano, permitindo a incidência de IPTU.

Na primeira, seja ele legalmente considerado como tal e disponha de pelo menos dois melhoramentos urbanos; e, na segunda, a Lei Municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, de expansão urbana, constantes dos loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, etc., sendo prescindível a existência dos requisitos estatuídos no § 1º, pelo que se infere mesmo de uma leitura "*ictus oculi*".

Feitas tais considerações, pode-se dizer que o cenário dos autos se amolda perfeitamente à segunda hipótese mencionada no parágrafo anterior, haja vista que foi editada a lei municipal referida (Lei nº 1.333/73), bem como houve a aprovação do loteamento que se deseja ver não tributado, nos moldes definidos no § 1º.

Assim, frise-se, a inexistência dos melhoramentos referidos no art. 32, § 1º, do CTN, em nada inviabiliza a cobrança tributária ora impugnada.

Logo, escorreitas se mostraram as considerações externadas pela douta magistrada de primeiro grau (fl. 1288):

"No caso em apreço, ambos os requisitos estão atendidos, como se infere da respectiva matrícula imobiliária: a Lei Municipal nº 1.333/73 contempla a hipótese – e a própria autora deve ter postulado sua observância pela Municipalidade, já que pretendia implantar loteamento residencial e comercial na área – e este foi regulamente registrado, o que, inclusive, permite – e torna devida – a incidência do tributo sobre cada lote individualizado, e não sobre a integralidade da gleba.

"Veja-se que a responsabilidade por dotar o loteamento de infraestrutura era da autora, por sua qualidade de loteadora; pelo fato de não o fazer, não se torna isenta de tributação, já que o desatendimento aos pressupostos do § 1º do art. 32 do CTN não pode ser imputado à responsabilidade da Administração Municipal.

"Ademais, seria contra-senso que o loteador, a quem incumbe implantar a infraestrutura necessária no loteamento, se beneficiasse com o não pagamento do IPTU em decorrência de sua própria omissão".

Acesso ao Sumário

Nada obstante, desde longa data, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, afirmando que há incidência do IPTU sobre o imóvel localizado em zona de expansão urbana, mesmo que a área não se aperceba de qualquer dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º do CTN (REsp. n.º 181.105/SP, "DJ" 3.11.98, p. 87 e REsp. n.º 180.533/SP, "DJ" 1.3.99, p. 243).

Este Egrégio Tribunal, por sua vez, também já externou seu posicionamento a respeito:

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - Exercícios de 1991 e 1992 - Municipalidade de Andradina - **Irrelevância da ausência de melhoramentos públicos nos imóveis tributados - Imóvel oriundo de loteamento regular, situado em área considerada urbana pela legislação local - Legalidade da tributação, à luz do artigo 32, § 2º, do CTN** - A responsabilidade pela implementação da infraestrutura fica a cargo do loteador - Rejeição da pretensão do executado, com a inversão do ônus da sucumbência - Sentença reformada - Reexame necessário não conhecido - Recurso da Municipalidade provido" (Apelação nº 0010187-15.2011.8.26.0024, 15ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Rezende Silveira, j. 12.03.2015) (grifamos).

"Apelação. Ação anulatória de lançamentos fiscais com pedido cumulado de repetição de indébito. Imposto predial e territorial urbano. Exercícios de 2002 a 2007. Sentença a afastar a incidência do tributo. Inadmissibilidade. **Alegação de nulidade dos lançamentos porque não preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 32 do Código Tributário Nacional. Irrelevância. Imóvel compreendido em condomínio residencial (loteamento) situado em zona de expansão urbana. Inteligência do artigo 32, § 2º, do diploma há pouco mencionado**. Recurso provido" (Apelação nº 0005018-24.2007.8.26.0659, 14ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Geraldo Xavier, j.17.08.2011) (grifamos).

Outro, aliás, não é o entendimento desta Colenda Câmara:

"Embargos à execução fiscal procedentes em parte - Apelação - A notificação do contribuinte se presume feita com a remessa do carnê a seu endereço - Precedentes do STJ - **Tratando-se de imóvel situado em zona de expansão urbana não se exige a presença dos requisitos do art. 32 do CTN - Entendimento do STJ** - Inocorrência de cerceamento de defesa - Negado provimento ao recurso" (Apelação nº 0002291-59.2012.8.26.0484, Relator Desembargador José Luiz de Carvalho, j. 29.01.2015) (grifamos).

"Apelação. Embargos à Execução - Cobrança de IPTU - Sentença que rejeitou os embargos e reconheceu a legitimidade da cobrança do IPTU- Área de expansão urbana - A verificação da incidência do IPTU ou do ITR depende de interpretação conjunta dos critérios topográfico (art. 32 do CTN) e destinação do imóvel, com prevalência deste último critério, desde que comprovado (art. 15 do

Acesso ao Sumário

Decreto-Lei nº 57/66) - **Para fins de incidência do IPTU não há necessidade de que o imóvel disponha dos melhoramentos urbanos indicados pelo § 1º do art. 32 do CTN - Precedentes jurisprudenciais** - Ausência de prova quanto à destinação agrícola do imóvel - Ônus que cabia ao embargante. Inteligência do art. 333, inc. I, do CPC - Sentença mantida - Recurso desprovido (Apelação nº 0001106-86.2010.8.26.0247, Relator Desembargador Roberto Martins de Souza, j. 13.11.2014) (grifamos).

Desta forma, não se vê, com a devida vênia, como reformar-se o entendimento da ínclita magistrada de primeiro grau, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Para os devidos fins de direito, ficam os dispositivos legais citados no presente voto devidamente prequestionados.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0607819-96.2008.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANTONIO ALVES PEREIRA, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicado o agravo retido e deram provimento ao recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.073)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ DE LORENZI (Presidente sem voto), JOÃO NEGRINI FILHO e LUIZ FELIPE NOGUEIRA.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CYRO BONILHA, Presidente e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: ACIDENTÁRIA – Preparador de materiais pleno - Lesões nos membros superiores e inferiores e problemas na coluna – Dúvida quanto à redução da capacidade laborativa e ao nexo causal – Caso em que, convertido o julgamento em diligência, a nova perícia concluiu pela redução parcial e permanente da capacidade laborativa, admitindo o nexo causal – Auxílio-acidente devido a partir da juntada do

segundo laudo pericial, marco inicial para a incidência dos juros moratórios – Valores em atraso que devem ser atualizados na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91 – Incidência do IPCA-E a partir da elaboração da conta de liquidação – Aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, porém apenas no que concerne aos juros, ante o resultado do julgamento da ADI nº 4.357 pelo STF – Recurso provido, prejudicado o agravo retido.

VOTO

A r. sentença de fls. 188/190, cujo relatório se adota, julgou improcedente ação acidentária proposta por Antonio Alves Pereira contra o INSS.

Inconformado, apela o autor, buscando a inversão do resultado. Inicialmente, reitera o exame do agravo retido de fls. 115/131, interposto contra o encerramento da instrução processual. Alega cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova oral e a falta de resposta do perito aos quesitos suplementares. Impugna o laudo pericial, pretendendo a renovação da perícia. No mérito, entende fazer jus ao benefício, salientando que seus males são decorrentes das condições adversas do trabalho e reduzem sua capacidade laborativa. Defende a conclusão do parecer de seu assistente técnico.

Recebido e processado o recurso, a parte contrária não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Geral de Justiça não mais se manifesta em ações acidentárias.

Convertido o julgamento em diligência (fls. 248/250), veio aos autos o laudo de fls. 272/279, seguido da ciência do INSS (fls. 284) e de manifestação do autor (fls. 289/310).

É o relatório.

Inicialmente, tendo sido convertido o julgamento em diligência para a realização de nova perícia, dá-se por prejudicado o agravo retido interposto contra decisão que havia encerrado a instrução processual.

No mais, lastreia-se a pretensão do autor na alegação de que teve reduzida sua capacidade laborativa em decorrência de quadro de lesões nos membros superiores e inferiores e problemas na coluna, males advindos das condições de trabalho a que estava submetido na função de preparador de materiais pleno.

Realizados os exames pertinentes e efetuada a avaliação médica (fls. 104/108), concluiu o perito que o segurado não apresenta incapacidade laborativa permanente decorrente de moléstia osteoarticular relacionada ao exercício pregresso.

Acesso ao Sumário

O assistente técnico do obreiro, por sua vez, ofereceu laudo discordando das conclusões do perito judicial no tocante à incapacidade e ao nexo. Observou que o autor é portador de discopatia lombar e LER/DORT (síndrome do impacto em ombro direito), moléstias que acarretam redução parcial e permanente de sua capacidade laborativa, admitindo também o nexo de causalidade (fls. 138/160).

Consideradas as divergências entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico do autor, o julgamento foi convertido em diligência para nova perícia.

Realizada nova avaliação médica (fls. 272/279), constatou o *expert* ser o obreiro portador de "*LER/DORT (lesões por esforços repetitivos ou doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho) em membros superiores, particularmente caracterizadas por lesões do manguito rotador ou síndrome do impacto em ombros (CID M75.9), lombalgia e espondilodiscoartrose lombar (CID M51.1)*" (fls. 279). Atestou que há incapacidade funcional parcial e permanente, sem possibilidade de reversão em sua integralidade, ressaltando a necessidade de readaptação para atividade compatível, em menor grau de complexidade.

Admitiu o perito o nexo causal, observando a respeito que "*o trabalho do autor, submetendo-o a cargas de natureza biomecânica e ergonômica, deve ter sido o responsável fundamental particularmente para o surgimento das lesões caracterizadas em membros superiores*". Concluiu que "*se o trabalho não foi causa direta, pode ser considerado, minimamente, como concausa ou causa concorrente ou contributiva*" (fls. 277).

Dentro desse quadro, é de ser provido o recurso para se conceder ao autor auxílio-acidente de 50% do salário-de-benefício a partir da juntada do segundo laudo pericial (25/06/2014 – fls. 271), quando veio para os autos prova inequívoca da redução parcial e permanente da capacidade laborativa e do liame ocupacional.

É devido também o abono anual, por força de expressa disposição legal (art. 40, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

No mais, cabe deixar explicitado que o débito será atualizado pelos índices de correção pertinentes (no caso, pelo IGP-DI), seguindo-se a forma estabelecida pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, com incidência mês a mês sobre as prestações em atraso.

Outrossim, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em sede de recurso especial repetitivo, a atualização do crédito a partir da elaboração da conta de liquidação deve ser feita pelo IPCA-E (REsp 1.102.484/SP, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/04/2009, DJe de 20/05/2009).

Acrescer-se-ão juros de mora a partir do termo inicial do benefício, mês

a mês, de forma decrescente.

É oportuno consignar que, em face da superveniência da Lei nº 11.960/09, será aplicada a alteração definida pelo art. 5º, porém apenas no que concerne aos juros, ante o julgamento da ADI nº 4.357 pelo Supremo Tribunal Federal, que, entre outros pontos, reconheceu (por arrastamento) a inconstitucionalidade do critério lá previsto para a correção monetária (índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança).

Ainda a propósito, observar-se-á, no que couber, a modulação dos efeitos do aludido julgamento.

Anote-se que a renda mensal inicial será reajustada pelos índices previdenciários de manutenção, observada a proporcionalidade no primeiro reajuste.

Diante da sucumbência, arcará o instituto réu com as despesas processuais devidamente comprovadas, honorários periciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 2.200,00 (art. 20, § 4º, do CPC), com atualização monetária a partir do acórdão.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo prejudicado o agravo retido e dou provimento ao recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009413-51.2011.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante AUTO POSTO BRASIL DE BRAGANÇA PAULISTA (ME), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 873)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente), VERA ANGRISANI e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

CARLOS VIOLANTE, Relator

Ementa: Ação declaratória. Empresa autora que continuou na exploração da mesma atividade desenvolvida pela empresa anterior no mesmo local. Sucessão de empresas configurada. Responsabilidade

do apelante pelo tributo e multa devidos pela empresa sucedida. Art. 133 do CTN. Sentença de improcedência. Recurso do autor não provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de lavra do eminente Magistrado **Dr. Carlos Eduardo Gomes dos Santos,** que julgou improcedente a ação declaratória, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, bem como no pagamento de multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor da causa, pela litigância de má-fé.

Apela o autor arguindo não ser devedor do Fisco, nem responsável pelo pagamento da multa e dos impostos lançados, requerendo a declaração de sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos fiscais.

Em contrarrazões sustenta a apelada o não provimento do recurso.

É o Relatório.

O apelante foi considerado sucessor da empresa executada. Sustenta a não ocorrência de sucessão empresarial, pleiteando a declaração de sua ilegitimidade passiva com relação à multa e o imposto.

O conjunto probatório dos autos demonstra que a empresa apelante continuou na exploração da mesma atividade econômica desenvolvida pela empresa anteriormente ali estabelecida, mantido o mesmo local, caracterizando a sucessão de empresas.

Assim reconheceu a r. sentença, que deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça: "*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*".

Acesso ao Sumário

Citado dispositivo tem sido amplamente utilizado pelas Câmaras deste Tribunal, seja para evitar inútil repetição, seja para cumprir o princípio constitucional da razoável duração do processo. Nesse sentido: TJSP – 2ª C. Dir. Público - Apelação nº 0016121-75.2009.8.26.0071 – Rel. José Luiz Germano – j. 28.08.2012; TJSP – 2ª C. Dir. Público - Apelação nº 0000503-91.2010.8.26.0415 - Rel. José Luiz Germano – j. 07.08.2012; TJSP – 4ª C. Dir. Público – Apelação nº 9158705-65.2008.8.26.0000 - Rel. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal – j. 17.03.2014; TJSP – 6ª C. Dir. Público – Apelação nº 0005921-05.2005.8.26.0053 - Rel. Maria Olívia Alves – j. 10.03.2014; TJSP – 6ª C. Dir. Público – Apelação nº 9000034-42.2009.8.26.0053 - Rel. Maria Olívia Alves – j. 10.03.2014.

Privilegia este entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu:

> *Processo Civil. Usucapião. Posse.* Animus Domini. *Não Configurado. Embargos de Declaração. Omissão. Inexistência.* – "O Tribunal não está obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados no recurso especial, desde que decida a matéria suscitada, adotando fundamento suficiente para embasar a manifestação jurisdicional. A omissão que enseja o cabimento dos embargos diz respeito a questões apreciadas, não aos argumentos trazidos no recurso. A mera repetição dos fundamentos da sentença pelo acórdão da apelação, a princípio, não acarreta prestação jurisdicional deficiente, desde que tais fundamentos contenham a análise dos pontos controvertidos submetidos à decisão judicial" (STJ – 3ª T. - REsp 1221243 – Rel. João Otávio de Noronha – j. 25.02.2014).
>
> *Civil. Processual Civil. Acórdão. Fundamentação. Inspiração. Decisão Anterior. Possibilidade. Omissão*. – A Corte a quo manifestou-se pela confirmação integral da sentença monocrática, ratificando todos os seus fundamentos, de modo que restou absorvido pelo aresto o fundamento de que a anterioridade deve ser observada a partir da Medida Provisória 368/93. Não se configura desprovido de fundamentação, tampouco omisso, o julgado que repete fundamentos adotados pela sentença, com sua transcrição no corpo do acórdão. Precedentes. Recurso especial improvido. (STJ – 2ª T. - REsp 641963 – Rel. Castro Meira – j. 08.11.2005).
>
> *Processual Civil. Acórdão Proferido em Embargos Declaratórios. Ratificação da Sentença. Viabilidade. Omissão Inexistente*. *Art. 535, II, do CPC. Ausência de Violação*. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos pela parte recorrente, atém-se aos contornos da lide e fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da questão controvertida. É predominante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum. Recurso especial não-provido. (STJ – 2ª T. – REsp nº 662.272 – Rel. João Otávio de Noronha – j. 04.09.2007).

Merece transcrição os fundamentos da r. sentença, aqui adotados como razão de decidir:

"No presente caso, a locação alegada pelo autor é na verdade uma simulação para disfarçar a continuidade da empresa, não a enquadrando na hipótese legal acima.

A fiscalização ocorreu em 30 de março de 2005, com a empresa anterior em plena atividade e o contrato de locação foi feito em 05 de abril de 2005.

Acesso ao Sumário

Não há nos autos a comprovação do despejo efetivo, mas não é crível que logo após uma fiscalização alguém rapidamente alugue o imóvel para outrem, com o antigo locatário em pleno funcionamento.

Isto fornece indícios de uma manobra para burlar o fisco e colocar a responsabilidade sobre outrem.

Comprovando esses fatos, o autor em 23/03/2005 requereu junto à Secretaria da Fazenda de São Paulo a transferência do estabelecimento (fls. 84), data anterior ao contrato e da fiscalização.

Além disso, em março de 2005 (fls. 179) a folha de controle de combustíveis já continha o nome do autor, data que é anterior à assinatura do contrato de locação.

Por fim, o Sr. Odair Pacheco dos Santos foi nomeado pela empresa anterior para assinar documentos junto à Administração Estadual e ele em termos de depoimento no Posto Fiscal, em abril de 2005, disse que prestava contas com pessoas diversas e sabia de um arrendamento feito pelo Sr. Mario, sócio da autora.

Estas provas todas indicam que a locação foi apenas uma simulação para burlar o Fisco, pois ficou claro que houve a continuidade da atividade empresária e a locação foi uma tentativa de interromper esta continuidade, mas, como as provas demonstram, trata-se da mesma empresa.

Como a autora usou do processo para atingir objetivo ilegal, a chancela judicial de uma simulação, entendo que ela é litigante de má-fé, e, por isto a condeno na multa de 01% e indenização de 20% sobre o valor da causa".

É oportuno, ainda, esclarecer que as alegações trazidas em sede de apelação, não restaram demonstradas, ou seja, embora não tenha sido expressamente citado na r. sentença, fato é que antes mesmo da assinatura do contrato de locação (fls. 26/30), da vistoria do corpo de bombeiros (fls. 25) e da expedição do alvará de funcionamento (fls. 24), o autor já desenvolvia suas atividades no mesmo local do Auto Posto Dr. Freitas Ltda. (fls. 179), sendo certo, ainda, que desde 17/02/2005, data de sua constituição, tinha como declarado o mesmo endereço da outra empresa (fls. 186/187).

Confiram-se os julgados desta C. Corte em casos análogos:

Execução fiscal. Insurgência contra decisão que indeferiu o reconhecimento de sucessão entre empresas. Artigo 133 do CTN. Empresa que passou a explorar, no mesmo imóvel anteriormente ocupado pela antecessora, idêntica atividade comercial. Sucessão caracterizada. Recurso provido (TJSP – 6ª C. Dir. Público – AI 2227358-34.2014.8.26.0000 – Rel. Reinaldo Miluzzi – j. 23.02.2015).

Execução fiscal. Multa ambiental. Sucessão de empresas. Parcelamento. Suspensão da execução. A suspensão da execução não se efetiva antes

Acesso ao Sumário

da garantia do crédito fiscal, que a executada já não pode prestar; e não há erro na inclusão no polo passivo da sucessora, formada pelos mesmos sócios no mesmo endereço da executada, todos da mesma família, quando menos para evitar a possível prescrição intercorrente em caso de inadimplência da devedora originária. Agravo desprovido (TJSP – 1ª C. Res. ao Meio Ambiente – AI 2049127-82.2014.8.26.0000 – Rel. Torres de Carvalho – j. 22.05.2014).

Agravo de Instrumento. Reconhecimento de sucessão empresarial. Decisão suficientemente motivada. Encerramento irregular da empresa anterior e abertura de empresa que atua no mesmo ramo comercial e localidade, apresentando como sócios parentes próximos daqueles que constituíram a antecessora. Jurisprudência do STJ. Sucessão da mesma empresa já reconhecida pelo TJSP em outras ocasiões. Recurso desprovido (TJSP – 2ª C. Res. ao Meio Ambiente – AI 0021408-96.2013.8.26.0000 – Rel. Souza Nery – j. 15.05.2014).

Embargos à execução fiscal. ICMS. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Indícios veementes e concordes que indicam a sucessão da empresa. Decadência. Artigo 173, do Código Tributário Nacional. Não ocorrência. Sucessão tributária. Artigo 133, do Código Tributário Nacional. Responsabilidade da empresa que atua no mesmo local, mesmo ramo de atividade e com a mesma inscrição estadual da empresa anterior. Substituição tributária. Possibilidade de responsabilização do substituído. Recurso improvido (TJSP – 6ª C. Dir. Público – Ap. 0002827-68.2011.8.26.0302 – Rel. Silvia Meirelles – j. 27.01.2014).

Dessa forma, configurada a sucessão de empresas, deve a empresa sucessora, nos termos do art. 133, do CTN, responder pelos tributos devidos pela empresa sucedida, impondo-se a improcedência da ação declaratória.

Para fins de acesso às Instâncias Superiores, considero prequestionada toda a matéria debatida, relativa à Constituição e à Lei Federal, desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados e pertinentes aos temas em discussão.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do autor, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012333-70.2013.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante CACILDA PEREIRA DA ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça

de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.058)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores VALDECIR JOSÉ DO NASCIMENTO (Presidente sem voto), LUIZ DE LORENZI e CYRO BONILHA.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ FELIPE NOGUEIRA, Relator

Ementa; Acidente do trabalho – Lesão no ombro e na coluna – Petição inicial indeferida ante a ausência da juntada da Comunicação de Acidente do Trabalho – Prescindibilidade do documento – Sentença reformada – Recurso provido.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

RELATÓRIO.

Cuida-se de recurso de apelação da parte autora contra a r. sentença de fl. 43, a qual, em ação acidentária, indeferiu a petição inicial, pois a autora não juntou xerocópia da comunicação de acidente de trabalho (CAT).

Apela, a segurada, aduzindo que o ajuizamento da demanda prescinde da juntada da CAT (fls. 45/51).

FUNDAMENTO E DECIDO.

Com razão a apelante.

Conquanto o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, se refira à necessidade de instruir a demanda judicial com cópia da comunicação de acidente de trabalho, a verdade é que a jurisprudência já se posicionou no sentido da prescindibilidade do documento, nos exatos termos da decisão proferida pelo C. STJ, transcrita nas razões recursais.

De fato, a emissão de CAT é obrigação da empregadora, a qual, caso não concorde com a tese de que a doença alegada pelo empregado decorra da relação de trabalho, pode se recusar e, conquanto a legislação permita que o próprio obreiro preencha a comunicação, o fato é que sua ausência não impede a postulação judicial.

A parte autora pode se valer de outros meios de prova para demonstrar nexo causal e incapacidade laborativa.

Assim, de rigor o provimento do recurso, para que a ação tenha regular trâmite, independentemente da juntada da CAT.

Acesso ao Sumário

POSTO ISTO, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0018234-17.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON-SP, é apelado ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS – LTDA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.945)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO e NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

FERMINO MAGNANI FILHO, Relator

Ementa: MULTA ADMINISTRATIVA – Sanção cominada pelo PROCON em razão de publicidade considerada abusiva – Veiculação da comercialização de lanches e brinquedos atrelados a ocasiões de convívio *Kit* "Mc Lanche Feliz" – Abusividade não verificada, não comportando interpretação literal o disposto na Resolução nº 163/2014 do CONANDA – Responsabilidade familiar pela educação dos filhos que não pode ser absorvida pelo Estado em todas as hipóteses, em paternalismo injustificável – Precedente jurisprudencial – Apelação do PROCON não provida.

VOTO

Vistos.

Apelação tempestiva interposta pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo – PROCON contra r. sentença do digno Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital (fls. 783/787), que julgou procedente ação ajuizada por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (McDonald's), visando declaração da inexigibilidade de multa por prática publicitária supostamente abusiva destinada ao público infantil – venda do *kit*

Mc Lanche Feliz.

Recurso fundado, em síntese, nestas teses: a) a publicidade é abusiva, consoante Resolução nº 163/2014 do CONANDA; b) estratégia de incentivo ao consumo, dirigida a público em desenvolvimento; c) é nítida a estratégia para que os pequenos influenciem de forma determinante nas decisões de compra da família; d) legalidade e proporcionalidade da multa aplicada; e) gravidade da infração; f) subsidiariamente, necessidade de redução dos honorários cominados (fls. 794/824).

Apelo respondido (fls. 828/854).

A douta Procuradoria de Justiça informou seu desinteresse no feito (fls. 858/862).

É o relatório.

1- Ação ajuizada por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (McDonald's) com pedido de anulação da penalidade imposta no Auto de Infração nº 5465 Série D7, nos autos do Processo Administrativo nº 1722/10, motivada pela veiculação de publicidade supostamente abusiva na venda do *kit* Mc Lanche Feliz, em detrimento da hipossuficiência do público infantil (fls. 42/43). Sanção cominada à razão de R$ 3.192.300,00.

Ação julgada procedente, anulada a autuação pelo digno Juízo *a quo*. Sentença que mantenho.

2- Saliento, para constar, que a autuação *sub judice* ocorreu no ano 2008. A multa foi aplicada em 2010. E o PROCON sustenta sua legitimidade com base numa Resolução do CONANDA lançada em 2014. Mas essa questão intertemporal é o de menos, como justificarei. Importa atacar o âmago da questão.

Neste aspecto, não vislumbro prática abusiva da vendedora de sanduíches na hipótese dos autos.

Tomemos estas quatro premissas:

a) A sociedade brasileira se rege pelo modelo capitalista, e as consequências dessa opção econômica e cultural hão de ser assumidas;

b) Cabe à família, notadamente aos pais ou ao responsável legal, o poder-dever da boa educação dos filhos, inclusive o ônus de reprimi-los nos apelos inconvenientes ao seu bem estar social, físico e mental;

c) Crianças bem educadas no berço, por força do afeto e da autoridade dos pais ou responsável, saberão resistir aos apelos consumistas;

d) Não deve o Estado, de modo paternalista, sobrepor-se às obrigações primárias da família, sobretudo quando incitado pelo barulho muito atual, mas com um quê autoritário, da militância "ongueira", sob pena do esgarçamento da legitimidade de seus atos de império.

Acesso ao Sumário

3- Consequência do modelo socioeconômico ocidental, não é de hoje que o mercado publicitário se ocupa de direcionar as peças produzidas para cada nicho de consumo, buscando cativar clientelas específicas e inculcar a necessidade muita vez inexistente de aquisição de produtos e serviços. Faz parte do nosso sistema e, mais e mais, *inclusão social é consumo*.

Crianças, é fato, são mais suscetíveis de se curvar à insistência mercadológica. É nítido o direcionamento das mensagens que visam atingir o seu universo lúdico particular: cores sortidas e vibrantes, situações e imagens de alegria, brindes de personagens infantis. Esta é a porta de acesso que induz os pequenos ao querer, ao desejo dos produtos e serviços.

Todavia, não é porque existe o chamariz que *sempre* se compra. Pressupõe-se – isso é essencial, e somente relativizado em hipóteses casuísticas – uma *margem de decisão*, de escolha racionalizada.

Daí que a estratégia publicitária não será *sempre abusiva*. Não se pode admitir interpretação literal da Resolução nº 163/2014[1] do CONANDA. Há que se constituir de prejuízo evidente, que atravesse de modo direto (não oblíquo ou idealizado) a formação moral, intelectual, familiar e social do infante.

O Estado não pode, a pretexto de regular as atividades de divulgação dos produtos, vedar peremptoriamente as mensagens dirigidas às crianças pelo só fato de atrelá-las ao universo lúdico, às personagens de estima do público infantil. Se o fizesse, iludido por iniciativas midiáticas, desbordaria num paternalismo sufocante (*nanny state*), interferindo em direitos individuais que ultrapassam a órbita pública e flertam com totalitarismos.

Deveras, há um espaço indelegável para a educação dirigida pelos pais, que devem indicar os prós e contras das escolhas, v.g., do que significa o alimento sem valor nutritivo e alto valor calórico. E também – principalmente – o aprendizado do sentido absoluto do "não!". Impossível ter tudo pelo simples fato de assim o querer, sob o risco de se constituírem adultos que se portam sem limites, mormente quando se desiludem por não conseguir o que desejariam, na ditadura do *tutto* e *subito*. Pusilânimes.

Hábitos saudáveis são aprendidos, aculturados, nos ambientes familiar e escolar. Há outras situações e ocasiões de abusividade efetiva a serem cuidadas, longe do comércio de guloseimas.

Mas para a Fundação PROCON pareceu mais cômodo acolher acriticamente a representação – equivocada, ainda que com aparência de boas intenções – do Instituto Alana[2], do que, sob o risco de ser pechado por conduta

Acesso ao Sumário

1 Quatorze dos 28 membros da composição legal do CONANDA são escolhidos dentre as ONGs militantes nas questões de Infância e Juventude.

2 Em memorial dirigido a este relator, datado de 14/04/2015, o Instituo Alana "*defende o fim de toda e qualquer comunicação mercadológica que seja dirigida às crianças – assim consideradas as pessoas de até 12 anos de idade, nos termos da legislação vigente –, a fim de, com isso, protegê-las dos abusos reiteradamente*

politicamente incorreta, mandá-la à dignidade silenciosa da gaveta de arquivo.

Já decidiu esta Corte Paulista:

APELAÇÃO – Publicidade abusiva – Pretensão anulatória de auto de infração e imposição de multa do PROCON – Indução ao consumo de produtos de qualidade nutricional baixa, aproveitando-se da deficiência de julgamento e experiência de crianças – Não verificação, in casu, de abusividade Inteligência do art. 37, § 2º, do CDC – Campanha publicitária que se ateve aos limites da livre concorrência e da legalidade – Inexistência de razão, ante a campanha veiculada, para se afirmar ofensa à hipossuficiente – Sentença de procedência reformada apenas para redução da verba honorária, ante a necessária equidade – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não se verificando na campanha publicitária excesso qualificável como patológico nem ofensa aos hipossuficientes (crianças), por desrespeito à dignidade humana, por indução de comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança pessoal, por exploração de diminuta capacidade de discernimento ou inexperiência, por opressão, ou ainda, por estratégia de coação moral ao consumo ou abuso de persuasão, não se justifica a autuação e a punição aplicada pelo PROCON (Apelação Cível nº 0025180-44.2009.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Vicente de Abreu Amadei, j. 27/11/2012).

4- Sobre a verba honorária sucumbencial, anoto que o digno magistrado sentenciante estabeleceu-a em R$ 50.000,00.

Conquanto seja elevada a multa cominada e os parâmetros da verba sucumbencial não possam atrelar-se unicamente ao valor da causa, considero, por força do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bastante razoável o arbitramento ora recorrido. Trata-se de ação volumosa, fruto de conduta açodada da requerida.

Por meu voto, nego provimento à apelação da Fundação PROCON.

Ficam as partes e respectivos procuradores cientificados que eventuais recursos interpostos contra esta decisão poderão ser submetidos a julgamento virtual nos termos do artigo 154 e parágrafos, do Código de Processo Civil. Eventual oposição deverá ser formalizada no momento de sua interposição ou resposta (Resolução TJSP nº 549/2011). O silêncio será interpretado como anuência ao julgamento virtual.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4000971-

praticados pelo mercado". Neste caminhar, em breve haverá reivindicação de censura publicitária a outros grupos tidos por vulneráveis, como idosos, gestantes, vestibulandos etc.

67.2013.8.26.0322, da Comarca de Lins, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS, é apelado YVONE CALDAS DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso e reformaram, de ofício, o percentual dos juros, nos termos do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.651)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI e OSVALDO CAPRARO.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

BEATRIZ BRAGA, Presidente e Relatora

Ementa: Ação de repetição de indébito. Prescrição de parte da pretensão repetitória – art. 168 do CTN. Taxa de Expediente – atividades que não configuram serviço público. Taxa de limpeza pública – ausência de atuação do ente tributante em relação ao sujeito passivo (especificidade e divisibilidade) – serviços prestados em prol de toda a coletividade – cobrança indevida – inteligência do art.145, II da Constituição Federal. Juros de mora – aplicação do percentual vigente no momento do trânsito em julgado. Dá-se parcial provimento ao recurso e reforma-se, de ofício, o percentual dos juros, nos termos do acórdão.

VOTO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação de repetição de indébito ajuizada por **Yvone Caldas dos Santos** em face do **Município de Lins** para declarar inexigível a cobrança das taxas de limpeza pública e expediente e condenar o réu a devolver os referidos valores recebidos a partir de 30 de outubro de 2008, bem como as parcelas vencidas e vincendas no curso da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência, foi condenado ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação (fls. 49/53).

Aduz o Município, em síntese, a prescrição de parte da pretensão, pois aplicável o prazo trienal; no mérito, sustenta a exigibilidade das taxas (fls. 56/63).

Acesso ao Sumário

Contrarrazões (fls.66/76).

É o relatório.

A sentença merece reforma em parte.

Cinge-se a controvérsia à devolução ou não dos valores pagos desde 2008 a título de taxa de expediente e de limpeza.

Primeiramente, reconhece-se a prescrição de parte da pretensão. Todavia, é cediço que o prazo prescricional incidente é o quinquenal e não trienal, na forma do Código Civil, diante da existência de regra própria acerca da repetição tributária (art. 168 do CTN), bem como não se tratar de hipótese de responsabilidade civil.

Sobre a contagem do prazo prescricional para a pretensão repetitória, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "nos tributos em que há o lançamento direto, ou de ofício, como o IPTU e outras taxas municipais, **o prazo prescricional para se pleitear a repetição do indébito é de cinco anos, contados a partir da data em que se deu o pagamento do tributo**, nos termos do art. 168, I, do CTN".

No caso, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 28.04.14, é de se concluir que está parcialmente prescrita a pretensão repetitória em relação aos valores pagos antes de 28.04.09.

No mérito, de fato, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que as taxas não se mostram exigíveis.

Sabe-se que, nos termos do artigo 145, II, da Constituição Federal, os Municípios podem instituir taxas em razão da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Com efeito, apenas os serviços públicos de utilização individual e mensurável autorizam a cobrança de taxa. Portanto, constitui "*conditio sine qua non*" a atuação do ente tributante em relação a determinado sujeito passivo ("*uti singuli*").

Acesso ao Sumário

Já os serviços públicos gerais, que são prestados indistintamente a todos os cidadãos e beneficiam um número indeterminado de pessoas ("*uti universi*") devem ser custeados pelas receitas gerais do ente tributante, dentre elas os impostos.

Em relação à taxa de expediente, dispõe a Lei Municipal nº 256/1995 (Código Tributário Municipal):

> Art. 250. A taxa de expediente tem como fato gerador a prestação de serviços administrativos específicos a determinado contribuinte ou grupo de contribuintes
>
> § 1º. A taxa de expediente é devida por quem efetivamente requerer, motivar ou der início a pratica de quaisquer dos serviços específicos a

que se refere este artigo.

Como se vê, a taxa cobrada não guarda relação com qualquer serviço público, motivo pelo qual é indevida.

Nesse sentido é a posição desta Câmara, assentada em julgamento de caso análogo da mesma comarca:

> Apelação. Ação de Repetição de Indébito. Taxas de Conservação e Limpeza de Vias Públicas. Ausência de especificidade e divisibilidade dos serviços públicos caráter 'uti universi'. Taxa de Expediente. Contraprestação a serviço inexistente. Despesas com a remessa do carnê do IPTU e outros serviços devem ser suportadas pela Municipalidade. Ilegitimidade da cobrança. Repetição do Indébito procedente. Recurso desprovido. (Apelação 0003354-23.2012.8.26.0322, Relator Roberto Martins de Souza)

Em relação à taxa de limpeza pública, dispõe o Código Tributário Municipal:

> Art.269 – A taxa de limpeza pública tem como fato gerador a utilização efetiva, ou a possibilidade de utilização, pelo contribuinte, de serviços municipais de limpeza das vias e logradouros públicos e particulares.
>
> Parágrafo único. Consideram-se serviços de limpeza:
>
> I – a coleta e remoção de lixo domiciliar;
>
> II – a varrição, a lavagem das vias e logradouros.

Denota-se que a taxa de limpeza pública cobrada pelo Município tem como fato gerador a limpeza de vias e logradouros públicos e particulares. Tais serviços beneficiam a coletividade em geral, impossibilitando, assim, a identificação e individualização do sujeito passivo.

Nesse sentido:

> *Inconstitucionalidade – Ação direta – Artigos 249, incisos III, IV, V e VII, 304 a 308, 309 a 315, 316 a 320, 333 a 350 e das tabelas V e VII da Lei Complementar Municipal nº 158/1997 (Código Tributário do Município) – Disciplinam as taxas de limpeza pública, iluminação pública, conservação de pavimentação, guias e sarjetas e pavimentação e conservação de guias e sarjetas – Lei que ultrapassa os limites da competência tributária dos Municípios, instituída pela Constituição Federal no artigo 145, inciso II, repetido no artigo 160, inciso II da Constituição Estadual – Vício de competência – Ação procedente – Inconstitucionalidade declarada. (TJ/SP – Órgão Especial – ADIn nº 126.244-0/2-00 Relator Des. Barbosa Pereira – Data do Julgamento: 08/03/2006).*

Quanto aos juros moratórios - matéria de ordem pública, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.068.197-SP) - estes deverão incidir a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, de acordo com o art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula 188 do STJ. Todavia, o percentual deverá corresponder àquele da lei vigente na época

Acesso ao Sumário

da caracterização da mora (trânsito em julgado), "em consonância com o entendimento de que as normas que regem os consectários da condenação tem apenas caráter instrumental (natureza processual), razão pela qual são devidos conforme as regras estipuladas pela lei vigente à época de sua incidência" (STJ, REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.2011).

Por fim, para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores consideram-se prequestionadas as questões deduzidas e imprescindíveis à solução do caso, uma vez que, dirimida a controvérsia, tem-se como desnecessária a citação numérica de dispositivos de lei, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (*EDcl no RMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 8.5.2006*).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer-se a prescrição da pretensão repetitória dos pagamentos efetuados antes de 28.04.2009 e, de ofício, reforma-se o percentual dos juros de mora, nos termos do acórdão.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0040316-13.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JANETE MARIA ZUCCHI LOPES, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U., sustentou oralmente o Dr. Rafael Rosemberg", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.359)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente) e PAULO AYROSA.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ALVARO PASSOS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: ANULATÓRIA – Pretensão de afastar multa imposta pela circulação de veículo automotor sem certificação ambiental – Não cabimento – Sanção pecuniária que possui natureza de direito ambiental e não de trânsito e é objeto de legislação específica – Não incidência do Código de Trânsito Brasileiro que, apesar de hierarquicamente superior e posterior, não revogou as normas municipais específicas sobre o

tema – Normas municipais que se encontram dentro da competência legislativa concorrente municipal e se baseiam em lei federal que versa sobre emissão de poluentes por veículos e prevê a instituição de programa de inspeção periódica pelos Estados e municípios – Recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls. 72/73, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação anulatória de débito fiscal, sob o fundamento de que a multa imposta tem natureza ambiental e tem específica previsão legal, sendo inaplicável o Código de Trânsito Brasileiro.

Em apertada síntese, sustenta a demandante que os valores da multa são abusivos; que o montante é muito superior ao previsto no Código de Trânsito Brasileiro, que é norma hierarquicamente superior e posterior; que o CTB trata integralmente sobre o tema.

Com resposta, subiram os autos para reexame.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

A recorrente propôs a presente ação anulatória com a finalidade de anular as multas apontadas na exordial, as quais decorreram de infração consistente no trânsito com o veículo sem a devida certificação ambiental, nos termos da legislação municipal, com imposição de multa de R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por primeiro, oportuno ressaltar que, em matéria ambiental, os Estados e os municípios possuem competência legislativa.

É sabido que, pela Constituição Federal, em seu art. 24, VI e VIII, a competência legislativa em matéria ambiental é concorrente, ficando a cargo da União a elaboração de normas gerais e aos demais entes federativos as normas de caráter suplementar. Outrossim, a competência material, de acordo com o art. 23, VI e VIII, da CF, é comum, cabendo a todos (União, Estados e municípios) adotar medidas protetivas em igualdade.

E, ainda, segundo o art. 30, I e II, também da Constituição Federal, compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar à legislação federal e à estadual no que couber.

A hipótese vertente, como bem consignado pelo magistrado de origem, versa sobre matéria ambiental, uma vez que a multa imposta possui natureza ambiental, regulamentada por legislação específica, afastando-se, assim, a

Acesso ao Sumário

incidência do Código de Trânsito Brasileiro.

Estando arredada a aplicação do Código de Trânsito Brasileiro, não deve a sanção pecuniária levar em consideração os valores lá previstos e sim o instituídos pela lei específica, tal como ocorreu nesta hipótese.

As leis municipais nº 11.157/96 e nº 14.717/08 cuidam do meio ambiente e não de trânsito, de modo que não foram revogadas nem suspensas pelo CTB, ainda que ele seja uma lei federal e posterior.

Com efeito, ao contrário do entendido pela recorrente, não se vislumbra antinomia entre as normas mencionadas.

A multa aqui discutida, apesar de se referir à veículo automotor, como já mencionado, tem natureza ambiental, daí porque foi objeto de lei especial, sendo certo, ainda, que as suas previsões não contrariam o CTB, que, apesar de versar, em alguns de seus dispositivos, sobre controle de emissões de gases poluentes, não tem força para afastar as normas ambientais protetivas, que, inclusive, complementam a previsão de lei federal específica que dispõe sobre emissão de poluentes por veículos automotores (Lei nº 8.723 de 1993), a qual serve de fundamento para a legislação municipal. A Lei nº 8.723 estabelece, inclusive, que os municípios e os Estados poderão implantar programas de inspeção periódica de emissão de poluentes de veículos em circulação, tal como ocorreu neste município.

Destarte, tratando-se de normas vigentes perfeitamente aplicáveis, não se deve falar que as regras do CTB as revogariam, primeiro por se tratar de norma especial, cujo valor de R$ 550,00 está expressamente previsto pelo texto conferido pelo art. 2º da Lei Municipal 14.717/08, não havendo ofensa ao princípio da legalidade, segundo porque baseada também em lei federal.

Deste modo, não se vislumbra irregularidade no ato administrativo em questão, estando em plena vigência, no momento da autuação, as normas legais, inclusive a que se refere ao montante da multa aplicada, de modo que inexiste ilegalidade ou nulidade a ser reconhecida, não havendo provas hábeis a afastar a presunção de veracidade do ato administrativo.

Finalmente, cabe consignar que, ao ser adotada uma tese de mérito, todas as outras, com ela incompatíveis, são rejeitadas automaticamente. E, ainda que sejam examinados um a um os fundamentos expostos nos articulados, aqueles que não se encaixam na tese acolhida pelo julgador estão rechaçados.

Por todo o exposto, **nego provimento** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010427-08.2013.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante ELENI TEREZINHA FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA UNESP – VUNESP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.298)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), NOGUEIRA DIEFENTHALER e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 2 de julho de 2015.

FRANCISCO BIANCO, Relator

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CONCURSO PÚBLICO – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. 1. A petição inicial não descreveu nenhuma conduta ilícita, física ou moral, de relevância jurídica, que teria sido praticada pelo proposto da parte requerida. 2. Ademais, o fato é incontroverso, por força do que dispõe o artigo 334, III, do CPC. 3. Desnecessidade de dilação probatória e produção de prova testemunhal. 4. Inocorrência de cerceamento de defesa. 5. Sentença de improcedência, ratificada. 6. Recurso de apelação, desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 139/142, que julgou improcedente ação de procedimento ordinário, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais. Em razão da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, no valor de R$2.000,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei Federal nº 1.060/50.

Acesso ao Sumário

Em sede recursal, a parte apelante sustentou, em resumo, a ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide.

O recurso de apelação, tempestivo e dispensado de preparo, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, foi recebido no duplo efeito e respondido.

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de impedimento, por preposto da parte recorrida, de participar da 2ª fase do Concurso Público, para o preenchimento de cargo de Escrevente Técnico-Judiciário, tendo em vista a ausência de qualquer documento de identificação, nos termos do respectivo Edital.

A alegação da parte autora é no sentido de que se identificou, perante o Coordenador da Fundação, com o título de eleitor e CPF, sugerindo, também, a coleta das respectivas impressões digitais para posterior conferência na Secretaria de Segurança Pública, o que não foi aceito pelo referido preposto. Na sequência, o mesmo preposto, de forma ríspida, teria ordenado que a autora deixasse o local da prova, caracterizando, assim, ilícito civil, passível de reparação.

No mais, a irresignação recursal limita-se, exclusivamente, à matéria relacionada com a ocorrência de cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, com fundamento no artigo 330, I, do CPC.

Pois bem. Razão não assiste à parte autora.

Isso porque, a produção de prova testemunhal, na hipótese *sub judice*, era absolutamente desnecessária ao completo entendimento e solução da lide, na medida em que os fatos indicados na petição inicial não carecem de comprovação, mediante dilação probatória.

Efetivamente, a parte recorrente não descreveu, na petição inicial, nenhuma conduta ilícita, física ou moral, de relevância jurídica, que teria sido praticada pelo proposto da pessoa jurídica.

Na realidade, ante a ausência de documento de identificação, nos termos do Edital, o Coordenador da Vunesp teria determinado, conforme noticiado pela própria autora, a fls. 4, o seguinte: "*que ela não iria realizar a prova de maneira alguma, que era para ela ir embora, sair da sala*".

Como se vê, os fatos mencionados no parágrafo anterior não necessitam de comprovação, porque, além da irrelevância jurídica, para fins de reparação de danos morais, são, a bem da verdade, incontroversos, por força do que dispõe o artigo 334, III, do CPC.

Finalmente, é relevante consignar que a alegada rispidez, caso verídica, ocorreu, provavelmente, por força de insistência da parte recorrente em permanecer no local de aplicação da prova, desprovida do respectivo documento

de identificação, tal como previsto no Edital do referido Concurso Público, atrasando, por conseguinte, o início dos respectivos trabalhos. Fica o registro.

Portanto, a hipótese era mesmo de julgamento antecipado da lide, não havendo falar na ocorrência de cerceamento de defesa.

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, ratificando, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0043385-87.2010.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/SP, é apelado HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Antonio Marianno.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 6.449)**

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente) e MARIA LAURA TAVARES.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

MARCELO BERTHE, Relator

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR VÍCIO DE PRODUTO NÃO SANADO NO PRAZO LEGAL. PROCON. Empresa multada com fundamento na violação do prazo de 30 dias para sanar vício do produto, nos termos do artigo 18, §1º, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor. Valor da multa fixado dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, conforme dispõe os artigos 56, inciso I, e 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor e em consonância com o sistema de proteção ao consumidor, bem como o porte econômico da empresa autuada. Sentença reformada. Recurso provido

Acesso ao Sumário

VOTO

Tratam os autos de recurso de apelação extraído de Ação Ordinária (nº 0043385-87.2010.8.26.0053), interposto contra a r. sentença de fls. 1.413/1416, proferida pela MM. Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor da multa aplicada para 2.800 UFIRs, segundo valor à época da lavratura do auto de infração, devidamente atualizada pela tabela prática do Tribunal de Justiça e remunerada por juros devidos a partir da citação, segundo a taxa prevista na CC. Diante da sucumbência recíproca determinou que cada parte arcasse com as custas e despesas processuais e os honorários de seus respectivos patronos.

O PROCON interpôs o recurso sustentando, em síntese, a legalidade do valor da multa cominado por infração às normas da legislação consumerista, em regular exercício do poder de polícia, arbitrado de acordo com os critérios de razoabilidade e proporcionalidade nos termos do que dispõe os art. 56 e 57 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 1421/1451).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 1457/1465).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A tese recursal cinge-se, apenas e tão somente, à proporcionalidade e razoabilidade do valor da multa aplicada pelo PROCON lavrada nos autos de infração n° 2095, no valor de R$ 71.440,00 (setenta e um mil, quatrocentos e quarenta reais), em razão de violação ao artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a conduta da particular responsável pela disponibilização dos celulares que apresentaram vícios de qualidade que não foram sanados nos prazos e condições estabelecidos na norma consumerista, bem como os parâmetros de porte econômico, vantagem auferida e gravidade da infração, foram sopesados de acordo com o que dispõe os arts. 56 e 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Acesso ao Sumário

O artigo 56, § 2º, do Código de Defesa de Consumidor assim dispõe:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

(...)

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores

> cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.
>
> Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

Neste passo, não se verifica nenhuma arbitrariedade ou abusividade, na forma e na fixação da quantia de multa, demonstrada a reiterada conduta violadora da legislação consumerista, o porte econômico da autuada, a vantagem auferida e a respectiva gravidade da infração e, principalmente, dentro dos parâmetros definidos em lei.

Pelo contrário, a diminuição do valor de multa por infração consumerista nos moldes determinados pelo MM. Juízo a quo, traduz-se em nítido esvaziamento da finalidade da multa imposta, em completa dissonância com o sistema protetivo alicerçado no Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque, a fixação em 2.800 UFIRs, ou seja, em pouco mais de R$ 5.404,00 (cinco mil, quatrocentos e quatro reais), nos valores da época (2009), se revela de pouca ou nenhuma eficácia a coibir a conduta violadora dos direitos do consumidor adotada pela particular.

A condenação em valor irrisório diante de uma empresa transnacional, de vultoso porte econômico, com capital social de R$ 198.022.502,00, ampla atuação no mercado de consumo, não possuiria qualquer efetividade a compelir a particular a adotar as práticas empresariais necessárias a assegurar o direito dos consumidores.

Dessa forma, a fixação da multa no auto de infração lavrado pelo PROCON se mostra perfeitamente adequada, não havendo qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na sua quantificação, bem como em consonância com a finalidade prevista no Código de Defesa de Consumidor.

Sendo assim, impõe-se a reforma de r. sentença, para julgar improcedente a ação, devendo ser mantido o valor da multa fixado no Auto de Infração n° 2095 lavrado pelo PROCON.

Por todo o exposto, **dá-se provimento** ao recurso.

Diante da sucumbência, condena-se a particular pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em 10% do valor da condenação atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Acesso ao Sumário

Apelações/Reexames Necessários

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 1004427-62.2014.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelante JUÍZO "EX OFFICIO", é apelada/apelante MARIA CECÍLIA SILVEIRA LE SUEUR.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do réu e negaram provimento ao recurso da autora. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.392)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PIRES DE ARAÚJO (Presidente sem voto), AROLDO VIOTTI e RICARDO DIP.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR, Relator

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO – AÇÃO ORDINÁRIA – PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA – PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO – A pena de cassação de aposentadoria tem previsão legal e foi aplicada, após regular processo administrativo disciplinar, de maneira razoável e proporcional à gravidade da infração – Constitucionalidade da pena reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Falta de interesse de agir quanto ao pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição – Sentença reformada.

Recurso voluntário da Fazenda e reexame necessário providos, recurso da autora não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por Maria Cecília Silveira Le Sueur, aposentada, contra a Fazenda do Estado de São Paulo objetivando a anulação da pena de cassação de aposentadoria que lhe foi imposta, após processo administrativo disciplinar, sob a alegação de que,

quando na ativa, no cargo de investigadora de polícia, em 2005, apropriara-se de três armas que lhe haviam sido entregues por terceiros com quem mantinha uma relação de amizade, por conta da campanha do desarmamento. Sustenta que houve desproporcionalidade na aplicação da pena, devendo ser absolvida de todas as acusações, com o consequente restabelecimento da aposentadoria. Alega, ainda, que é inconstitucional a pena de cassação de aposentadoria a partir da promulgação das Emendas Constitucionais 3/1993 e 20/1998, quando o sistema previdenciário dos servidores públicos passou a ser contributivo e solidário, de modo que falta funcional não pode interferir no vínculo autônomo que se estabelece entre o servidor e o regime próprio de previdência. Pede, também, a condenação da Fazenda em indenização por danos morais. Alternativamente, requer a condenação na obrigação de fazer consistente na expedição de certidão de tempo de contribuição em seu favor, para que possa migrar o seu período contributivo para o regime geral de previdência social junto ao INSS.

A r. sentença de fls. 120/126 julgou parcialmente procedente os pedidos, para declarar a nulidade do ato administrativo que determinou a cassação da aposentadoria da autora, por inconstitucionalidade da pena, e determinar à Fazenda que restabeleça imediatamente o pagamento do benefício, com correção monetária e juros de mora, concedendo a antecipação de tutela. Condenou a Fazenda, ainda, no pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação atualizada.

Reexame necessário determinado (fl. 126).

A Fazenda apelou a fls. 129/139, pugnando pela regularidade do processo administrativo disciplinar, pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada e pela aplicação integral da Lei 11.960/2009, com a total improcedência dos pedidos.

A autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação a fls. 140/146, objetivando a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos morais, decorrentes do sofrimento e constrangimento causados pela indevida cassação de aposentadoria, no valor de 60 salários mínimos.

Contrarrazões apresentadas a fls. 154/158 e159/163.

É o relatório.

Conhece-se o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, pois a sentença é ilíquida.

A r. sentença merece ser reformada.

Na inicial, a autora, sucintamente, alega desproporcionalidade entre a infração de que foi acusada, apropriar-se de 3 armas que haviam sido entregues por terceiros com quem mantinha relações de amizade em virtude de campanha de desarmamento, e a pena aplicada, de cassação de aposentadoria, além de

Acesso ao Sumário

sustentar a inconstitucionalidade da previsão legal dessa própria penalidade.

Desse modo, presume-se que o processo administrativo disciplinar foi regular, conforme presunção de legalidade, não infirmada, dos atos administrativos.

Controversa a questão, então, da anulação da penalidade, que diz respeito ao mérito administrativo e refoge à atuação do Poder Judiciário.

Já decidiu o E. STJ: "**Ao Poder Judiciário reserva-se apenas o exame da legalidade do ato administrativo, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo**." (AgRg no Número Registro: 2011/0158129-0 REsp 1.264.526 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

Estando devidamente justificada e consentânea com a normativa aplicável à espécie, conforme se vê especialmente a fls. 53/60, e considerando que é sanção expressamente prevista no artigo 67, VIII, aplicada por autoridade competente, conforme artigo 70, II, ambos da Lei Complementar Estadual 207/1979, alterada pela Lei Complementar Estadual 922/2002, não é caso de sua anulação.

Veja-se a fls. 55/57:

"6. Quanto ao mérito, restou devidamente comprovado o cometimento das infrações imputadas a MARIA CECÍLIA SILVEIRA LE SUER.

7. Com efeito, Paulo César Simões Couto narrou que a acusada compareceu em sua residência, quando não estava presente, e se apossou de suas armas. Disse que não obteve êxito em recuperá-las, apesar das tentativas empreendidas (fls. 280/282).

8. Ignez Simões Couto, por sua vez, confirmou a versão apresentada por Paulo (fls. 282/283).

9. Já Alzira Maria Simões Couto, irmã de Paulo César, muito embora não tenha sido ouvida no processo administrativo disciplinar, confirmou, em sede de apuração preliminar, que a acusada se apossou das armas. Disse ainda que não havia motivos de segurança para tal apropriação (f1. 37).

10. Ressalta-se que a acusada apresentou versões contraditórias e confusas. Em sede de apuração preliminar, afirmou que Ignez lhe entregou duas ou três armas, e lhe disse para ficar com o dinheiro decorrente da entrega do armamento pela polícia federal (f1.27). Já no processo administrativo disciplinar asseverou que Ignez lhe entregou apenas uma arma. Acrescentou que entregou o dinheiro recebido da polícia federal a Ignez (fls. 249/250).

11. Impende-se destacar que a única arma que MARIA CECÍLIA comprovou ter entregue à polícia federal (f1. 160) não é nenhuma das três que Paulo César possuía.

Acesso ao Sumário

12. Aliás, ficou comprovada que duas armas estavam efetivamente registradas em nome de Paulo César (fls. 42 e 46).

13. Entretanto, por mais que Paulo César não tenha comprovado a posse ou propriedade do revólver calibre 39, nº 683929, fato é que restou evidenciado que a acusada se apropriou indevidamente da pistola FN calibre 380 de número RN18087, e da espingarda da marca Rossi calibre 28, número S673195.

14. Ademais, o conjunto probatório foi exaustivamente analisado pela DD. Conselheira da Polícia Civil (fls. 333/342), não deixando qualquer dúvida sobre o ilícito cometido.

15. Como bem ressaltado pelo D. Delegado Geral de Polícia, sua conduta também caracteriza procedimento irregular de natureza grave, bem como ato de improbidade administrativa (fls. 344/349).

16. Com efeito, MARIA CECÍLIA se apoderou de armas que estavam regularmente registradas em nome de Paulo César Simões Couto, sem que tenha ocorrido qualquer crime ou que tenha sido expedido mandado judicial para subsidiar o ato.

17. Salientamos que a pena também poderá ser fundamentada em tais condutas, eis que a acusada se defende dos fatos, e não da imputação, como bem sabido.

18. Assim, a pena de cassação de aposentadoria é a única adequada ao caso, estando em consonância com os princípios da moralidade e legalidade, proporcionalidade ê razoabilidade.

19. Outrossim, a aplicação de tal pena se encontra em consonância com o artigo 69 da Lei Complementar 207/79, tendo em vista a gravidade do ato e sua personalidade.

20. Com efeito, a policial maculou a imagem da instituição a qual pertence, utilizando-se de seu cargo para se apoderar de bens que não lhe pertenciam. Além disso, seu registro funcional demonstra sua personalidade contrária a probidade e moralidade do serviço público em que é incumbida.

21. Destarte, opinamos pela cassação da aposentadoria de MARIA CECÍLIA SILVEIRA LÊ SUER.

22. Por se tratar de investigadora de polícia, a competência para prática do ato é do senhor secretário da pasta nos termos do art. 70, I da Lei Complementar 207/29, a quem os autos deverão ser alçados".

Quanto à constitucionalidade da própria pena de cassação de aposentadoria, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, mesmo após o advento das aludidas Emendas Constitucionais:

Acesso ao Sumário

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 142, I E § 2º, DA LEI N. 8.112/90. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO APÓS A INATIVIDADE. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. APLICABILIDADE. INFRAÇÕES PRATICADAS DE FORMA CULPOSA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito, da Administração Pública Federal, de punir seus servidores prescreve em cinco anos quanto às infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, contados a partir da data em que o fato tornou-se conhecido [art. 142, I e § 2º, da Lei n. 8.112/90]. 2. O fato do servidor público ter atendido aos requisitos para a concessão de aposentadoria não impede a instauração de processo administrativo para apurar a existência de falta eventualmente praticada no exercício do cargo. Precedente [MS n. 21.948, Relator o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 07.12.95]. 3. O Presidente da República prescinde do assentimento do Tribunal de Contas da União para exercer sua competência disciplinar. Precedente [MS n. 20.882, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 23.09.94]. 4. Não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário, o Tribunal tem confirmado a aplicabilidade da pena de cassação de aposentadoria. Precedente [MS n. 23.299, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 12.04.2002]. 5. A alegação de que os atos administrativos teriam sido praticados de forma culposa reclama dilação probatória incompatível com o mandado de segurança. 6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(MS 23219 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2005, DJ 19-08-2005 PP-00004 EMENT VOL-02201-1 PP-00111 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 169-173 RTJ VOL-00195-01 PP-00038 RNDJ v. 6, n. 72, 2005, p. 55-57, grifo nosso)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA: IMPROCEDÊNCIA. Lei 8.112/90. I.- Processo administrativo disciplinar: o quadro orgânico da legalidade no que toca à apuração de faltas disciplinares dos servidores públicos, na forma da Lei 8.112/90. II.- Servidor público submetido a processo administrativo de forma regular, no qual foi-lhe assegurado o direito de defesa. Inocorrência de cerceamento de defesa. III.- O Supremo Tribunal

Acesso ao Sumário

Federal assentou que não é inconstitucional a penalidade de cassação de aposentadoria: Lei 8.112/90, art. 127, IV: MS 21.948/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, Plenário, 29.9.94, "D.J." de 07.12.95. IV.- Inocorrência de violação ao princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade. V.- R.M.S. não provido.

(RMS 24557, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 02/09/2003, DJ 26-09-2003 PP-00025 EMENT VOL-02125-02 PP-00227)

Anote-se que o caráter contributivo atribuído ao regime próprio de previdência dos servidores públicos significa, apenas, que, assim como ocorre no regime geral de previdência social, para usufruir dos benefícios nele previstos, deve haver contribuição previdenciária, de natureza tributária, por parte do servidor, em oposição ao sistema vigente até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 3/1993, que assegurava o recebimento de benefícios previdenciários sem contribuição, gratuitamente.

A solidariedade, por sua vez, significa que todas as contribuições constituem um fundo comum, de modo que elas não se destinam a um ou outro contribuinte, mas bancam todo o sistema.

Desse modo, o eventual não usufruto, ou cessação de fruição do benefício, não gera direito à restituição para o contribuinte, tampouco se pode falar, portanto, em direito adquirido à aposentadoria em situações como a do caso sob análise, em que há previsão legal de sua cassação em caso de infração praticada ainda na ativa.

Mesmo no regime geral, há hipóteses em que o segurado perde o direito de usufruir benefícios, como se dá, por exemplo, quando sai de uma das situações em que se enquadra como segurado obrigatório e não contribui como segurado facultativo por prazo superior ao período de graça concedido, geralmente de 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei Federal 8.213/1991.

Ora, se por um simples decurso de tempo combinado com a falta de recolhimentos, no regime geral, o segurado perde essa qualidade, com maior razão mostra-se razoável a perda com base em infração disciplinar grave apurada nos termos da respectiva lei. A aposentadoria seria, nesses termos, um direito sujeito à condição resolutiva, qual seja, a de não ter o servidor público cometido, na ativa, infração grave a tal ponto que ensejasse a pena de demissão e, por conseguinte, a sua cassação.

No tocante ao pedido de expedição de certidão de tempo de contribuição, não há interesse de agir, pois não houve prévio pedido administrativo.

Logo, a sentença deve ser reformada, julgando-se improcedentes os pedidos, devendo a autora suportar, pela sucumbência, o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00.

Acesso ao Sumário

Diante do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso voluntário da Fazenda e ao reexame necessário e nego provimento ao recurso da autora.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, esta deverá ser apresentada no momento da interposição de referidos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 0057978-53.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e JUÍZO "EX OFFICIO", é apelado PAULO ROBERTO GAIGER FERREIR.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.269)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), AMORIM CANTUÁRIA e MARREY UINT.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, Relator

Ementa: Tabelião – Lei que impõe obrigação de fiscalizar o recolhimento do ITBI no ato de registro de compromisso de compra e venda de bens imóveis – Exigência que não se mostra razoável, não lhe podendo ser imposta multa – Fato gerador do imposto que é a transmissão do imóvel, que somente se dá com o registro – Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Paulo Roberto Gaiger Ferreira** contra ato do **Diretor do Departamento de Arrecadação e Cobrança da Subsecretaria da Receita Municipal de São Paulo.** Diz a inicial que o impetrante é tabelião responsável pelo 26º Tabelionato de Notas de São Paulo e que, em razão da função que desempenha, é obrigado pela Municipalidade a verificar o prévio recolhimento do ITBI no ato de registro de compromissos de compra e venda de bens imóveis, o que se mostra desarrazoado, uma vez que

esse não é o momento da ocorrência do fato gerador do imposto. Sustentou que não incumbe ao Tabelião o exercício de função típica de agentes fiscais, contando que a desobediência ao comando ilegal acarreta-lhe responsabilidade, atribuída pela Municipalidade, pelo recolhimento do tributo, quando não efetivado pelo interessado. Requereu que lhe fosse reconhecido o direito de registrar as promessas de compra e venda de imóveis, independentemente do recolhimento do ITBI pelos promissários compradores, impedindo que lhe seja atribuída qualquer responsabilidade por eventual não recolhimento do tributo. Pleiteou, ainda, o reconhecimento do direito de exigir a restituição de todos os valores que tenha recolhido nos últimos cinco anos, decorrentes dessa conduta ilegal.

Liminar indeferida, a fls. 29.

Notificada, a Municipalidade impetrada prestou informações, a fls. 39.

A segurança foi concedida pela Juíza Liliane Keyko Hioki, para declarar o direito do impetrante de registrar as promessas de venda e compra de bem imóvel, independentemente do recolhimento do ITBI pelos compromissários compradores, bem como para determinar que a impetrada abstenha-se de responsabilizar o impetrante em razão desse não recolhimento, eis que não caracterizado o fato gerador do tributo nesse ato.

Reexame necessário.

Inconformada, a Fazenda Municipal recorreu, defendendo a legalidade da exigência imposta aos notários registradores ou seus prepostos de verificar a existência do recolhimento do imposto ou do reconhecimento de sua não incidência, imunidade ou da isenção, e da multa relativa ao descumprimento da obrigação.

Recurso tempestivo e contrariado, a fls. 123.

É o relatório.

A exigência imposta aos notários registradores não poderia prosperar, pois, a mera lavratura de escritura de venda e compra imobiliária não constitui fato gerador do ITBI, não se podendo exigir do tabelião que ele cobre do contribuinte o prévio recolhimento do imposto, com vistas a executar aquele ato notarial.

Segundo o disposto no artigo 156, II, da Constituição Federal, e dos limites trazido pelos artigos 35 e 110 do Código Tributário Nacional, a hipótese de incidência do ITBI é a transmissão entre vivos, a qualquer título, por ato oneroso, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, com definidos na lei civil, de direitos reais sobre bens imóveis, exceto os direitos reais de garantia e cessão de direitos relativos àquelas transmissões.

Não se pode olvidar que, de acordo com o art. 1245 do Código Civil/2002,

Acesso ao Sumário

a transferência dos imóveis decorre do registro do título translativo no cartório competente.

Se assim é, não há fato gerador do imposto antes da realização do registro. Nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo a escritura de compra e venda, apesar de quitados, irretratáveis e irrevogáveis, autorizam, por si só, a tributação aqui referida.

Portanto, somente o registro (e não a lavratura do instrumento hábil à transmissão da propriedade do bem imóvel, dos direitos reais sobre imóveis ou da cessão à sua aquisição) constitui o fato gerador do ITBI.

A Lei Municipal que traz como exigência para o registro feito pelo tabelião a comprovação de pagamento do ITBI, não pode ser prestigiada, pois não observa o critério material da regra-matriz de incidência do mencionado imposto, ou dela se afasta na fixação do seu aspecto temporal, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em caso semelhante:

> "Fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a ele relativos. Compromisso de compra e venda. O compromisso de compra e venda, no sistema jurídico brasileiro, não transmite direitos reais nem configura cessão de direitos à aquisição deles, razão por que é inconstitucional a lei que o tenha como fato gerador de imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos. Representação julgada procedente, declarando- se a inconstitucionalidade do inciso I do parágrafo único do artigo 114 da Lei 7730, de 30 de outubro de 1973, do Estado de Goiás." (AI nº 457.177/DF, Decisão monocrática. Rel. Min. Joaquim Barbosa, p. 23.06.2005)

A vedação da lavratura de escritura de venda e compra imobiliária, sem a prova do pagamento antecipado do ITBI, instituída pela Lei Municipal afronta legislação que lhe é superior, não podendo a Municipalidade exigir do tabelião que esse funcione como fiscal do pagamento de ITBI.

Nesse sentido, entendimentos deste Tribunal de Justiça:

> "Mandado de segurança. Ato notarial. Multa. Prévia exigência do ITBI. Exercício de 2009. Município de Limeira. Preliminar afastada. Juízo positivo de admissibilidade recursal. Autuação fiscal do tabelião por lavrar escritura de venda e compra imobiliária, sem a prova de recolhimento prévio de imposto. Descabimento. Inexistência de fato gerador (oriundo da transmissão da propriedade, tão-só ocorrida com o registro do título, nos termos do artigo 1245 do CC/02) à época do ato notarial. Nulidade do auto de infração. Violação de direito líquido e certo bem constatada. Acerto na concessão da ordem. Sentença mantida. Recurso oficial e apelo improvidos." (Apel. 0002347-70.2010.8.26.0320, rel. Silva Russo, j. 21 de fevereiro de 2013)

Acesso ao Sumário

"Ação anulatória de lançamento fiscal. Municipalidade de São Paulo. Multa imposta ao Tabelião. Falta de exigência do pagamento do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis. Cessão de direitos. O fato gerador do imposto é a transmissão do imóvel, o que somente se dá com o registro imobiliário. Tabelião que não tem a obrigação legal de fiscalizar o recolhimento de tributos por ato que não é por ele efetuado. Precedentes deste Tribunal. Honorários advocatícios arbitrados em valor superior ao próprio valor da causa. Redução que se impõe. Sentença de procedência. Recurso parcialmente provido." (Apel. 9128230-59.2006.8.26.0000, rel. Maria Laura Tavares, j. 20 de maio de 2014)

"Apelação Cível. Mandado de segurança. ITBI. Município de Itaquaquecetuba. Lançamento do ITBI com base em contrato de compromisso de compra e venda. Impossibilidade. Falta de tipicidade em relação à regra matriz de incidência. O fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade imóvel que somente ocorre com o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis. Recursos oficial e voluntário não providos." (Apelação 9185145-69.2006.8.26.0000, rel. Arthur Del Guércio, j. 19.08.2010)

Diante dos precedentes acima transcritos, a regra matriz da incidência se faz presente com a transmissão da propriedade imóvel, o que somente se dá com o registro do título perante o Serviço de Registro de Imóveis, não podendo a Municipalidade exigir que o Tabelião somente lavre a escritura de compra e venda do bem, como o pagamento de imposto sobre os valores das cessões de direito, e impor penalidade fiscal em razão da falta de exigência.

Como bem decidiu a julgadora, o Tabelião não tem o dever legal de fiscalizar o recolhimento dos tributos por atos que ele não praticou, sendo obrigação da Municipalidade, caso entenda que o imposto é devido, se valer das vias legais para cobrar e exigir o pagamento do próprio contribuinte.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau em seus exatos termos e por seus próprios fundamentos.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 1041679-82.2014.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.107)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), MARREY UINT e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

AMORIM CANTUÁRIA, Relator

Ementa: APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ – ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO – MATERIAL ESPECÍFICO PARA O IMPLEMENTO E CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DO HOSPITAL – PRETENSÃO AO NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS – ART. 150, VI, ALÍNEA "C" E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – VINCULAÇÃO DA MERCADORIA ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS – REQUISITO COMPROVADO POR DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA PELA IMPETRANTE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – PRELIMINAR REJEITADA – SEGURANÇA CONCEDIDA – SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA – DRT13, objetivando, liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao ICMS supostamente incidente sobre os medicamentos importados (840 frascos de medicamento anti-fungo liposomal, anfotericina B, nome comercial, Ambisome), constantes da LI nº 14/4604750-9, com fundamento no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Ao final, requer a concessão definitiva da segurança, para afastar a exigência do ICMS sobre as importações de medicamento realizadas pelo

impetrante, constantes da LI nº 14/4604750-9, em razão da imunidade tributária a que faz jus o impetrante, insculpida no artigo 150, VI, 'c', da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a determinação de aplicação da taxa SELIC para atualização do ICMS ora exigido, afastando-se a taxa instituída pela Lei Estadual nº 13.918/09, em razão de sua inconstitucionalidade.

Inicial emendada às fls. 229/230 e 232/233, para indicar que a autoridade apontada como coatora é vinculada à Secretaria da Fazenda, que por sua vez, é vinculada ao Estado de São Paulo.

A liminar foi deferida, com a finalidade de suspender a cobrança de ICMS sobre a importação dos medicamentos constantes da LI nº 14/4604750-9 (fls. 237/238).

A r. sentença, de relatório adotado, concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante à imunidade tributária referente aos bens importados, constantes da Nota Fiscal 'Invoice' nº 0072/14BR e no documento de transporte 'Air Waybill', com registro HAWB nº KLL01-187328 MAWB nº 180 LAX 64870606, sendo inexigível o recolhimento do ICMS para o desembaraço aduaneiro, tornando definitiva a liminar concedida. Condenou o impetrado ao pagamento das custas processuais. Determinou a remessa para reexame (fls. 302/312, corrigido erro material à fl. 356).

Apelou a Fazenda do Estado, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse processual. No mérito, sustenta, em síntese, que nos autos não há comprovação dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade. Alega que a juntada do Estatuto Social do apelado, não permite a verificação, de plano, do efetivo cumprimento do estabelecido nos incisos II e III, do Código Tributário Nacional, quais sejam, aplicação integral, no país, de seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais, bem como de manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. Argumenta, também, que o apelado não se dirigiu previamente ao posto fiscal, para solicitar a declaração de exoneração do ICMS, de modo que, não tendo observado os pressupostos para obtenção de declaração de exoneração de ICMS, na entrada de mercadoria estrangeira, cumpre à autoridade alfandegária exigir a comprovação de recolhimento de ICMS. Acrescenta que o impetrante deixou de comprovar a inexistência de similar nacional do produto por ele importado. Insiste em que a imunidade do ICMS não é autoaplicável, já que o artigo 146, inciso II, determina que seja regulada por lei complementar, não dispensando o cumprimento de obrigações acessórias. Assevera, ainda, que a hipótese de incidência do ICMS está constitucionalmente prevista. Pondera que o artigo 155, parágrafo 2º, IX, 'a', da Constituição Federal não pode ser reputado inconstitucional, porque embora alterado pela EC nº 33/01, a hipótese de incidência do imposto já era prevista na redação originária. Pondera que o fato gerador ocorre no momento do

Acesso ao Sumário

desembaraço aduaneiro do bem ou mercadoria importada do exterior, momento em que deverá ser recolhido o tributo, independentemente da destinação da mercadoria e que o princípio da não cumulatividade, não configura hipótese de imunidade ou isenção, serve apenas como meio de diminuir o valor do imposto pago pelo consumidor final, não o violando o fato de haver uma única operação. (fls. 319/352, reiterada à fl. 359).

Processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 364/410).

A d. Procuradoria de Justiça deixou de se manifestar, por entender ausentes seu interesse e legitimidade (fls. 416).

É o relatório.

A preliminar comporta rejeição.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir.

É certo que a lei exige a apresentação, desde logo, com a petição inicial da prova pré-constituída da situação e fatos que embasam o direito líquido e certo invocado pelo impetrante. Esses documentos vieram acompanhando a inicial e, evidentemente, davam fundamento à tese de direito por ele defendida. Todo o mais, ou seja, se há de fato, violação a direito líquido e certo seu, é questão de mérito e não fundamento para a extinção do processo sem resolução do mérito.

Hely Lopes Meirelles leciona:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533). É um conceito impróprio – e mal expresso – alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança".

Acesso ao Sumário

No mérito, o Hospital impetrante é entidade de caráter beneficente, social e científico, constituída sob a forma de associação, sem fins econômicos ou lucrativos, e almeja afastar a incidência do ICMS sobre a importação de bens, específicos para o implemento e continuidade das atividades de seu serviço, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "c", da CF/88.

A imunidade das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, decorre da proibição de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviço (art. 150, VI, "c", CF/88) desde que vinculados às suas finalidades essenciais

(§ 4º).

O Supremo Tribunal Federal tem apreciado conflitos entre o Fisco e tais entidades delimitando o alcance dessa imunidade. Por isso já decidiu que as operações relativas à circulação de mercadorias realizadas por instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, estão cobertas pela imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88, em relação à entrada de mercadorias importadas do exterior, mas destinadas a integrar o seu ativo fixo (RE 203.755-ES, rel. Min. Carlos Velloso, 17.09.96).

Por outro lado não abrange o ICMS, cujo ônus, podendo ser repassado aos adquirentes das mercadorias, produzidas e vendidas para atingir seus fins filantrópicos, não recai sobre seu patrimônio ou renda (RE 134.573-SP, DJU de 29.09.95; RE 164.162-SP, DJU de 13.09.96; RE 191.067-SP, rel. Min. Moreira Alves, 26.10.99; RE 189.912-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 26.03.99).

Nem é menos verdade que tal imunidade abrange os serviços que não se enquadrem em suas atividades específicas, embora com elas relacionadas (RE 116.188, in RTJ 131/1295; RE 144.900, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 22.04.97).

Assim, existe noticiado entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal de que não há se invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles.

O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade (AI 389118 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2002, 2ª.Turma, DJ 08-11-2002, PP-00049, EMENT VOL-02090-10, PP-01970).

São arrolados no mesmo sentido os julgados seguintes: RE 237.497 AgR, ANO-2002-SP, TURMA-02, MIN-NELSON JOBIM, N.PP-006, DJ 18-10-2002, PP-00060, EMENT VOL-02087-02, PP-00224; RE 225.778 AgR, ANO-2003-SP, TURMA-02, MIN-CARLOS VELLOSO, N.PP-009,DJ 10-10-2003, PP-00038, EMENT VOL-02127-02, PP-00251; RE 236.240 AgR, ANO-2003-SP, TURMA-02, MIN-CARLOS VELLOSO, N.PP-009, DJ 10-10-2003, PP-00038, EMENT VOL-02127-02, PP-00269.

Neste campo, tem o Colendo Supremo Tribunal Federal se sensibilizado sobre a onerosidade do tributo em seu conteúdo fático e real. Por isso já decidiu no seguinte sentido:

> *"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA REALIZADA POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a imunidade prevista no*

Acesso ao Sumário

art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação de seus serviços específicos.

II Agravo improvido" (AgR no AI n.º 669.257/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJE 17.4.2009).

No caso presente, pela própria natureza jurídica do apelado, não se pode negar estar sua atividade distanciada do fim de lucro, tendo em vista ser ele dedicado à criação, manutenção e administração de ambulatórios para atendimento ao público, podendo conceder serviços a preços subsidiados, quando entender possível e necessário para o atendimento de sua finalidade de assistência social, além de promover, incentivar e favorecer a pesquisa científica no campo médico, bem como manter ou subsidiar outras entidades de assistência social que apliquem integralmente, na promoção social no campo da proteção, valorização e defesa da saúde, não apenas por meio da instituição hospitalar, mas também através da manutenção e funcionamento de unidades médico-hospitalares e de ensino, de pesquisa e assistência nessa e em áreas correlatas, desenvolvendo várias atividades (fls. 45/84).

Nesse sentido, julgados desta Corte, envolvendo o mesmo impetrante:

"APELAÇÃO – TRIBUTÁRIO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ICMS – Entidade assistencial sem fins lucrativos – Prestação de serviços médicos – Preliminares afastadas – Importação de equipamentos e insumos destinados à consecução de suas finalidades – Imunidade tributária (art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal c.c. art. 14 do Código Tributário Nacional) – Admissibilidade – Art. 150, IV, c, da CF, que não foi revogado pela nova redação do art. 155, IX, a (E.C. 33/01) – Repercussão geral presumida (art. 543-A, § 3º, do CPC), reconhecida pelo STF – Ordem concedida – Reexame Necessário e Recurso improvidos" (AC nº 1042613-68.2014.8.26.0053, rel. Des. Maurício Fiorito, j. em 19.05.2015);

"ICMS. Importação de insumos e equipamentos médicos por entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, necessários ao exercício de suas atividades essenciais. Imunidade tributária reconhecida na espécie. Incidência do disposto no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Segurança concedida em primeiro grau. Decisório que merece subsistir. Reexame necessário e recurso voluntário da Fazenda Pública não providos" (AC nº 0026776-58.2012.8.26.0053, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. em 30.04.2015);

"MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade passiva. Autoridade fiscal que primeiro expede a notificação para pagamento do tributo está legitimada para a ação de segurança, ainda que sobre a controvérsia

Acesso ao Sumário

haja decisão, em grau de recurso, de Conselho de Contribuintes – Importação de bens por entidade de assistência social, sem fins lucrativos – Hospital Alemão Oswaldo Cruz. Art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Exigência de recolhimento de ICMS – Importação de aparelhos de oxigenoterapia, sistema de reabilitação Quinton Q- tel e sistemas de teste de esforço Q-Stress, relacionados à consecução de sua finalidade essencial – Cancelamento de AIIM nº 4.012.867, 4.012.868 e 4.012.870 – Imunidade tributária reconhecida – Sentença denegatória da segurança reformada. Recurso provido" (AC nº 1037766-23.2014.8.26.0053, rel. Des. Marcelo L. Theodosio, j. em 28.04.2015).

Nesse sentido, ainda, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"A irresignação não merece prosperar.

Verifica-se que esta Corte firmou entendimento no sentido de que a imunidade tributária consignada no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal abrange o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente na importação de bens utilizados na prestação de serviços específicos das entidades de assistência social sem fins lucrativos. Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. ICMS. Importação. Entidade de assistência social sem fins lucrativos. Imunidade. Precedentes.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a imunidade tributária consignada no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal abrange o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incidente na importação de bens utilizados na prestação de serviços específicos das entidades de assistência social sem fins lucrativos.

2. Agravo regimental não provido" (AI n° 747.572/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 10/11/11). "RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Imposto sobre circulação de mercadorias - ICMS. Importação de mercadorias. Entidade prestadora de serviço de ensino, sem fins lucrativos. Imunidade reconhecida (art. 150, VI, c, da Constituição Federal). Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte"

(RE nº 571.809/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 26/3/10).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA REALIZADA POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO

IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a

Acesso ao Sumário

imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação de seus serviços específicos. II - Agravo improvido" (AI n° 669.257/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 17/4/09).

Anote-se, ainda, que a norma geral de incidência prevista no art. 155, § 2º, IX, "a", da CF, com a redação dada pela EC nº 33/01, não alterou esse entendimento. A regra de imunidade é hipótese de não incidência tributária de proteção, preservação e estímulo às instituições beneficiadas. Acresço que, na operação de importação, as entidades em causa estão diretamente vinculadas ao fato gerador da obrigação, diferentemente das hipóteses em que adquirem bens no mercado interno em que se colocam na posição de meras consumidoras.

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática: ARE n° 787.876/PR, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 5/3/14.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário" (ARE nº 844625/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 12.11.2014).

Ficou comprovado mediante robusta documentação coligida aos autos com a inicial que a impetrante faz jus à imunidade tributária garantida pela Constituição da República, restando indene de dúvida que as mercadorias que deseja importar – medicamentos – constituem-se em materiais específicos para o implemento e continuidade das atividades hospitalares (fls. 105/111) –, sem o recolhimento do ICMS, têm relação com suas finalidades essenciais.

Ante o exposto, NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 1008457-20.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.281)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EVARISTO DOS SANTOS (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS

REIS e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

LEME DE CAMPOS, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Servidora Pública Estadual Inativa – Pretensão à isenção parcial de contribuição previdenciária e à isenção do imposto de renda – Portadora de doença incapacitante – Inteligência dos artigos 40, § 21, da Constituição Federal, 151 da Lei nº 8.213/91 e 6º da Lei nº 7.713/88 – Precedentes – Segurança concedida em 1ª Instância – Sentença mantida – Recursos não providos.

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA contra ato do SR. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, consistente em indeferir o pedido de isenção parcial de contribuição previdenciária e de isenção do imposto de renda sobre os proventos da impetrante.

A r. sentença de fls. 296/300, cujo relatório se adota, confirmou a liminar e concedeu a segurança para o fim de "*garantir à impetrante a isenção de Imposto de Renda, bem como a isenção parcial de contribuições previdenciárias, no tocante aos seus rendimentos de aposentadoria pagos pelas SPPREV e pela PGE, a partir de novembro de 2014, sendo dispensada a realização de novas perícias médicas. Extingo, por consequência, a ação com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condeno, pela sucumbência, a parte impetrada ao pagamento das custas e despesas processuais. Sem condenação em honorários, por força do art. 25 da Lei nº 12.016/09.*" Determinado o processamento do reexame necessário.

Recorre a FESP e outros às fls. 305/315, pela denegação da segurança.

Contrarrazões às fls. 319/334, pelo não provimento do recurso e pela manutenção da r. sentença.

Autos remetidos diretamente à Mesa, em observância ao disposto no artigo 20, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.016/2009.

É o relatório.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA contra ato do SR. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, consistente em indeferir o pedido de isenção parcial de contribuição previdenciária e de isenção do imposto de

Acesso ao Sumário

renda sobre os proventos da impetrante.

Com efeito, o artigo 40, § 21, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, dispõe que:

"§ 21 - A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 desta Constituição, ***quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante."***

Deveras, restou cabalmente comprovado nos autos que a impetrante é portadora de doença incapacitante – **NEOPLASIA MALIGNA (CID-10:C50).**

Conquanto não haja norma específica no serviço público para classificar o que seja "*doença incapacitante*", é possível aplicar analogicamente a norma do Regime Geral de Previdência Social, Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 151 dispõe:

"Art. 151 - Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; ***neoplasia maligna****; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."* (grifos nossos).

Nota-se que previsão contida no artigo 40, § 12, da Constituição Federal autoriza que: "*Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargos efetivos observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social*."

Portanto, mostra-se razoável a integração do artigo 151 da Lei nº 8.213/91, que é norma geral de previdência social, à previdência dos servidores públicos efetivos.

Acesso ao Sumário

Neste sentido, já decidiu esta Colenda Sexta Câmara de Direito Público em casos semelhantes:

"SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO. ***PREVIDÊNCIA SOCIAL CONTRIBUIÇÃO DE 11%. Mudança na base de cálculo do desconto. Neoplasia Maligna comprovada. ADMISSIBILIDADE: O desconto da contribuição deve ficar restrito ao valor de proventos de aposentadoria que supere o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, uma vez que o autor comprovou ser portador de doença considerada incapacitante e é razoável a aplicação supletiva à***

espécie do art. 151 da Lei Federal nº 8.213/91. *Procedência da ação mantida. RECURSOS DESPROVIDOS."* (grifos nossos)

(AC nº. 0368889-21.2009.8.26.0000, rel. Des. **ISRAEL GÓES DOS ANJOS**).

"Apelação. Contribuição previdenciária. Servidora inativa portadora de doença. Sentença de procedência. Recurso voluntário da Prefeitura. Parcial provimento de rigor. ***Aplicabilidade do artigo 40, parágrafos 18 e 21, da Constituição Federal, com a redação estabelecida pela Emenda Constitucional n° 47/05. Inteligência do art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Aplicação subsidiária do artigo 151 da Lei n° 8.213/91.*** *Juros de mora que devem ser estipulados à razão de 0,5% ao mês, nos termos do que dispõe o art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, já em vigor quando da propositura da ação. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido."* (grifos nossos)

(AC nº 0233600-19.2009.8.26.0000, rel. Des. **SIDNEY ROMANO DOS REIS**).

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Inativos portadores de doença incapacitante. Aplicabilidade do artigo 40, § 21, da CF, com a redação estabelecida pela EC 47/05. Incidência apenas sobre as parcelas que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência. ***Norma auto-aplicável que dispensa regulamentação****. Doença incapacitante reconhecida ante a concessão da isenção do imposto de renda. Ilegitimidade passiva da FESP. Desnecessidade de esgotamento da via administrativa. Deferimento da restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. Sentença de procedência parcial. Recursos dos autores e da FESP providos e não providos o oficial e o voluntário da SPPREV."* (grifos nossos)

(AC nº 012659-33.2010.8.26.0053, rel. Des. **REINALDO MILUZZI**).

De outra banda quanto à isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 7.713/88, notadamente em seu artigo 6º, inciso XIV.

E, assim dispõe o indigitado dispositivo:

"Art. 6º. – Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, ***neoplasia maligna****, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de PAGET (osteíte deformante), síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido*

Acesso ao Sumário

contraída depois da aposentadoria ou reforma."

In casu, a impetrante entende ser beneficiária da isenção supra anotada, tendo em consideração ser portadora de neoplasia maligna, constatada em 1995.

Com razão.

Deveras, da análise dos elementos de convicção acostados ao feito, tem-se que a moléstia da requerente restou devidamente comprovada no caso, a justificar a concessão da aludida benesse.

Os laudos e relatórios médicos acostados aos autos demonstram o quadro clínico descrito na inicial (fls. 35), constando nos documentos o diagnóstico de "*neoplasia maligna desde 1995*", estando a paciente em seguimento clínico desde então.

Sendo assim, resta evidente que a impetrante faz jus ao benefício em apreço, nos termos da legislação aplicável à espécie.

Logo, portanto, a concessão da segurança, era medida que se impunha ao caso em apreço, para o fim de determinar que a autoridade coatora abstenha-se de efetuar os descontos previdenciários, na forma prevista pelo artigo 40, § 21, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005 e artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Desta forma, a r. sentença atentou para os postulados constitucionais e legais acima citados, aplicando-os de maneira correta, devendo permanecer tal como foi lançada, certificando ser despiciendo maiores interpretações à luz do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Por fim, já é entendimento pacifico de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento. Nessa esteira, ficam consideradas prequestionadas todas as matérias e disposições legais discutidas pelas partes.

Isto posto, nega-se provimento aos recursos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 1040311-66.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e JUÍZO *EX OFFICIO*, são apelados HUMBERTO BENITO VIVIANI e ROSE DE CASSIA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto**

nº 20.211)

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ROBERTO MARTINS DE SOUZA, Relator

Ementa: Apelação – Mandado de Segurança – Base de cálculo do ITBI – Sentença que determinou o pagamento com base no valor do negócio jurídico, nos termos do art. 7º da Lei municipal n.º 11.154/91 de São Paulo, o qual prevê que a apuração do ITBI deve ser feita com base no valor da transação, consoante as informações prestadas pelo próprio contribuinte – Art. 7º que reflete o disposto no art. 38, do CTN, o qual traz a expressão "valor venal" exatamente no sentido de "valor mercantil" – Constitucionalidade do art. 7º reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0056693-19.2014.8.26.0000 – Arts. 7º-A e 7º -B, da Lei municipal n.º 11.154/91 - declarados inconstitucionais – Afronta ao princípio da legalidade insculpido no art. 150, I, da CF/88 – Impossibilidade de prévia fixação pelo Poder Executivo do valor venal – Fato gerador do imóvel que se dá com o registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis – Inteligência do art. 156, II, da CF c.c. arts. 35, do CTN e 1.245, do CC – Violação do direito líquido e certo demonstrado – Sentença mantida em reexame necessário e recurso da Municipalidade desprovido.

VOTO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo** da r. sentença de págs. 91/100 que, no mandado de segurança impetrado por **Humberto Benito Viviani** e **Rose de Carvalho Bierbrauer Viviani** contra ato do Diretor do Departamento de Rendas Imobiliários do Município de São Paulo, concedeu a segurança, para assegurar aos impetrantes o recolhimento do ITBI com base nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 11.154/91.

A liminar foi negada (pág. 43).

O Ministério Público em primeiro grau manifestou-se no sentido de não

ser caso que enseja a atuação, pois se está a discutir sobre direitos disponíveis.

Nas razões recursais (págs. 107/113), pugna a recorrente pela reforma da r. sentença alegando, em síntese que é perfeitamente possível a coexistência de valores venais distintos para o IPTU e o ITBI, devendo a base de cálculo do ITBI ter correspondência com o valor venal do imóvel na data em que ocorrida a transmissão imobiliária e nunca inferior ao da transação quando este valor for superior ao venal do IPTU. Esclarece, ademais, que o momento da ocorrência do fato gerador é instantâneo, ocorrendo no momento da transmissão do bem imóvel. Requer provimento ao recurso.

O apelo foi recebido (pág. 114) e processado, apresentadas contrarrazões (págs.123/129) pela manutenção da r. sentença.

Dispensou-se a abertura de vista à Procuradoria-Geral de Justiça, pois, em inúmeros casos idênticos, o parecer exarado é no sentido da inexigibilidade de sua intervenção no feito, por se tratar de direito disponível, tal qual o parecer já emitido pela Promotoria de Justiça em primeiro grau.

É o relatório.

Considera-se interposto o reexame necessário nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O recurso não merece guarida.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Humberto Benito Viviani** e **Rose de Carvalho Bierbrauer Viviani** contra ato do **Diretor de Rendas Imobiliárias da Secretária de Finanças do Município de São Paulo**, objetivando que para base de cálculo do ITBI seja aplicado o valor da aquisição do imóvel, qual seja, R$ 850.000,00.

Alegam que adquiriram o imóvel em 1º de setembro de 2014 pelo valor de R$ 850.000,00, conforme compromisso de compra e venda (págs. 22/23). Contudo, a impetrada exige o pagamento do ITBI tendo por base de cálculo o valor venal de referência do imóvel que é de R$ 1.425.341,00, montante este superior ao valor venal do imóvel lançado no carnê do IPTU (R$ 562.748,00 - cf. carnê – pág. 25), bem como acima do valor transacionado.

A discussão sobre o valor da base de cálculo do ITBI vem se alongando nos últimos tempos, estando a discussão entre três valores, a saber: o venal do IPTU, o valor da negociação do bem e o valor de referência que a Municipalidade, por meio do Poder Executivo, está a tentar impor ao contribuinte previamente, de forma unilateral.

A r. sentença determinou o pagamento do ITBI com base no art. 7º da Lei n.º 11.154/91, que dispõe:

"Art.7º - <u>Para fins de lançamento do imposto, a base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o</u>

valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado (Redação dada ao *caput* pela Lei n.º 14.256, de 29/12/2006).”

Cabe frisar que a r. sentença, concedeu a ordem nos exatos termos do pedido formulado no *mandamus*, ou seja, para que seja recolhido o ITBI tendo por base de cálculo o valor da transação (R$ 850.000,00), embasando o dispositivo final da sentença com fulcro no art. 7º, acima referido. Entretanto, entende que a expressão “valor venal” se refere ao valor venal do IPTU e não ao valor de mercado, sendo que toda a sentença é alicerçada sobre o fundamento de que o correto é o ITBI tomar como base de cálculo o valor venal do IPTU, extraído da Planta Genérica de Valores.

Dessa forma há, com a devida vênia, certa contradição na r. sentença, a qual será adiante dirimida.

Observa-se desde já o decidido quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0056693-19.2014.8.26.0000, em 25/03/2015, pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, suscitada quanto ao art. 7º, da Lei n.º 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis n.ºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, suscitada por esta C. Câmara no julgamento da apelação n.º 9249806-86.2008.8.26.0000, de relatoria do Des. Wanderley José Federighi.

Naquela oportunidade foi pronunciada a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo, mas não do art. 7º.

Vale frisar que o principal argumento do voto condutor da arguição de inconstitucionalidade é no sentido de que o valor venal do imóvel, para fins de ITBI não se confunde com aquele lançado para fins de IPTU, de modo que nada há de ilegal no art. 7º, que prevê a base de cálculo com fulcro no valor da transação declarado pelo próprio contribuinte.

Esclareço que o entendimento já consolidado desta Câmara era no sentido de que no caso do ITBI, a base de cálculo deveria ser a mesma do IPTU ou, então, o valor alcançado na venda, se maior, tendo por ilegal o valor referenciado arbitrado pela Municipalidade, unilateralmente, diferindo sutilmente do pronunciamento externado na arguição de inconstitucionalidade.

A tese que fundamenta o julgamento da arguição de inconstitucionalidade parte da premissa já adiantada, entendimento esse firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que**: “(...) por considerar a base de cálculo do ITBI o valor de mercado do imóvel objeto do negócio jurídico, pacificou-se a orientação no sentido de que tal grandeza não se confunde, necessariamente, com a que serve de parâmetro para o cálculo do IPTU”** (v. AgRg no AResp nº 547.755/PR, 2ª Turma, relator Ministro HERMAN

Acesso ao Sumário

BENJAMIN, j. 16/10/2014, DJe 30/10/2014).

Nesse sentido, vale transcrever a ementa e parte esclarecedora do voto, cuja relatoria foi designada ao Des. Paulo Dimas Mascaretti:

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigo 7º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelas Leis nºs 14.125, de 29 de dezembro de 2005, e 14.256, de 29 de dezembro de 2006, todas do Município de São Paulo, que estabelece o valor pelo qual o bem ou direito é negociado à vista, em condições normais de mercado, como a base de cálculo do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Acórdão que, a despeito de não manifestar de forma expressa, implicitamente também questionou as disposições dos artigos 7º-A, 7º-B e 12 da mesma legislação municipal - Valor venal atribuído ao imóvel para apuração do ITBI que não se confunde necessariamente com aquele utilizado para lançamento do IPTU - Precedentes do STJ - Previsão contida no aludido artigo 7º que, nessa linha, não representa afronta ao princípio da legalidade, haja vista que, como regra, *a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte*, o que, em princípio, espelharia o 'real valor de mercado do imóvel' - 'Valor venal de referência', todavia, que deve servir ao Município apenas como parâmetro de verificação da compatibilidade do preço declarado de venda, não podendo se prestar para a prévia fixação da base de cálculo do ITBI - *Impossibilidade, outrossim, de se impor ao sujeito passivo do imposto, desde logo, a adoção da tabela realizada pelo Município- Imposto municipal em causa que está sujeito ao lançamento por homologação, cabendo ao próprio contribuinte antecipar o recolhimento - Arbitramento administrativo que é providência excepcional, da qual o Município somente pode lançar mão na hipótese de ser constatada a incorreção ou falsidade na documentação comprobatória do negócio jurídico tributável* - Providência que, de toda sorte, depende sempre da prévia instauração do pertinente procedimento administrativo, na forma do artigo 148 do Código Tributário Nacional, sob pena de restar caracterizado o lançamento de ofício da exação, ao qual o ITBI não se submete - Artigos 7º-A e 7º-B que, nesse passo, subvertem o procedimento estabelecido na legislação complementar tributária, em afronta ao princípio da legalidade estrita, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - Inadmissibilidade, ainda, de se exigir o recolhimento antecipado do tributo, nos moldes estabelecidos no artigo 12 da Lei Municipal nº 11.154/91, por representar violação ao preceito do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal -

Acesso ao Sumário

Registro imobiliário que é constitutivo da propriedade, não tendo efeito meramente regularizador e publicitário, razão pela qual deve ser tomado como fato gerador do ITBI - Regime constitucional da substituição tributária, previsto no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, que nem tem lugar na espécie, haja vista que não se cuida de norma que autoriza a antecipação da exigibilidade do imposto de forma irrestrita - Arguição acolhida para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade dos artigos 7º-A, 7º-B e 12, da Lei nº 11.154/91, do Município de São Paulo." (Relator: Paulo Dimas Mascaretti;: Órgão Especial; Data do julgamento: 25/03/2015;Data de registro: 23/04/2015). - grifos nossos

A partir de então, o voto condutor desenvolveu raciocínio no seguinte sentido:

"Ora, o artigo 38 do Código Tributário Nacional estabelece textualmente que a base de cálculo do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis "é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos", sendo exatamente nesse mesmo sentido a redação original do artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154/91.

Segundo De Plácido e Silva, valor venal é o 'valor de venda, ou o valor mercantil, isto é, o preço por que as coisas foram, são ou possam ser vendidas' (v. "Vocabulário Jurídico", 27ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 1.459).

Daí decorre que, segundo estabelece o Código Tributário Nacional, a base de cálculo do ITBI corresponde ao valor da transação realizada com o imóvel objeto da operação tributada, previsão que encontra eco na disposição legal municipal ora questionada.

Com a superveniência das Leis Municipais nºs 14.125/2005 e 14.256/2006, a redação do caput do artigo 7º da Lei Municipal nº 11.154/1991 foi modificada, para considerar como valor venal o valor de mercado do imóvel objeto do negócio jurídico tributável, assim entendido aquele preço pelo qual seria negociado à vista, em condições normais de transação.

E não se vislumbra nessa disposição legal municipal qualquer afronta ao princípio da legalidade, inserido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, ou à segurança jurídica, pois a leitura dessa norma conduz à interpretação de que, como regra, a apuração do imposto deve ser feita com base no valor do negócio jurídico realizado, tendo em consideração as declarações prestadas pelo próprio contribuinte, o que, em princípio, espelharia, efetivamente, o real valor de mercado do bem comercializado.

Entretanto, para aplicação desse conceito de "valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado",

Acesso ao Sumário

acrescentou-se à legislação municipal os artigos 7º- A e 7º-B; o primeiro (7º-A) atribuiu à Secretaria Municipal de Finanças a apuração periódica dos valores venais atualizados dos imóveis inseridos em sua base cadastral, mediante a pesquisa e coleta de amostras no mercado imobiliário; e o segundo dispositivo citado (7º-B), carreou ao contribuinte o dever de impugnar a avaliação prévia assim realizada, caso com ela não concorde.

Na verdade, tais comandos legais padecem dos vícios de inconstitucionalidade alardeados pelo autor, por afronta ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e ao princípio da segurança jurídica.

Com efeito, o 'valor venal de referência', ao qual faz alusão o preceito do artigo 7º-A da Lei Municipal nº 11.154/91, pode servir ao Município tão somente como parâmetro de verificação da compatibilidade da base de cálculo obtida a partir do preço declarado de venda do imóvel, na transação objeto da exação, com a realidade do mercado imobiliário; não pode se prestar à prévia fixação daquele montante tributável, obrigando o contribuinte ao recolhimento respectivo.

O ente público local, à evidência, não está impedido de criar uma tabela de valores venais de referência, mas não pode impor ao contribuinte sua adoção sistemática para a apuração do tributo devido.

Ademais, segundo a disposição do artigo 7º- B da legislação municipal examinada, o contribuinte deve se submeter à base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, facultada a possibilidade de impugnação, com o requerimento de avaliação especial do imóvel, o que claramente desconsidera princípios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

É de se considerar aqui o teor da manifestação do próprio Município de São Paulo, na qual perfeitamente destacado 'que o ITBI é imposto sujeito a lançamento por homologação, assim entendido aquele 'que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa', e que 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' (Código Tributário Nacional, art. 150)' (v. fl. 428).

Nessa linha, em relação ao ITBI cabe ao próprio contribuinte declarar a base de cálculo e antecipar o recolhimento do imposto, restando ao poder tributante, posteriormente, examinar a operação, homologando-a ou não.

É de se ressaltar, portanto, que, por ocasião do registro das escrituras públicas de compra e venda, não poderá ser exigido o recolhimento do ITBI segundo um valor venal de referência; nessa oportunidade, o contribuinte deverá proceder ao recolhimento do imposto apurado com base no valor

Acesso ao Sumário

do negócio jurídico tributado, cabendo à Administração lançar mão do procedimento previsto no artigo 148 do Código Tributário Nacional, caso discorde das declarações prestadas pelo sujeito passivo."

Referida decisão, ratifica o entendimento já firmado por esta Câmara de que a Lei municipal n.º 14.256/06, que alterou em parte a redação da Lei 11.154/91, não sanou a violação ao princípio da legalidade, uma vez que não definiu critérios para obtenção de valor venal, atribuindo, mais uma vez, a apuração de tal valor a ato do Executivo em desrespeito, novamente, à legalidade tributária, conforme se depreende dos referidos artigos declarados inconstitucionais:

> **"Art. 7º-A. A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo. Parágrafo único. A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o 'caput' deste artigo.**
>
> **"Art. 7º-B. Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos de regulamentação própria, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, na forma prevista em portaria da Secretaria Municipal de Finanças, que poderá, inclusive, viabilizar a formulação do pedido por meio eletrônico.**

Sobre o princípio da legalidade tributária, vale, ainda, destacar as lições de Luis Eduardo Schoueri:

(...) não se contenta o legislador complementar em exigir que o tributo seja genericamente previsto na lei; tampouco lhe basta a definição da hipótese tributária na lei; também o consequente normativo, isto é, o *an e o quantum debeatur*, representados pela definição do sujeito passivo, da base de cálculo e da alíquota, todos devem ser previstos na própria lei (Shoueri, Luis Eduardo . Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2011, p.280).

Sendo assim, merece ser mantida a r. sentença quanto à concessão da ordem, com fulcro no art. 7º, da Lei n.º 11.154/91, mas pelos motivos expostos, devendo prevalecer a tese desenvolvida na Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0056693-19.2014.8.26.0000, julgada em 25/03/2015, pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça de que, para fins de incidência do ITBI a base de cálculo é o valor pelo qual se deu a compra, ou seja, o valor indicado pelos impetrantes, ora apelado, de R$ 850.000,00 (oitocentos e cinquenta mil reais).

No mais, a despeito de tal questão não ser debatida nos autos, adianto-me sobre o tema referente ao momento do fato gerador, ante as inúmeras ações que discutem o assunto e para que não haja outras dúvidas a serem dirimidas pelas

Acesso ao Sumário

partes destes autos.

É cediço que a transmissão de bens imóveis, fato gerador do tributo em tela, consoante artigo 35, do Código Tributário Nacional, somente é efetuada mediante o registro do título translativo, nos termos do artigo 1.245 do CC.

Frise-se, ainda, que tal entendimento, consolidado nos Tribunais Superiores, é corroborado no julgado da já referida Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0056693-19.2014.8.26.0000, quando o voto condutor menciona expressamente que "(...) **É de se ressaltar, portanto, que, por ocasião do registro das escrituras públicas de compra e venda, não poderá ser exigido o recolhimento do ITBI segundo um valor venal de referência; (...).**"

Nesse sentido vale a transcrição do sentido julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

> **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. FATO GERADOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**
>
> **1. (...).**
>
> **2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI é a transmissão do domínio do bem imóvel, nos termos do art.35, II, do CTN. Dessa forma, não incide o ITBI em promessa de compra e venda, na medida que trata-se de contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo. Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.**
>
> **3. (...)**
>
> **4. Agravo regimental não provido."** (AgRg no AREsp 659.008/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

Ante o exposto, mantém-se a sentença em reexame necessário e **nega-se provimento** ao recurso da Municipalidade, mas pelos motivos ora expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário nº

1001205-96.2014.8.26.0506, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é recorrido ANTÔNIO CÉSAR DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao reexame necessário. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.934)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), BURZA NETO e VENICIO SALLES.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

OSVALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRÂNSITO – Negativa de renovação da CNH – Bloqueio (art. 165 do CTB) – Suspensão condicional do processo movido contra o impetrante (art. 89 da Lei nº 9.099/95) – Inaptidão para fundamentar o impedimento à renovação do documento de habilitação – Estando paralisada a ação penal por crime de trânsito ante a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, as consequências geradas devem ser unicamente as estipuladas no instrumento do acordo – Período de suspensão do direito de dirigir também já cumprido – Ordem parcialmente concedida – Manutenção da sentença – Reexame necessário não provido.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Antônio César de Carvalho** contra ato do **Diretor do Setor de Registro Nacional de Carteiras de Habilitação (RENAC) do DETRAM/SP**, que negou a renovação da carteira nacional de habilitação do impetrante, sob a alegação de que consta bloqueio/impedimento decorrente de ação penal de crime de trânsito (art. 165 do CTB).

A r. sentença, cujo relatório se adota, concedeu parcialmente a ordem pleiteada, para declarar que a suspensão do direito de dirigir imposta ao impetrante foi cumprida e que não poderá, por si só, impedir a renovação de sua habilitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência (fls. 37/38).

Não houve interposição de recurso voluntário (fls. 42) e os autos subiram a este Tribunal para o reexame necessário.

As partes não se opuseram ao julgamento virtual (fls. 48).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O reexame necessário não comporta provimento.

In casu, pretende o impetrante obter o reconhecimento do direito de renovar a sua CHN, sustentando que o fato de ter sido beneficiado pela suspensão condicional do processo por crime de trânsito não pode ser causa de impedimento para a renovação de seu documento de habilitação.

E razão lhe assiste.

Consta dos autos que o impetrante foi denunciado pela prática de crime de trânsito (Processo nº 0039508-07.2011.8.26.0506) e, na audiência preliminar, ocorrida em 07 de março de 2013, o *Parquet* propôs a suspensão condicional do processo, aceita pelo acusado (fls. 14/15).

A suspensão condicional do processo, benefício processual previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, constitui uma alternativa à persecução penal, mediante acordo no qual o acusado, aceitando submeter-se ao cumprimento de determinadas condições pré-estabelecidas, não será submetido à ação penal e tampouco, caso adimplidas as aludidas condições, sofrerá as consequências próprias de uma possível sentença condenatória.

Desta feita, estando paralisada a ação penal por crime de trânsito ante a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, as consequências geradas devem ser unicamente as estipuladas no instrumento do acordo, ou seja, estão afastados quaisquer efeitos civis em decorrência da aplicação do referido instituto processual.

Portanto, não há se falar em impedimento da renovação da carteira de habilitação em razão de existir ação penal por crime de trânsito contra o impetrante, que foi beneficiado pela suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Verifica-se, também, que o impetrante já cumpriu o período de suspensão do direito de dirigir, o qual teve início em 29.08.2011 (fls. 11/13), inexistindo qualquer notícia de que tenha cometido infração nesse período.

Portanto, agiu com acerto o ilustre Magistrado singular, ao reconhecer que a pena de suspensão do direito de dirigir imposta ao impetrante foi cumprida e que a existência de ação penal objeto de suspensão condicional não pode impedir a renovação de sua habilitação.

À vista do exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.

Acesso ao Sumário

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0021699-28.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 14ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, é suscitado 12ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

ACORDAM, em Turma Especial - Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram o conflito para fixar a competência da C. 12ª Câmara de Direito Público. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.514)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, RICARDO DIP, ERBETTA FILHO, COIMBRA SCHMIDT, DANILO PANIZZA, SIDNEY ROMANO DOS REIS, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, VENICIO SALLES, FERMINO MAGNANI FILHO, OSWALDO LUIZ PALU, RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, ALVARO PASSOS, LUIZ FELIPE NOGUEIRA, PAULO BARCELLOS GATTI, HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, CRISTINA COTROFE e FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA.

São Paulo, 8 de maio de 2015.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, Relatora

Ementa: Conflito de Competência – Ação anulatória de multas impostas pela Municipalidade de São Paulo em razão de suposta irregularidade no reparo da pavimentação asfáltica danificada em obras de expansão de canalização de gás natural – Multas sequer inscritas em dívida ativa, não havendo execução fiscal ajuizada, tributária ou não – Causa de Pedir não se funda em matéria afeta à competência das câmaras especializadas em tributos municipais – Inteligência do artigo 103 do Regimento Interno deste E. Tribunal – Conflito conhecido para fixar a competência da C. 12ª Câmara de Direito Público.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se, na origem, de ação anulatória ajuizada Pela Companhia de

Gás Natural de São Paulo – COMGÁS em face do Município de São Paulo, pleiteando a anulação de uma série de multas impostas com base no suposto descumprimento do Decreto Municipal nº 46.921/06, que *Estabelece critérios adicionais para a execução de obras de infraestrutura urbana nas vias públicas abrangidas por programas de pavimentação e recapeamento asfáltico, bem como para a reparação de pavimentos danificados por obras de infraestrutura urbana executadas em todas as vias públicas*. A autora alega que é obrigada contratualmente a expandir a rede de gás natural na Cidade de São Paulo, o que impõe a abertura de valas nas calçadas e vias públicas, pois a canalização é subterrânea. Aduz que a ré estabelece critérios injustificados para a reparação da pavimentação danificada nas obras que executa, o que resultou na imposição das multas que pretende anular.

A ação foi julgada procedente em parte *para o fim de anular os autos de infração de nº 11.331.483-3, 11.331.488-4, 11.331.489-2, 11.331.490-6, 11.331.491-4, 08.259.235-7 e 08.259.238-1 e condeno ambas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, devendo cada qual arcar com os honorários de seus respectivos patronos.*

Contra essa decisão, insurge-se a autora, pleiteando a anulação da sentença ou, subsidiariamente, a reforma com o decreto de procedência total (fls. 857/880). O Município de São Paulo também apelou, pedindo o exame do agravo retido e, quanto ao mérito, a reforma com o decreto de improcedência (fls. 893/897). Os recursos foram processados e contrarrazoados (fls. 901/910 e 912/919).

Distribuído o recurso à C. 12ª Câmara de Direito Público, a i. Relatora formulou consulta quanto à competência Recursal, conforme previsto no artigo 182 do Regimento Interno da Corte, por versar a demanda sobre a anulação de multas aplicadas pela Municipalidade (fls. 923/924). A Presidência da Seção de Direito Público, mediante a decisão de fls. 926, determinou a redistribuição a uma das C. Câmaras Especializadas em Tributos Municipais (14ª, 15ª ou 18ª Câmaras de Direito Público).

Acesso ao Sumário

Redistribuído o recurso à C. 14ª Câmara de Direito Público, esta suscitou conflito negativo de competência, por entender que *Conforme já decidido em casos semelhantes, nos quais se discute o mérito das multas administrativas, verifica-se não existir discussão relativa a tributos municipais ou à dívida ativa da Fazenda Pública Municipal.*

É o relatório.

Trata-se de Conflito de Competência, suscitado pela C. 14ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal, sustentando a incompetência das Câmaras Especializadas em Tributos Municipais para o julgamento do apelo interposto.

Com razão a Câmara suscitante.

Já se viu, cuida-se na origem de ação anulatória de multas impostas pela Municipalidade de São Paulo em razão do suposto descumprimento das normas constantes do Decreto Municipal nº 46.921/06, que dispõe sobre a reparação de pavimentos danificados na execução de obras de infraestrutura. Relevante observar que a ação foi ajuizada com o objetivo de impedir a inscrição das multas na dívida ativa, não havendo execução fiscal, portanto.

A artigo 3º, inciso II, da Resolução nº 623/2013 do C. Órgão Especial dispõe que as 14ª, 15ª e 18ª Câmaras de Direito Público tem *competência preferencial para as ações relativas a tributos municipais e execuções fiscais municipais, tributárias ou não.*

Logo se vê que o feito em exame não se inclui entre aqueles da Competência das Câmaras Especializadas, pois as multas em discussão não envolvem matéria tributária e não foram incluídas em dívida ativa.

Esta Turma Especial já decidiu nesse sentido diversas vezes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tratando-se de ação ordinária de cobrança de multa administrativa, penalidade pecuniária que não se confunde com tributo, e que sequer foi inscrita em dívida ativa, tem-se que a matéria não se insere na competência preferencial da 14ª Câmara de Direito Público. Inteligência do art. 3º, inc. II, da Resolução nº 623/2013. Conflito procedente. Competência da 12ª Câmara de Direito Público para o conhecimento e julgamento do recurso. (Conflito de Competência nº 0207060-89.2013.8.26.0000; Relator(a): Moacir Peres; Comarca: Santo André; Órgão julgador: Turma Especial - Publico; Data do julgamento: 21/02/2014; Data de registro: 26/02/2014).

Conflito de competência. Ação anulatória de multas. Ausência de inscrição na Dívida Ativa. Reconhecida a competência da 5ª Câmara de Direito Público. Conflito improcedente. (Conflito de Competência nº 0177327-15.2012.8.26.0000; Relator(a): Marrey Uint; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Turma Especial - Publico; Data do julgamento: 22/02/2013; Data de registro: 23/03/2013).

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA - Ação declaratória de nulidade de autos de infração - Multas impostas à autora por falta de limpeza e capinação na área de passeio em lotes de sua propriedade - Débitos não inscritos em dívida ativa - Questão não afeta às Câmaras que cuidam dos tributos municipais - Declarada a competência da 5a Câmara de Direito Público. (Conflito de Competência nº 0438282- 96.2010.8.26.0000; Relator(a): Reinaldo Miluzzi; Comarca: Piracicaba; Órgão julgador: Turma Especial - Publico; Data do julgamento: 15/10/2010; Data de registro: 11/11/2010; Outros números: 990104382823).

Por todo o exposto, pelo meu voto, o conflito é conhecido para fixar a competência da C. 12ª Câmara de Direito Público.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0076596-40.2014.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é suscitante 18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, é suscitado 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

ACORDAM, em Turma Especial - Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e competente a C. 10ª Câmara de Direito Público, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.611)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, RICARDO DIP, ERBETTA FILHO, COIMBRA SCHMIDT, DANILO PANIZZA, SIDNEY ROMANO DOS REIS, WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, VENICIO SALLES, FERMINO MAGNANI FILHO, OSWALDO LUIZ PALU, RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, ALVARO PASSOS, LUIZ FELIPE NOGUEIRA, PAULO BARCELLOS GATTI, HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, LUCIANA BRESCIANI e FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA.

São Paulo, 8 de maio de 2015.

CRISTINA COTROFE, Relatora

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Prestação de serviços de água e esgoto – Interrupção no fornecimento – Inadimplemento – Natureza jurídica de tarifa e não de tributo – Caráter facultativo – Precedentes do STF e STJ. Conflito de competência procedente.

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela ***18ª Câmara de Direito Público*** em face da ***10ª Câmara de Direito Público*** cujo objeto é a legalidade do corte de fornecimento de água decorrente dos débitos do antigo proprietário do imóvel.

Os autos foram distribuídos inicialmente à 31ª Câmara de Direito Privado, a qual considerou que as ações e execuções de natureza fiscal ou parafiscal são de interesse da Fazenda do Estado e de suas Autarquias e, consequentemente, remeteu o processo às Câmaras de Direito Público. (fls. 111/114)

A 10ª Câmara de Direito Público, ao receber os autos, entendeu que o presente caso trata-se de tributos municipais e por isso determinou sua remessa a uma das Câmaras Especializadas de Direito Público. (fls. 121/124).

A 18ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso e suscitou conflito negativo de competência perante o Órgão Especial, sob o argumento de que não há no caso em concreto execução fiscal e tampouco discussão relativa a tributos municipais, uma vez que os valores devidos de água e esgoto tratam-se de preço público e não estão albergados pelos princípios do Direito Tributário, mas sim pelo regime do Direito Privado.

É o relatório.

O conflito de competência comporta procedência. Nos termos do artigo 2º, inciso II, alínea "b", da Resolução nº 194/2004, do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução nº 471/2008, as 14ª e 15ª Câmaras de Direito Público, assim como a 18ª, criada pelo Assento Regimental n° 328/2008, possuem "*competência preferencial para as ações relativas a tributos municipais e execuções fiscais municipais, tributárias ou não, da competência municipal*."

Com efeito, de acordo com o entendimento da ampla jurisprudência dos Tribunais Superiores, a natureza jurídica dos valores cobrados para a prestação de serviços referentes à água e esgoto não é de tributo (taxa), mas sim de tarifa ou preço público:

> *"Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Constitucional. Serviços de água e esgoto. Natureza jurídica. Tarifa. Precedentes.*
>
> *1.* ***A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o valor cobrado dos usuários pelos serviços de água e esgoto têm natureza jurídica de preço público, não de taxa****. 2. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional (RE nº 408.537-AgR, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ 6/3/08). 3. Agravo regimental não provido". (STF, RE 581085 ED-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.09.2012,)" g.n.*
>
> *"TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE ACERCA DOS REQUISITOS PARA A COBRANÇA DE TARIFA. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. "****Os serviços públicos de fornecimento de água e esgoto, essenciais à cidadania, se caracterizam pela facultatividade e não pela compulsoriedade, prestado diretamente***

pelo Estado ou por terceiro, mediante concessão, submetendo-se à fiscalização, princípios e regras condicionadores impostos pelo ente público, e por isso remunerados por tarifas ou preços públicos*, regendo-se pelas normas de direito privado" (REsp 149654/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17/10/2005) 3. O entendimento proferido no julgamento do REsp 149654/SP aplica-se a todos os processos que estiverem em trâmite nesta Corte Superior. 4. Tendo o serviço de esgoto natureza de tarifa, determino o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que sejam analisados os requisitos exigidos para a cobrança da tarifa. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 686231/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2009). g.n.*

Assim, tratando-se de tarifa e não de tributo, o caso *sub judice* não se insere dentro da competência das Câmaras Especializadas de Direito Público, conforme, inclusive, já decidiu esta E. Turma Especial:

COMPETÊNCIA - RECURSAL - Ação civil pública relativa a aumentos reputados indevidos incidentes sobre tarifa de água, do Município de Limeira - Demanda não relacionada a tributos municipais - Dúvida julgada procedente, determinada a devolução dos autos à Câmara suscitada. (Conflito de competência nº 0296656-55.2011.8.26.0000, Rel. Erbetta Filho, j. 18/05/2012).

Cumpre ressaltar que a presente demanda tampouco deveria ser julgada por uma das Câmaras de Direito Público, uma vez que o caso não se trata de execução fiscal ou parafiscal, mas sim sobre a legalidade do corte de fornecimento de água efetuada pela autarquia municipal.

Isto porque de acordo com o artigo 2º, inciso III, letra "d", da Resolução do Órgão Especial nº 194/2004, com a redação dada pela Resolução nº 281/2006, serão da competência preferencial das 11ª a 36ª Câmaras de Direito Privado "*as ações relativas à locação ou prestação de serviços, regidas pelo Direito Privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia*."

Aliás, tal entendimento foi reafirmado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça por meio do recente julgamento do Conflito de Competência nº 0040815-25.2012.8.26.0000, de relatoria do Eminente Desembargador Antônio Carlos Malheiros:

"DÚVIDA DE COMPETÊNCIA – Contrato de fornecimento de água. e serviços de esgotos – Lide entre usuário, como consumidor, e concessionária, como prestadora de serviços – Tema relativo à competência afeta à Seção de Direito Privado, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se infere da Resolução

n° 194/2004 e Assento Regimental n° 382/2008 - Dúvida acolhida, reconhecida a competência da Egrégia 32 a Câmara de Direito Privado, suscitada.[1]"

Destarte, é de rigor que os autos retornem à 10ª Câmara de Direito Público, a fim de que esta, se entender cabível, suscite o conflito de competência em face da 31ª Câmara de Direito Privado, perante o Órgão Especial, nos termos do artigo 13, inciso I, alínea "e", do Regimento Interno desta E. Corte.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***julga-se procedente o conflito de competência***, determinando o retorno dos autos à Câmara suscitada.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0000281-74.2012.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, são embargados ELAINE PEREIRA ROCHA ARAUJO (E SEU MARIDO) e RICARDO ROCHA ARAUJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Embargos conhecidos e providos, sem alteração do resultado do julgamento anterior, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17894)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE AQUINO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO e VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Omissão – Reconhecimento – Base de cálculo – Juros compensatórios – Inclusão dos depósitos complementares efetuados para fins de imissão na posse – Precedentes do STJ – Embargos conhecidos

1 Julgado em 25/04/2012

Acesso ao Sumário

e providos, sem alteração do resultado do julgamento anterior.

VOTO

Embargos de declaração relativos ao acórdão de fls. 930/934, que reformou em parte sentença proferida na ação de desapropriação movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face de Elaine Pereira Rocha e outro, para adotar o valor apurado no laudo provisório a título de indenização, no valor correspondente a R$ 1.207.772,00 (um milhão, duzentos e sete mil, setecentos e setenta e dois reais, para abril/12), assim como alterar o termo inicial dos juros moratórios, além de reduzir os juros compensatórios para o patamar de 6% ao ano.

A Prefeitura Municipal de São Paulo aponta omissão no julgamento quanto a base de cálculo dos juros compensatórios. Sustenta que os juros compensatórios devem incidir sobre a "*diferença entre a soma dos valores da oferta inicial e do depósito complementar, ambos atualizados, e o valor da indenização fixada, também atualizado monetariamente*". Acrescenta que, não pode ser condenada ao pagamento de juros compensatórios sobre um valor que já foi depositado. Pede o provimento do recurso (fls.939/942).

Embargos interpostos no prazo legal.

É o relatório.

Conheço os embargos e dou-lhes provimento.

A questão apontada (base de cálculo dos juros compensatórios) foi levantada no recurso de apelação e constou no relatório do acórdão (fls. 930/934), todavia, não foi expressamente enfrentada na fundamentação.

A r. sentença de fls. 862/867 e 878 fixou a base de cálculo dos juros compensatórios "*sobre a diferença entre o valor da oferta inicial e 80% da avaliação provisória*", o que pode ensejar dúvida quanto a consideração do valor depositado em complementação.

Para fins de imissão foi determinado o valor apurado no laudo provisório, sendo considerados como oferta inicial, todos os valores depositados nos autos, incluindo os depósitos complementares.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DA OFERTA PARA FINS DE IMISSÃO NA POSSE. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. (...) ***2. Havendo depósito complementar como condição ao deferimento do pedido de imissão provisória na posse, sobre tal parcela não incidem juros compensatórios, pois já se permite à parte expropriada dispor***

Acesso ao Sumário

desse numerário anteriormente à perda da posse (...)". (REsp 1300574/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.09.2013-destaquei).

Assim, a diferença é calculada, considerando o valor total depositado, isto é, oferta inicial mais depósito em complementação.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos declaratórios, unicamente para o fim de suprimir omissão no enfrentamento da questão levantada, nos termos acima delimitados, sem alteração do resultado do julgamento anterior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 1034136-56.2014.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargada NATHÁLIA JÉSSICA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V.U. , de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.580)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) e REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 9 de junho de 2015.

MOREIRA DE CARVALHO, Relator

Ementa: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Rediscussão – Descabimento – Não ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil – Aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil – Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

VOTO

FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO opõe **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sob alegação de contradição, para que sejam aplicados os parâmetros de juros e correção monetária, nos moldes em que decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425. Por fim, busca o prequestionamento da matéria.

RELATEI.

Acesso ao Sumário

Aduz a embargante que, o acórdão embargado não observou que restou mantida a aplicabilidade da lei 11.960/209, para fins de correção monetária, do início de sua vigência (30/06/209) até 25/03/2015, bem como parâmetros de juros para os débitos de natureza não tributária.

Não há que se falar em qualquer contradição no acórdão com relação ao decidido na modulação dos efeitos das ADIs supra referidas. Isto porque o voto do Ministro Luiz Fux é de uma clareza impar de que a referida modulação somente se aplica aos precatórios, como se verifica do trecho a seguir transcrito:

> *"1. **Modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios**, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*
>
> *2. Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e **mantendo-se válidos os precatórios** expedidos ou pagos até esta data, a saber: ..." (g.n.).*

O caso em tela não se aplica a referida modulação tendo em vista não se tratar de precatórios.

Verifica-se que, em suma, o embargante não apontou efetivamente nenhuma contradição no v. Acórdão, como exige o art. 535 do Código de Processo Civil. Vê-se nítido caráter de rediscussão do julgado, com o fim de sua inversão.

É importante consignar que é entendimento pacífico que qualquer decisão não exige que o Juiz "rastreie e acompanhe pontualmente toda a argumentação dos pleiteantes, mormente se um motivo fundamental é poderoso a apagar todos os aspectos da controvérsia" (RT 413/325).

Vez que não se aponta qualquer vício a ser sanado na decisão embargada, descabidos são os embargos de declaração, sendo certo que não se admite a rediscussão de questões já decididas, como pretendido.

Destarte, visto que o v. acórdão discorreu sobre todas as questões pertinentes e, ao contrário do que alega a embargante, atingiu seu objetivo, não havendo pontos obscuros, contraditórios ou omissos cabe a rejeição dos embargos.

No tocante ao objetivo de prequestionamento, entendo que, ainda que se tenha o fim de interposição de recurso especial ou extraordinário, permanece a necessidade de que esteja presente uma das hipóteses permissivas do art. 535, do Código de Processo Civil, o que como dito, não ocorre no caso.

Nesse sentido:

> *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535, do CPC (obscuridade,*

dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ 1ª Turma. Resp. 11.465-0 SP. Min. Demócrito Reinaldo) – (in Nota 2b ao art. 535 no Código de Processo Civil de Theotonio Negrão, Saraiva, 30ª edição).

Por derradeiro, diante do nítido escopo procrastinatório do embargante, é de rigor o reconhecimento do caráter manifestamente protelatório dos embargos, condenação esta correspondente à prática processual temerária e veementemente repudiada pelo ordenamento jurídico em vigor.

Ocorrendo isto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, POR RECONHECER SEU CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO, APLICO A MULTA DE 1% DO VALOR DA CAUSA**, com fulcro no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos supramencionados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0005832-98.2013.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante J. BOSCHINI & CIA. LTDA., é embargado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Acolheram os embargos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.988)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE AQUINO (Presidente), DANILO PANIZZA e LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ACOLHIMENTO, PARA SUPRIR OMISSÃO NA FUNDAMENTAÇÃO, FIXANDO A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, INTEGRANDO-A AO RESULTADO FINAL DO

Acesso ao Sumário

JULGADO – EMBARGOS ACOLHIDOS.

VOTO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO deduzidos por J. BOSCHINI & CIA. LTDA., contra o v. acórdão de fls. 142/144-verso, com o fim de sanar, nos termos do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, omissão referente ao pleito de redução dos honorários advocatícios fixados em seu desfavor, em atenção ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 147/150).

É o relatório.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos.

In casu, depreende-se dos autos que foi inicialmente atribuído à causa o importe de R$ 9.719,35 (nove mil, setecentos e dezenove reais e trinta e cinco centavos), sendo certo que, face a improcedência do pedido, o Juízo **a quo** condenou a autora, ora embargante, ao pagamento de verba honorária arbitrada em R$ 2.000,00 (dois mil reais).

E, interposta apelação pela parte vencida (fls. 93/97), requerendo, além da inversão do julgado, a redução dos honorários para 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, veio a r. decisão colegiada de fls. 142/144-verso a negar provimento ao recurso, sem contudo, apreciar especificamente tal questão.

A verba honorária, de caráter nitidamente alimentar do profissional da advocacia, é um direito legal do causídico (artigos 22 e 23 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8906/94), de forma que "*a dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária*"[1].

Acesso ao Sumário

E, se analisados no caso concreto os critérios constantes do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, combinado com o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo, depreende-se que a pretendida redução se mostra adequada, se considerada a natureza e valor da causa, bem como a complexidade do trabalho desenvolvido pelos profissionais da advocacia.

Destarte, se por um lado tem a embargante o dever de arcar nos autos com custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, em atenção ao

1 NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 236/237.

princípio da causalidade, devem também, por outro lado, ser consideradas as circunstâncias **supra**, com esteio no artigo 20, §§ 3º e 4º da Lei Processual.

Daí por que o acolhimento dos presentes embargos, a fim de corrigir a constatada omissão, reduzindo a condenação ao pagamento de verba honorária para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no presente recurso sem violar a Constituição ou qualquer lei infraconstitucional.

Isto posto, acolhem-se os embargos de declaração, suprimindo a omissão apontada para o fim de fixar a verba honorária devida em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 1008099-89.2014.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Recurso acolhido, sem alteração do resultado, v.u., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.632)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE AQUINO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ e ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DANILO PANIZZA, Relator

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS – Alegada a ocorrência do defeito de omissão na fundamentação do v. aresto – Cabimento. Em razão modulação exarada pelo STF, quanto às ADINs 4.357 e 4.425, houve a deliberação apenas no que tange ao regime deprecatório. Assim, nos demais casos, permanecem aplicáveis o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 e as Leis nºs 11.960/09 e 12.703/12, pois a definição ainda se encontra pendente em incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do Supremo Tribunal Federal

Acesso ao Sumário

atrelada ao RE nº 870947).

Recurso acolhido, sem alteração do resultado.

VOTO

Vistos.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou embargos declaratórios às fls. 1, aduzindo pela ocorrência de omissão quanto ao pedido de incidência da Lei Federal nº 11.960/09, prequestionando a matéria, pedindo provimento ao recurso.

É o relatório.

Por conseguinte, no que tange a alegação do defeito de omissão, quanto ao pedido de incidência da **Lei Federal nº 11.960/09 (FESP)**, registra-se que no julgamento da ADIN 4357, ocorrido em 13.03.2013, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos do art. 100 da CF, redação dada pela EC 62/09.

No entanto, posteriormente, com a modulação efetuada, seus efeitos restringiram-se somente aos processos com precatório já expedido, conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, aplicando-se quanto a eles a Lei nº 11.960/09 até 25/03/2015, quando então passará a incidir o IPCA-E. (RE nº 747703 AgR Plenário do Supremo Tribunal Federal, de 25/03/2015 Rel. Min. LUIZ FUX).

Por conseguinte, reprisa-se: referida sessão deliberou apenas sobre o regime de precatório. Dessa forma, quanto aos acréscimos atualização monetária e juros moratórios nos demais casos (fase de conhecimento e execução antes do precatório, e não se tratando de matéria tributária) permanecem aplicáveis o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 e as Leis nºs 11.960/09 e 12.703/12, pois a definição ainda se encontra pendente em incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810 do Supremo Tribunal Federal atrelada ao RE nº 870947, apontado como **leading case**).

Nesta conformidade, acresça-se que este posicionamento mostra-se coerente com o entendimento externado por esta Câmara, na Apelação Cível nº 1035584-64.2014.8.26.0053, Des. Xavier de Aquino.

Com isto, **acolhe-se** o recurso, apenas para fins de aclaramento, sem efeito modificativo.

Acesso ao Sumário

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2051843-48.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante CLAUDIO DOS SANTOS PADOVANI e Paciente HELENA FRANGELLO FERREIRA, é impetrado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram parcialmente da impetração, e, nesta parte, julgaram prejudicada, V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7.183)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente) e VERA ANGRISANI.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

RENATO DELBIANCO, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Pretensão do impetrante em resguardar a liberdade de ir e vir da paciente, notificada para prestar esclarecimentos em inquérito civil, sob pena de condução coercitiva – Cabimento da ordem rogada nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da Carta Magna – Reconhecimento, todavia, da perda superveniente do objeto do remédio constitucional, tendo em vista que a paciente prestou seu depoimento testemunhal, sob compromisso, perante a autoridade coatora – Demais pedidos que não dizem respeito à liberdade de locomoção da paciente – Inadequação da via eleita – Impetração parcialmente conhecida e, nesta parte, prejudicada.

Acesso ao Sumário

VOTO

CLAUDIO DOS SANTOS PANDOVANI impetrou *habeas corpus* em favor de HELENA FRANGELLO PANDOVANI, sustentando, em resumo, que a paciente foi notificada pelo Dr. Carlos Eduardo da Silva Anapurus, Promotor

de Justiça de Mogi das Cruzes, para prestar esclarecimentos no Inquérito Civil nº 14.0395.0000896/2015-5, que tramita na 5ª Promotoria de Justiça da Comarca de Praia Grande, sob pena de condução coercitiva.

Sustenta o impetrante, em síntese, que lhe foi negado o acesso aos autos do inquérito civil, de modo que não sabe em qual condição a paciente, que conta com oitenta e oito anos de idade, será ouvida no procedimento investigatório, ou seja, como investigada ou como testemunha. Diante disto, afirma que a autoridade impetrada agiu com arbitrariedade, cerceando direitos da paciente. Requer a concessão da ordem para que a paciente não seja obrigada a comparecer junto ao Inquérito Civil nº 14.0395.0000896/2015-5 para prestar esclarecimentos e, subsidiariamente, sejam reconhecidos os direitos de não ser obrigada a assinar termo de compromisso de dizer a verdade, de permanecer calada ou silenciar, de não se autoincriminar, de ser assistida por advogado, de não ser presa por desobediência ou falso testemunho, de ter acesso a todos os elementos da investigação, de presenciar e acompanhar a produção de provas no inquérito civil e à expedição de salvo-conduto em favor da paciente.

Foi indeferida a liminar. Vieram informações e parecer ministerial opinando pelo não conhecimento da impetração, por falta de interesse de agir, tanto em razão da perda do objeto (condução coercitiva) quanto pela inadequação da via eleita no que tange aos demais pedidos.

É o breve relatório.

Conquanto tenha a presente ordem de *habeas corpus* sido impetrada em face de uma decisão de cunho eminentemente civil, tal como bem observado pela douta Procuradoria de Justiça, tem-se que o *status libertatis* do cidadão engloba também a sua liberdade de locomoção, tal como preconizado no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior[1], na exata concepção formulada pelos romanos visando consagrar o "direito de permanecer, andar e de ir de um lado a outro" (*ius manendi, ambulandi, eundi, ultro citroque*).

E, como bem ponderado por Heráclito Antônio Mossin em sua obra intitulada "Habeas Corpus"[2]:

> *"Em linhas gerais, qualquer que seja o ato que limite o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, se contrário ao direito, na área penal ou extrapenal, o 'habeas corpus' sempre será o instrumento constitucional adequado para não permitir que a coação ilegal seja levada a efeito, ou para fazê-la cessar, caso já tenha sido concretizada.*
>
> *É importante assinalar o fato de o 'mandamus' como instituto*

Acesso ao Sumário

1 *"Art. 5.º "Omissis". LXVIII – conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua* ***liberdade de locomoção****, por ilegalidade ou abuso de poder" (grifo nosso).*

2 Cf. MOSSIN, Heráclito Antonio. Habeas Corpus. 8.ª ed. rev. e atual. Barueri: Manole, p. 169-170.

democrático, ter sido criado para proteger o 'ius libertatis' quando ilegalmente tangenciado, independentemente do campo do direito no qual se fizer presente. É erro crasso no campo legal tender a restringir a pertinência desse remédio constitucional na área penal. Primeiro, porque a Constituição Federal não limita seu emprego em perímetro jurídico algum, deixando, por conseguinte, seu uso ser feito de maneira plena e ilimitada. Segundo, porque o direito de liberdade física do indivíduo é muito mais importante e mais sublime do que certas discussões estéreis e infrutíferas da não-utilização do 'writ' no campo extrapenal, seja por questão hierárquica ou não".

Conheço, pois, da impetração com relação à determinação para a paciente comparecer à Promotoria de Justiça para tratar do Inquérito Civil nº 14.0395.0000896/2015-5, sob pena de condução coercitiva.

Entretanto, quanto aos demais pedidos, tem-se pela inadequação da via eleita, na medida em que não dizem respeito à liberdade de locomoção da paciente.

E, no que tange ao pedido para que não seja obrigada a prestar esclarecimentos no Inquérito Civil nº 14.0395.0000896/2015-5, infere-se das informações prestadas pela autoridade coatora, que a paciente apresentou-se na Promotoria de Mogi das Cruzes (fls. 78/79), quando foi ouvida como testemunha, sob compromisso, de forma que houve a perda superveniente do objeto do presente remédio constitucional.

Ainda que assim não fosse, não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato impugnado, uma vez que em consonância com as prerrogativas do Ministério Público (artigo 26, inciso I, "a", da Lei Federal no 8.625/93[3]).

Ante o exposto, e na esteira do parecer lançado pelo Ilustre Procurador de Justiça, conhece-se parcialmente da impetração e julga-se prejudicada a parte conhecida.

3 *"Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:*

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;"

Acesso ao Sumário

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2045915-19.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante LEONARDO DUARTE, é impetrada MM.ª JUÍZA DE DIREITO CORREGEDORA PERMANENTE DO 1º OFÍCIO CÍVEL DA COMARCA DE ITATIBA.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.198)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente sem voto), COIMBRA SCHMIDT e MAGALHÃES COELHO.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MOACIR PERES, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – IMPARCIALIDADE – É nulo o processo administrativo instaurado e presidido por autoridade que não possui, objetivamente, a neutralidade e a imparcialidade necessárias para julgamento – Fatos que teriam ocorrido diretamente com a Magistrada processante, em seu gabinete – Violação das garantias do juiz natural, da imparcialidade e da impessoalidade – Direito líquido e certo demonstrado. Ordem concedida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Leonardo Duarte impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato administrativo da MM.ª Juíza de Direito Corregedora Permanente do 1º Ofício Cível da Comarca de Itatiba.

Argui a nulidade do processo administrativo disciplinar movido contra si. Alega que os fatos discutidos no processo envolvem diretamente a impetrada. Discorre sobre a presença dos requisitos autorizadores da medida liminar. Narra os fatos. Diz que foi violado o princípio da imparcialidade. Invoca o princípio

da presunção de inocência. Assevera que a portaria inaugural é nula, porque não descreveu de maneira sucinta os fatos, incorreu ainda em prejulgamento da questão. Transcreve o artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal. Cita julgados em defesa de sua tese. Daí, pedir a concessão da segurança (fls. 01/16).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 76).

Vieram as informações (fls. 85/88).

A douta Procuradoria Geral de Justiça deixou de apresentar manifestação (fls. 83).

É o relatório.

Leonardo Duarte impetrou mandado de segurança, contra ato da MM.ª Juíza de Direito Corregedora Permanente do 1º Ofício Cível da Comarca de Itatiba, objetivando a "concessão da medida liminar de segurança, *inaudita altera pars*, dada a presença inquestionável do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, conforme exposto cabalmente acima, determinando a imediata CESSAÇÃO DA SUSPENSÃO do impetrante, bem como o pagamento das verbas remuneratórias desde a data da impetração deste mandado e o deferimento definitivo da presente segurança", "reconhecendo-se os vícios processuais e a afronta dos direitos constitucionais do impetrante e, que o ato exercido pela Impetrada é ilegal e ineficaz, não gerando efeitos jurídicos contra os direitos constitucionais do Impetrante" (fls. 15/16).

Desponta dos autos que, por meio da Portaria nº 02/2014, de 1º de Dezembro de 2014, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar nº 281.01.2010.005288-2 contra o impetrante, "por infrações capituladas no artigo 256, II (procedimento irregular, de natureza grave) e artigo 257, incisos II (praticar ato definido como crime contra a administração pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa nacional; (Inciso com a redação dada pela LC nº 942, de 06.06.2003) e IV (praticar insubordinação grave), cuja penalidade mais elevada em tese cabível é a demissão a bem do serviço público (257, incisos II e IV, da Lei nº 10.261/68)" (fls. 93/94).

Na mesma portaria, foi determinado o "afastamento preventivo do servidor para apuração dos fatos, pelo prazo de 90 dias, prorrogáveis uma única vez por igual período, sem prejuízo dos vencimentos, nos termos do artigo 266, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo", bem como o encaminhamento de cópia à Autoridade Policial para a instauração de Termo Circunstanciado de Ocorrência (fls. 94/95).

Constam, ainda, da aludida portaria os fatos que levaram à instauração do procedimento administrativo, nos seguintes termos:

"Considerando que o Chefe da Administração do Fórum tirou licença

Acesso ao Sumário

médica, no dia 22 de outubro de 2014, e como não havia ninguém entre os funcionários que estão sob Corregedoria desta Magistrada com alguma experiência na Administração para substitui-la, salvo breve experiência (cerca de 4 meses) do Sr. Leonardo, o qual trabalhava diretamente na sala de audiência e gabinete fazendo o serviço de minutas de despachos e sentenças, bem como pesquisas jurisprudenciais e doutrinárias, no mesmo dia 22 de outubro de 2014, foi dito ao Sr. Leonardo o que estava acontecendo e para ele substituir a Chefia da Administração.

"Com a renovação do pedido da licença do Chefe da Administração, esta Magistrada passou a buscar outro escrevente que pudesse fazer a substituição da Chefia, isto porque o Sr. Leonardo dizia que não tinha interesse em ficar na Administração e sim trabalhando com processos. Então, a MM. Juíza da 2ª Vara Cível indicou a funcionária Maria Inês Berto de Castro para fazer a substituição da Chefia; (...) a funcionária Maria Inês não teria condições de trabalhar na Administração naquela semana, mas a partir do dia 1º de dezembro, o que foi acertado; no mesmo dia, esta Magistrada comunicou ao Sr. Leonardo (...).

"Considerando que no dia 27 de novembro, o Sr. Leonardo compareceu ao gabinete para falar que: (...) não iria ajudá-la [*Maria Inês*] a partir do dia 1º de dezembro porque seria prejudicado em seu serviço; que achava não ser justo ter que sair do posto de trabalho para ajudar a funcionária na Administração e sim ela ter vindo antes de terminar o seu período de Chefia para que pudesse receber as instruções a respeito das rotinas. Esta Magistrada disse que havia combinado com o Supervisor da 2ª Vara Cível que a funcionária estaria à disposição da Administração somente a partir do dia 1º de dezembro e para que o Sr. Leonardo subisse ao Cartório e conversasse diretamente com o respectivo supervisor acerca dos detalhes.

"Considerando que o Sr. Leonardo, não contente, retornou ao gabinete e de forma ríspida disse novamente que a funcionária não faria o período de transição antes do dia 1º de dezembro e que ele não iria prejudicar o seu serviço para passar as instruções para Sra. Maria Inês. Foi dito ao Sr. Leonardo para que ficasse calmo e que durante o período de transição da Chefia da Administração ele permaneceria no cargo de chefe e para não restar nenhum mal entendido foram chamados à sala o Sr. Antônio Ademir Montanhez e a Sra. Maria Inês.

"Considerando que no mesmo dia 27 de novembro de 2014, por volta das 17:30 horas, no interior do gabinete, o citado funcionário passou a interromper a fala desta magistrada e iniciou a elevação da voz até passar aos berros afrontar o que foi determinado, tudo na presença de Antônio Ademir e Maria Inês, sendo que na sala ao lado estava a assistente jurídica, Marilia Fernanda Fumachi Bredariol.

"Em síntese, foi determinado ao Sr. Leonardo que permanecesse

Acesso ao Sumário

substituindo a Chefe da Administração até o dia 3 de dezembro de 2014 como fase de transição e esclarecimentos da rotina a Sra. Maria Inês, inclusive porque no dia 03 está marcada a correição ordinária, determinação esta repudiada veementemente por ele, dizendo em alto e bom tom que não permaneceria na Administração; disse que não era isso que havia sido combinado, uma vez que era para a Sra. Maria Inês iniciar a fase de transição na quinta e sexta feira, ou seja, 27 e 28 de novembro, para que ele pudesse retornar ao seu posto de trabalho.

"O tom de voz do Sr. Leonardo passou a ser alterado sobremaneira e não deixava esta magistrada falar; começou a clamar que foi dito a ele situação diversa daquela determinada e exclamava no sentido de que 'agora o problema sou eu!?'. Nesse momento foi pedido que o Sr. Leonardo se acalmasse, mas não parava de dizer que a situação estava se voltando contra ele e, ainda, não deixava ninguém falar.

"Como o Sr. Leonardo quis impor sua vontade a esta magistrada, não acatando as ordens, foi dito a ele que a partir daquele momento deveria pegar as coisas e sair da Administração, bem como subir para o cartório. Ato contínuo, o Sr. Leonardo se levantou do sofá e continuou retrucando. Esta magistrada chegou a dizer que não precisava agir daquele jeito ríspido, mas em tom alto chegou a expor que tinha sim motivo, pois naquele momento passou por uma pessoa que tinha entendido errado.

"Com os ânimos totalmente inaceitáveis, esta Magistrada determinou que o funcionário deixasse a sala. O Sr. Leonardo ainda continuou se insurgindo e foi dito a ele que, caso não saísse imediatamente, seria aberto um procedimento administrativo e ele seria colocado à disposição do Tribunal. A resposta grosseira, em tom muito elevado, do Sr. Leonardo foi 'faça, abra P.A' e, ainda, 'eu vou para onde eu quiser', entretanto não deixou a sala. Na sequência, foi dito que não se esperava essa situação por parte da pessoa dele, momento em que retrucou e disse 'eu também não esperava isso da senhora' em tom alto.

"Tendo em vista que inúmeras vezes foi determinado para sair da sala e não houve cumprimento, esta Magistrada disse ao Sr. Leonardo para sair ou, então, sairia preso do gabinete. Em tom alto, o Sr. Leonardo ainda questionou 'preso porquê?'; foi dito: 'por desacato'; então, o funcionário retrucou algo semelhante a – desde quando falar alto é desacato?; e, ainda, disse, apontando o dedo, 'e a senhora por abuso de autoridade' e deixou a sala.

"Considerando que, no dia 28 de novembro, o Sr. Leonardo retornou para a Administração, em total afronta a determinação do dia anterior;

"Considerando que a Sra. Supervisora de Serviços do 1º Ofício Cível, em cumprimento de ordem verbal desta magistrada, foi à sala da Administração do Fórum por volta das 11:20 horas e determinou que o Sr. Leonardo deixasse

Acesso ao Sumário

o posto da Administração imediatamente e fosse ao cartório, mas não houve cumprimento imediato, o qual somente foi ao cartório por volta das 15:15 horas.

"Considerando que o Sr. Leonardo fez comunicado de substituição com data de término o dia 28/11/2014 e não o dia 27/11/2014, conforme determinação (...)", foi determinada a instauração do Processo Administrativo Disciplinar em questão (fls. 89/93).

De acordo com a portaria inaugural do procedimento administrativo, após a manifestação de desinteresse, por parte do impetrante, em continuar substituindo o Chefe da Administração, a Magistrada determinou que outra funcionária o fizesse, a partir de 1º de dezembro de 2014. O impetrante, aparentemente, contestou a determinação de auxiliar a nova designada para a função a partir daquela data, ao que a Magistrada definiu que ele permaneceria na função até o dia 3 de dezembro, para que fizesse a transição sem prejuízo de suas funções ordinárias. Na ocasião, contudo, teria havido um debate entre a Magistrada e o impetrante, que insistiu em retornar ao seu posto a partir do dia 1º. A Magistrada ordenou então que ele saísse de seu gabinete e retornasse imediatamente ao Cartório, não mais exercendo as funções administrativas. No dia seguinte, porém, o impetrante teria se dirigido ao posto administrativo e ali permanecido até por volta de 15h15m.

Após a citação do acusado, que apresentou defesa preliminar e prestou depoimento, foram ouvidas testemunhas, o acusado foi ouvido novamente, bem como apresentou alegações finais.

Em sentença, a Magistrada assentou que, "ao retrucar, desrespeitar com elevação de voz e questionar as ordens, bem como não cumprir a determinação superior, implica em insubordinação e desprestígio à função pública da autoridade, o que se caracterizava procedimento irregular de natureza grave, insubordinação grave e fato definido como crime (desacato), justificando a pena de demissão a bem do serviço público" (fls. 59/74).

À evidência, o funcionário teria desrespeitado a ordem para permanecer na função administrativa, agindo com insubordinação e falta de urbanidade em serviço. Teria falado em tom elevado, em mais de uma oportunidade, e retrucado às determinações da autoridade superior, que respondeu que chamaria a polícia por desacato, ao passo em que o funcionário teria alegado abuso de autoridade. Ainda teria desafiado a Magistrada a instaurar procedimento administrativo, dizendo que iria para onde quisesse.

Acesso ao Sumário

Inobstante a reprovabilidade das condutas atribuídas ao impetrante, é certo que se envolveu em querela com a própria Magistrada corregedora. A própria portaria inaugural descreve as condutas de maneira a indicar a participação direta da autoridade processante em relação com os fatos, que ocorreram em parte em seu gabinete de trabalho.

Dispõe Constituição Federal que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, inciso LIII).

Como é cediço, "integra também o conceito de juiz natural, para os fins constitucionais, a ideia de imparcialidade, isto é, a concepção de 'neutralidade e distância em relação às partes' (*Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligter'*). Daí a necessidade de que o sistema preveja e desenvolva fórmulas que permitam o afastamento, a exclusão ou a recusa do juiz que, por razões diversas, não possa oferecer a garantia de imparcialidade" (Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 522).

A garantia de imparcialidade é aplicável também ao processo administrativo disciplinar, que se vale dos princípios gerais do processo cabíveis, especialmente porque pode conduzir à aplicação de penalidades de consequências graves ao servidor. É necessário, no caso, que o processo seja formado com a diferenciação da parte acusadora e da julgadora, para que não se volte como instrumento inquisitorial.

Ainda, a impositiva observância das regras mínimas do sistema acusatório confere efetivação ao também constitucional princípio da impessoalidade da Administração (art. 37, *caput*), que veda o uso dos instrumentos administrativos para fins desviantes em relação ao interesse público.

Nesse sentido, é esclarecedor invocar o artigo 18 da Lei do Processo Administrativo na Administração Federal, que dispõe que "é impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que: I - tenha interesse direto ou indireto na matéria" (Lei nº 9.784/99).

Ainda que a Magistrada demonstre condições subjetivas de agir com neutralidade no seu mister, como inclusive exigido por sua função jurisdicional e com fundamento no princípio da oficialidade, a imparcialidade deve ser analisada objetivamente.

No caso em tela, os fatos narrados e incontroversos demonstram que houve debate entre o servidor e a Magistrada, bem como questionamento (chamado pelo impetrante de "censura") oral de ordens emanadas por esta, que, por sua vez, instaurou o procedimento punitivo na função de corregedora permanente.

É certo que o Juiz Corregedor Permanente deve processar e julgar os servidores de suas respectivas serventias, nos termos das Normas de Serviço editadas pela Corregedoria Geral, quando a atuação não envolver a violação de garantias processuais, como no caso em tela.

Também é certo que o vício do impedimento não se convalida, podendo haver o reconhecimento da nulidade a qualquer tempo.

Em caso semelhante, cujos fundamentos podem ser usados analogicamente no caso em tela, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "ADMINISTRATIVO.

Acesso ao Sumário

PROCESSO DISCIPLINAR ORIUNDO DE DENÚNCIAS DE DEPUTADO ESTADUAL QUE POSTERIORMENTE ATUA COMO AUTORIDADE JULGADORA. INTERESSE DIRETO EVIDENCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. ARTIGO 18 DA LEI N.º 9.784/1999. OCORRÊNCIA. 1. O Processo Administrativo Disciplinar se sujeita a rigorosas exigências legais e se rege por princípios jurídicos que condicionam a sua validade, dentre as quais a da isenção dos agentes públicos que nele tem atuação. 2. Uma vez demonstrado o interesse da autoridade julgadora na condução do processo administrativo e no seu resultado, seja interesse direto, seja o interesse indireto, o fato do denunciante ter julgado os denunciados configura uma ofensa ao princípio da imparcialidade, caracterizando vício insanável no ato administrativo objeto da impetração. 3. Procurador federal que opina no sentido da nulidade do processo administrativo, e posteriormente é designado para presidir a Comissão instaurada para apurar os mesmos fatos e indiciados, resulta na contrariedade ao postulado da imparcialidade da Administração Pública. 4. Segurança concedida" (MS 14.959/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 23/02/2011).

Destarte, presente o direito líquido e certo do impetrante, deve ser anulado o Processo Administrativo Disciplinar nº 281.01.2010.005288-2 (nº 02/2014 da Comarca de Itatiba/SP), instaurado em face de Leonardo Duarte.

Ante o exposto, concede-se a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000779-96.2015.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é impetrante SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS, é impetrado MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO CARLOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Concederam a segurança. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 0404)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente sem voto), ERBETTA FILHO e SILVA RUSSO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

RAUL DE FELICE, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Execução Fiscal – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de São Carlos - SAEE – Extinção do feito com fundamento na falta de interesse de agir em razão do baixo valor da dívida executada – Desrespeito à garantia de acesso à Justiça prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal – A conveniência e a oportunidade para a cobrança devem ser avaliadas pela Fazenda Pública em obediência ao princípio Constitucional da Separação dos Poderes – Aplicação da Súmula nº 452 do STJ – Segurança concedida para prosseguimento da execução fiscal.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS** contra a decisão prolatada pela **D. JUÍZA DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO CARLOS**, que rejeitou os embargos infringentes opostos contra a r. sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento na ausência de interesse de agir da exequente, ante o valor irrisório da causa.

Alega a impetrante, em síntese, que a decisão impugnada fere a tripartição dos poderes e o direito de ação, previstos respectivamente nos arts. 2º e 5º, XXXV da CF, bem como a Súmula nº 452 do STJ, segundo a qual, *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*. Sustenta que o Judiciário, ao extinguir a ação de execução fiscal, está impedindo a Fazenda Pública de exigir seus débitos, já que a interrupção dos serviços cobrados ocorre somente em casos restritos, e a lei não dispõe outra forma de cobrança.

Recebido e processado o *mandamus* com a concessão da medida liminar suspensiva do feito (fls. 39/40), a MMa. Juíza prestou as informações de fls. 45/47.

A Procuradoria Geral de Justiça deixou de se manifestar acerca do mérito, por se tratar de direito individual disponível, envolvendo partes maiores e capazes.

É O RELATÓRIO.

Verifica-se que o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de São Carlos ajuizou execução fiscal em face de Rodolfo de Oliveira Neto, visando a satisfação de crédito relativo ao fornecimento de água e esgoto.

A D. Juíza *a quo* entendeu por bem extinguir o feito, bem como rejeitar

Acesso ao Sumário

os embargos infringentes apresentados, com fundamento na falta de interesse de agir da exequente, por entender que o valor cobrado é irrisório, salientando que a Lei Municipal nº 16.989/13 autoriza a autarquia a não ajuizar execuções fiscais nas quais se pretenda receber a quantia igual ou inferior a R$ 800,00 (oitocentos reais), a desistir das ajuizadas e, inclusive, a não interpor recursos ou desistir dos já interpostos, contra decisão judicial extintiva das execuções, em razão do valor antieconômico, o que gerou a impetração do presente *mandamus,* cuja segurança merece ser concedida.

Isto porque, embora se trate de cobrança de pequeno valor, a Fazenda Pública é quem deve avaliar a oportunidade e conveniência do ajuizamento da ação, de modo que a intervenção do Poder Judiciário nesse ato discricionário da autarquia, por meio da extinção da execução fiscal, com fundamento no valor irrisório da dívida, implica em violação ao princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como em desrespeito à garantia de acesso à Justiça prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É oportuno aplicar ao caso o enunciado da Súmula nº 452 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício*".

Ademais, o procedimento da Lei de Execução Fiscal, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, não estabelece valor mínimo para a inscrição na dívida ativa, subsistente portanto o interesse de agir da impetrante.

Deste modo, é manifesta a ilegalidade do ato impugnado.

Pelo exposto, concede-se a segurança pleiteada, afastando-se a sentença atacada, para o prosseguimento da execução fiscal.

Reexames Necessários

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário nº 9001639-24.2001.8.26.0014, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é recorrido MAURY RESTAURANTE LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao reexame necessário. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº16.061)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) e MOREIRA DE CARVALHO.

São Paulo, 7 de julho de 2015.

OSWALDO LUIZ PALU, Relator

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. Execução Fiscal. Decisão que reconheceu a consumação do prazo prescricional em processo que permaneceu arquivado durante mais de cinco anos. Aplicação do artigo 174 do Código Tributário Nacional e do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Ação prescrita. Decisão mantida. Negado provimento ao recurso oficial.

VOTO

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de **reexame necessário** em face da r. sentença trasladada às **fls. 23** que, em ação de execução fiscal ajuizada pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MAURY RESTAURANTE LTDA.** que reconheceu a prescrição intercorrente, extinguindo o feito com resolução do mérito, sendo que a exequente não interpôs recurso.

II. FUNDAMENTO E DECIDO.

1. O recurso oficial não comporta provimento, devendo ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

2. A **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, em 29 de junho de 2001, ajuizou ação de execução fiscal em face de **MAURY RESTAURANTE LTDA.** com o fito de cobrar ICMS nos termos da CDA nº 111880870 **(fls. 03).** O Juízo de primeiro grau determinou a suspensão do feito conforme requerido pela Fazenda do Estado e, no silencio da exequente, o arquivamento dos autos **(fls. 11).** Os autos foram efetivamente arquivados em 03.11.2003 **(fls. 22).**

2.1. Após mais de 5 (cinco) anos, sem nada ser postulado pela Fazenda do Estado, sobreveio a r. sentença ora recorrida que reconheceu a prescrição intercorrente, extinguindo o feito com resolução do mérito.

3. De fato, a prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício pelo juiz, conforme estabelece o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

4. O artigo 174 do Código Tributário Nacional, por sua vez, dispõe que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva, e o parágrafo único do mesmo artigo

estabelece que o prazo prescricional se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. Assim, considerando-se os mais de cinco anos em que os autos da ação de execução estiveram arquivados, o reconhecimento da prescrição era de rigor, conforme decidiu a MM.ª Juíza 'a quo'. Nesse sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.
>
> 2. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, como demonstrado, ocorreu no caso dos autos. Precedentes." (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1027100/PE, Primeira Turma, Relatora Min. Denise Arruda).

6. Ante o exposto, nego provimento ao recurso oficial.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário nº 1001205-96.2014.8.26.0506, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é recorrido ANTÔNIO CÉSAR DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao reexame necessário. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.934)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), BURZA NETO e VENICIO SALLES.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

OSVALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – TRÂNSITO – Negativa de renovação da CNH – Bloqueio (art. 165 do CTB) – Suspensão condicional do processo movido contra o impetrante (art. 89 da Lei nº 9.099/95) – Inaptidão para fundamentar o impedimento à renovação do documento de habilitação – Estando paralisada a ação penal por crime de trânsito ante a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, as consequências geradas devem ser unicamente as estipuladas no instrumento do acordo – Período de suspensão do direito de dirigir também já cumprido – Ordem parcialmente concedida – Manutenção da sentença – Reexame necessário não provido.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Antônio César de Carvalho** contra ato do **Diretor do Setor de Registro Nacional de Carteiras de Habilitação (RENAC) do DETRAM/SP**, que negou a renovação da carteira nacional de habilitação do impetrante, sob a alegação de que consta bloqueio/impedimento decorrente de ação penal de crime de trânsito (art. 165 do CTB).

A r. sentença, cujo relatório se adota, concedeu parcialmente a ordem pleiteada, para declarar que a suspensão do direito de dirigir imposta ao impetrante foi cumprida e que não poderá, por si só, impedir a renovação de sua habilitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência (fls. 37/38).

Não houve interposição de recurso voluntário (fls. 42) e os autos subiram a este Tribunal para o reexame necessário.

As partes não se opuseram ao julgamento virtual (fls. 48).

É o relatório.

O reexame necessário não comporta provimento.

In casu, pretende o impetrante obter o reconhecimento do direito de renovar a sua CHN, sustentando que o fato de ter sido beneficiado pela suspensão condicional do processo por crime de trânsito não pode ser causa de impedimento para a renovação de seu documento de habilitação.

E razão lhe assiste.

Consta dos autos que o impetrante foi denunciado pela prática de crime de trânsito (Processo nº 0039508-07.2011.8.26.0506) e, na audiência preliminar,

ocorrida em 07 de março de 2013, o *Parquet* propôs a suspensão condicional do processo, aceita pelo acusado (fls. 14/15).

A suspensão condicional do processo, benefício processual previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, constitui uma alternativa à persecução penal, mediante acordo no qual o acusado, aceitando submeter-se ao cumprimento de determinadas condições pré-estabelecidas, não será submetido à ação penal e tampouco, caso adimplidas as aludidas condições, sofrerá as consequências próprias de uma possível sentença condenatória.

Desta feita, estando paralisada a ação penal por crime de trânsito ante a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, as consequências geradas devem ser unicamente as estipuladas no instrumento do acordo, ou seja, estão afastados quaisquer efeitos civis em decorrência da aplicação do referido instituto processual.

Portanto, não há se falar em impedimento da renovação da carteira de habilitação em razão de existir ação penal por crime de trânsito contra o impetrante, que foi beneficiado pela suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Verifica-se, também, que o impetrante já cumpriu o período de suspensão do direito de dirigir, o qual teve início em 29.08.2011 (fls. 11/13), inexistindo qualquer notícia de que tenha cometido infração nesse período.

Portanto, agiu com acerto o ilustre Magistrado singular, ao reconhecer que a pena de suspensão do direito de dirigir imposta ao impetrante foi cumprida e que a existência de ação penal objeto de suspensão condicional não pode impedir a renovação de sua habilitação.

À vista do exposto, nega-se provimento ao reexame necessário.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL

Agravos em Execução Penal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0006000-94.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOSÉ CARLOS CONRADO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.973)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente), EUVALDO CHAIB e IVAN SARTORI.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

EDISON BRANDÃO, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – Prescrição da pretensão executória – Impossibilidade de reconhecimento – A reincidência do acusado é causa de interrupção da prescrição, sendo considerado como marco a data do delito e não o trânsito em julgado – Inexistência de trânsito em julgado que impede o reconhecimento da prescrição da pretensão executória no presente caso – Decisão acertada, que não comporta alteração – Recurso desprovido.

VOTO

Cuida-se de agravo em execução interposto por **JOSÉ CARLOS CONRADO** contra r. decisão do MM. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca da capital, que considerou o delito cometido em 20.11.1998 como marco interruptivo, determinando-se a expedição de mandado de outro mandado de recaptura com validade até 19.03.2020 (fls. 71).

Alega a defesa que aludida decisão não tem amparo legal, porque o processo originado em 20.11.1998 encontra-se suspenso, nos termos do art. 366

Acesso ao Sumário

do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em reincidência, que somente ocorreria se o sentenciado tivesse sido condenado no novo processo e com trânsito em julgado. Busca a reforma da r. decisão agravada, a fim de declarar a prescrição da pretensão executória ocorrida, extinguindo a punibilidade do sentenciado nos termos do art. 107, IV, do Código Penal (fls. 04/09).

Processado e contrarrazoado o agravo (fls. 07/09), a decisão combatida restou mantida (fls. 145), opinando a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso de agravo em (fls. 149/150).

Relatei.

O recurso não comporta provimento.

Como se verifica, a magistrada de primeiro grau determinou a expedição de novo mandado de prisão com validade até 19.03.2020, tendo em vista que o delito cometido em 20.11.1998 interrompeu o prazo da prescrição da pretensão executória.

Cinge-se, o objeto do presente agravo, a possibilidade de reconhecimento da interrupção da prescrição da pretensão executória em decorrência da prática do novo delito, ainda que não transitado em julgado.

Ora, dispõe o art. 117, VI, do Código Penal que a reincidência interrompe a prescrição.

E no presente caso, em 20.11.1998 o acusado, em tese, praticou novo delito, ensejando o processo 1000114-97.1999, suspenso desde 29.04.2010, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

Não há dúvida, contudo, que, pra fins de interrupção do prazo da prescrição da pretensão executória, que se considera como marco interruptivo a data da prática de novo crime, ainda que condicionado ao seu trânsito em julgado, e não a data do trânsito em julgado, nesse sentido já sedimentado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

> "HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REINCIDÊNCIA. DATA DA PRÁTICA DO NOVO DELITO. INTERRUPÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Ambas as Turmas especializadas em direito penal deste Sodalício entendem que a reincidência, como reza o art. 117, inciso VI, do Código Penal, interrompe o prazo da prescrição da pretensão executória do Estado, considerando-se, como marco interruptivo, a data da prática de novo crime, e não a do seu trânsito em julgado. 3. Na espécie, o Juiz das execuções penais declarou extinta a pretensão executória do Estado em relação a condenação com trânsito em julgado para a acusação em

Acesso ao Sumário

17.03.2008. Entretanto, ressuma dos autos que o Paciente cometeu novos delitos no período compreendido entre 17.03.2008 e 17.03.2012. 4. Writ não conhecido." (HC 317.662/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, j. 28/04/2015).(g.n.).

Assim, o fato de ter praticado novo delito no curso da execução, é causa interruptiva da prescrição e, inexistindo trânsito em julgado do aludido processo, tal fato constitui óbice ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal, tendo agido com acerto a magistrada de primeiro grau ao determinar a expedição de novo mandado de prisão com nova validade.

Assim, nada há a ser modificado.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantida a r. decisão tal qual lançada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0008558-39.2015.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado DIOGO DA SILVA MARIA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento ao agravo ministerial, mantendo-se, por seus fundamentos a r. decisão que concedeu a progressão ao regime aberto ao condenado Diogo da Silva Maria. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão**. (Voto nº 24.649)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente) e LOURI BARBIERO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARCO ANTÔNIO COGAN, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE O AGRAVADO NÃO DEVE SER PROGREDIDO AO REGIME ABERTO, VEZ QUE NÃO PREENCHEU QUALQUER DOS REQUISITOS EXPRESSAMENTE PREVISTOS NO ARTIGO 114, DA LEP.

EXIGÊNCIA DE PROPOSTA DE EMPREGO QUE DEVE SER FLEXIBILIZADA, DIANTE DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE ASSOLA O PAÍS,

Acesso ao Sumário

REFERENTE À FALTA DE POSTOS DE TRABALHO NO MERCADO FORMAL PARA A POPULAÇÃO PRIMÁRIA DE BONS ANTECEDENTES, E NOTADAMENTE, PARA OS EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL FECHADO. REQUISITO QUE, PORTANTO, NÃO PODE SERVIR DE ÓBICE PARA A CONCESSÃO DA BENESSE – PRECEDENTES NA JURISPRUDÊNCIA.

CASO EM QUE O AGRAVANTE SE ENCONTRA CONDENADO AO CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL TOTAL DE 07 ANOS E 01 MÊS DE RECLUSÃO, PELA PRÁTICA DE ROUBO, SENDO QUE INICIOU O DESCONTO DESSA REPRIMENDA EM REGIME INTERMEDIÁRIO, SEM A ANOTAÇÃO DE QUAISQUER OCORRÊNCIAS A IMPOSSIBILITAREM A CONCESSÃO DA BENESSE, COMO SE DEU.

Recurso desprovido.

VOTO

1 – Trata-se de agravo em execução ajuizado pelo Ministério Público contra a decisão do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Campinas, que decidiu pela concessão de progressão ao regime aberto ao agravado Diogo da Silva Maria (fls. 14/15).

Aduz o doutor Promotor de Justiça que a decisão deve ser reformada, vez que o artigo 114, da Lei de Execução Penal, prevê expressa e claramente a prévia necessidade de comprovação de trabalho ao condenado que receba o benefício da progressão ao regime aberto, tal não se tratando de faculdade do Juiz, ou da parte, sendo que, no caso concreto, o agravado não cumpriu qualquer das exigências elencadas nesse dispositivo. Acrescenta que nem mesmo a atual situação do País se mostra como apta para justificar a dispensa do cumprimento de tal requisito para a concessão de benefício em favor daquele que lesou a sociedade e a ela pretende regressar, sob pena de tornar-se o regime aberto um mero exercício de prognóstico, sem qualquer fundamentação científica. Acrescenta que se mostra necessária, ainda, a realização de exame criminológico, que não foi abolido pela legislação, não bastando para avaliação de preenchimento do requisito subjetivo a apresentação de atestado de bom comportamento carcerário. Conclui pleiteando o provimento do agravo para que seja indeferido o pleito de progressão ao regime aberto, já que não cumpridas as exigências previstas no artigo 114, da Lei de Execução Penal (fls. 18/24).

Acesso ao Sumário

A doutora Defensora ofertou contraminuta, pretendendo o desprovimento do agravo e a manutenção da decisão atacada (fls. 29/32).

A r. decisão atacada foi mantida (fl. 33).

E a douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra da doutora Eliana Passarelli, se manifestou pelo "improvimento do agravo interposto, mantendo-se a R. Decisão proferida" (fl. 39), já que o agravado não cumpriu os requisitos previstos no artigo 114, da Lei de Execução Penal (fls. 36/39).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso vertente, o presente recurso não pode prosperar, apesar do zelo ministerial.

A insurgência do Ministério Público contra a concessão do benefício pela ausência de comprovação de vaga de posto de trabalho, nos termos do que dispõe o artigo 114, I, da Lei de Execução Penal, não merece acolhida.

Segundo dados divulgados pelo DIEESE, em fevereiro de 2015, a taxa de desemprego em regiões metropolitanas no Brasil era de 10,5% (endereço eletrônico constante do texto original), com aumento em relação ao mês de janeiro do mesmo ano. Apesar do crescente aumento dessa, é certo que a esperança do povo brasileiro se concentra na possibilidade de obtenção de emprego formal, que muitas vezes se faz impossível, razão pela qual, na última década, ocorreu expressivo aumento de trabalhadores a laborar na informalidade.

A propósito, uma das constatações do relatório "Panorama do Emprego 2006", da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é de que, apesar dos avanços na queda do desemprego alcançado nos últimos anos, de forma contínua, o emprego no setor informal se mantém muito alto, representando 48,5% do total de empregados urbanos. Em cada dez novos empregos conseguidos nas cidades da América Latina e Caribe, cinco são ocupados no mercado informal.

Diante dessa situação, não se pode exigir do agravado, como condição *sine qua non* para ser progredido ao regime prisional aberto, que tenha emprego formal reservado à sua espera, sobretudo quando sopesada a resistência de empregadores em contratação de condenados, e a falta de medidas eficazes do Estado para promover a colocação desses cidadãos no mercado de trabalho.

Demais, sobre o tema, já decidiu com acerto o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: - **"O sentenciado que se encontra no gozo do regime aberto, apesar de não se encontrar empregado, pode ser mantido se apenas comprovar ter condições de trabalhar, pois para a determinação de tal regime, a Lei nº 7.210/84 exige prova do reeducando no sentido de estar trabalhando ou a possibilidade de fazê-lo imediatamente, e não a comprovação durante todo o transcurso da condenação. Para possibilitar a progressão de regime para a modalidade aberta, basta que o condenado comprove ter condições para trabalhar, sendo desnecessária a existência**

Acesso ao Sumário

de um vínculo trabalhista imediato, pois o inciso I do art. 114 da Lei de Execução Penal não faz exigência de tal requisito, máxime levando-se em conta o processo recessivo da economia nacional" (RJDTACRIM 14/31).

Nestas circunstâncias, rejeita-se o pedido recursal, nos termos ajuizados, ante a impossibilidade de tal, diante da situação fática nacional relativa a questão de exigência de proposta de emprego.

De outra banda, também não se observa, nos presentes autos, a necessidade de submissão do condenado a exame criminológico.

Isso porque, dos documentos juntados aos autos, depreende-se que foi condenado ao cumprimento de sete anos e um mês de reclusão, pela prática de roubo, e tendo iniciado o desconto das penas que lhe foram impostas em 07/05/2013, já em regime intermediário, alcançou a fração necessária para a progressão em 12/07/2014, sem a anotação da prática de falta disciplinar. Demais, o agravante não se insurgiu quanto ao preenchimento do requisito objetivo.

E quanto ao de ordem subjetiva, objeto do reclamo ministerial, forçoso observar tratar-se o agravado de condenado que há quase dois anos desconta a reprimenda imposta em regime intermediário, no qual já se lhe permitia contato com a sociedade, sem que surgissem quaisquer ocorrências a impedir que, considerado, como se deu na espécie, fosse agraciado com a progressão ao regime aberto.

Assim, não há como se acolher o reclamo ministerial.

Isto posto, nega-se provimento ao agravo ministerial, mantendo-se, por seus fundamentos a r. decisão que concedeu a progressão ao regime aberto ao condenado Diogo da Silva Maria.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 7001221-20.2014.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante DIEGO LOPES DE CARVALHO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para garantir o direito do sentenciado Diego Lopes de Carvalho receber a visita de seu genitor, o ora agravante José Santana de Carvalho de forma direta e pessoal, observadas as cautelas que a segurança do estabelecimento prisional impõe para o ingresso no estabelecimento. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora,

que integra este acórdão. **(Voto nº 20.354)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA TEREZA DO AMARAL (Presidente), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 3 de junho de 2015.

MARIA TEREZA DO AMARAL, Relatora

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – PROIBIÇÃO DE VISITAÇÃO DIRETA DO PAI DO SENTENCIADO, QUE POSSUI PRÓTESE METÁLICA EM SEU CORPO – RESTRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 151, DA RESOLUÇÃO SAP 144/10 – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PERIGO CONCRETO À SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL – HIPÓTESE EM QUE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A EXECUÇÃO DA PENA, BEM COMO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA NÃO FORAM RESPEITADOS.

AGRAVO PROVIDO.

VOTO

JOSÉ SANTANA DE CARVALHO agrava da r. decisão proferida pelo Meritíssimo Juiz de Direito da 2ª. Vara das Execuções Criminais de Presidente Prudente que, nos autos da execução penal nº 1.019.922, lhe indeferiu pedido de visitação direta a seu filho, o sentenciado DIEGO LOPES DE CARVALHO, na Penitenciária de Marabá Paulista, vez que somente lhe foi permitida a visitação através do parlatório, por possuir prótese metálica em seu corpo (fls. 02).

Alega o recorrente que a decisão fere o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e que o artigo 151 da Resolução SAP nº 144/2010 é inconstitucional (fls. 05/20).

Contrariado o recurso (fls. 22/27) e mantida a respeitável decisão (fls. 28), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do agravo, porque interposto por parte estranha ao processo de execução (fls. 32/34).

É o relatório.

De início, conforme constou das razões do recurso, trata-se de expediente de corregedoria, estando o agravante representado pela Defensoria Pública, daí porque conheço do agravo.

Acesso ao Sumário

Quanto ao mérito do pedido, consigne-se que a restrição administrativa contida no artigo 151, da Resolução SAP 144/10 dispõe que:

"Quando as pessoas apresentarem restrições quanto à utilização do equipamento, do ponto de vista de saúde, ficam isentas da revista mecânica devendo ser a ocorrência registrada em livro próprio e a visita realizada em parlatório ou outro local adequado".

Com efeito, não se discute que referida norma administrativa visa o resguardo da segurança da unidade prisional, não se encontrando divorciada do interesse público.

Contudo, não se apresenta razoável impedir um pai de visitar seu filho diretamente, somente em razão de possuir prótese metálica no corpo, condição esta que, obviamente, deve estar documentalmente comprovada.

Inexistindo indicação de perigo concreto à segurança do estabelecimento prisional, como é o caso, não há porque se manter tal determinação, certo que cabe à Administração tomar as providências necessárias para o regular exame dos visitantes.

Há que se respeitar os princípios constitucionais que regem a execução da pena, bem como o princípio da dignidade da pessoa.

E a Lei de Execução Penal, ao instituir o direito de visitas, teve como objetivo cumprir o que determina a Constituição Federal, no sentido de garantir a proteção à instituição familiar bem como a dignidade da pessoa humana do preso e de seus familiares.

Quanto ao tema, esta Corte já se manifestou, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"Agravo de Execução Penal – Visita íntima negada à esposa de preso portadora de pinos metálicos, com base no artigo 11, parágrafo único, da Portaria Conjunta da SAP – Maltrato a princípios constitucionais – Tomada de providências a ser efetuada pela Administração Pública com as cautelas impostas pela Lei Estadual nº 15.552/2014 – Agravo provido" (AGR 0030548-23.2014.8.26.0000 – julg. 03/11/2014 – Rel. Almeida Sampaio).

"*AGRAVO EM EXECUÇÃO* – Execução Penal – Direito de visita direta entre sentenciado e sua mãe portadora de prótese de metal no quadril – possibilidade – com observância das normas de segurança inerentes ao sistema prisional" (AGR 0025728-58.2014.8.26.0000, julg. 30/07/2014, Rel. Paulo Rossi).

Destarte, deve ser acolhido o pedido.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para garantir o direito do sentenciado Diego Lopes de Carvalho receber a visita de seu genitor, o ora agravante José Santana de Carvalho de forma direta e pessoal, observadas as cautelas que a segurança do estabelecimento prisional impõe para o ingresso no estabelecimento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0079954-13.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CESAR RODRIGUES DA SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U." de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.337)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ROBERTO MIDOLLA e OTÁVIO HENRIQUE.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SOUZA NERY, Relator

Ementa: Penal. Pena de multa. Alegação defensiva de que, com a nova redação do artigo 51, do CP, dada pela Lei nº 9.268/96, a pena de multa perdeu seu caráter penal. Assim, com o cumprimento da pena privativa de liberdade pelo sentenciado, deve ser julgada extinta também a pena de multa cumulativamente aplicada. Inocorrência.

VOTO

Inconformado com a r. decisão de primeira instância,[1] que indeferiu pedido de extinção da pena de multa, **Cesar Rodrigues da Silva** recorre em busca de solução diversa.[2]

O recurso foi regularmente processado,[3] tendo recebido parecer desfavorável da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

O recurso não merece, no meu entender, acolhida.

Não obstante a nova redação dada ao artigo 51, do Código Penal, pela Lei nº 9.268/96, entendo que a pena de multa não perdeu seu caráter penal. Justifica

Acesso ao Sumário

1 Fls. 02-03, Juiz Dr. Rogério Alcazar.

2 Razões de recurso, fls. 5-11.

3 Despacho de manutenção, fls. 20.

tal compreensão interpretação sistemática dos artigos 5º(XLVI), da Carta Magna; 81(II) e 114, do Código Penal; e 118, § 1º, da Lei de Execução Penal. Todos esses artigos preveem, além da natureza penal da multa propriamente dita, consequências penais em caso de frustração da execução da multa.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, abordando, expressamente, a tese de pena de caráter perpétuo, razões que adoto integralmente:

> EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. PENDÊNCIA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. Com o advento da Lei 9.268/96, que alterou o art. 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, cuja cobrança compete à Fazenda Pública, nos moldes da Lei de Execução Fiscal.
>
> 2. A simples conversão da multa em dívida de valor, contudo, não lhe retira o caráter penal, atribuído pela própria Constituição Federal, no art. 5º, XLVI, "c". Precedentes.
>
> 3. Subsiste, assim, a regra de que a extinção do processo de execução criminal apenas pode ocorrer se cumprida a pena imposta na sentença, a qual, no caso, compreende não só a privativa de liberdade, mas também a de multa, a menos que sobrevenha alguma das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal. Precedentes.
>
> 4. Esse entendimento não implica manter o processo de execução penal indefinidamente em aberto, aguardando a cobrança judicial da multa pela Fazenda Pública. Isso porque nada impede que o apenado cumpra, por sua própria iniciativa, a pena pecuniária que lhe foi imposta na sentença condenatória, obtendo, assim, a extinção do processo executivo criminal pelo cumprimento efetivo e integral da reprimenda.
>
> 5. Recurso especial provido.[4]

Isso sem se olvidar, logicamente, que a pena de multa, como não poderia deixar de ser, também está sujeita à prescrição, fato que, por si só, afasta o argumento de perpetuidade da pena.

Acesso ao Sumário

Ainda sobre o tema, veja-se também o seguinte julgado:

> PENA – Multa – Decisão que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em razão do não pagamento da multa imposta – Preliminar de cerceamento de defesa afastada – Execução da pena de multa – Aplicação das regras de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública – Inteligência do artigo 51 do Código Penal, com as alterações trazidas pela Lei n. 9268/96 – Transitada em julgado a sentença condenatória, o valor da pena de multa deve ser inscrito como dívida ativa em favor da Fazenda Pública e sua

4 STJ, REsp 843296/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1 (destaquei).

> execução se procederá nos moldes da Lei de Execução Fiscal – Pena de multa – Natureza penal mantida – Extinção da punibilidade – Ocorrência, após o efetivo cumprimento da pena – Recurso improvido.[5]

A respeito, por oportuno e esclarecedor, trago à colação também magistério de Julio Fabbrini Mirabete, a seguir transcrito:

> Não se pretendeu (...) desnaturar a natureza do débito do condenado; a multa após o trânsito em julgado da sentença, continua a ser uma sanção penal e não mera dívida de valor. (...) Fosse a multa mera dívida de valor para com a Fazenda, ou seja, um crédito fazendário, a regressão e a conversão seriam inadmissíveis diante do que dispõe o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. Por fim, fosse essa sua natureza, a cobrança poderia ser efetuada contra os sucessores do condenado, o que viola o princípio previsto no art. 5º, inc. XLV, da Constituição Federal, o qual prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do delinquente".[6]

Finalmente, quanto às violações/restrições a direitos políticos e/ou sociais advindos da não declaração da extinção da punibilidade, anoto que todos os argumentos defensivos partem do pressuposto de ter a pena de multa natureza extrapenal, restando, pois, prejudicados diante do quanto argumentado acima, nada mais havendo a acrescentar.

Nada há, assim, a reparar na r. decisão recorrida.

Destarte, pelo meu voto, proponho que se negue provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos nesses autos de Agravo de Execução Penal nº 0017226-96.2015.8.26.0000, da Comarca de Itapetininga, em que é agravante TONI CRISTÓVÃO DE MIRANDA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U." de conformidade com o voto de Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.882)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB e IVAN SARTORI.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIS SOARES DE MELLO, Relator

Acesso ao Sumário

5 TJSP, Agravo de Execução Penal n. 0041743-73.2012.8.26.0000 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Criminal – Relator: Luiz Antonio Figueiredo Gonçalves – 25/06/2012 – 26072 – Unânime.

6 *Código Penal Interpretado* (São Paulo: Atlas, 2011, 7ª ed.), p. 285 – comentários ao art. 51, do CP.

Ementa: Agravo em execução. Cassação da decisão que converteu pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, pelo não cumprimento de prestação pecuniária. Descumprimento injustificado da pena alternativa, após regular intimação do condenado. Necessidade da conversão. Agravo improvido.

VOTO

Visto.

Agravo tirado dos autos de execução de pena do sentenciado **Toni Cristóvão de Miranda**, condenado as penas de ***1 ano de detenção*** (*regime aberto*), substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de *1 salário mínimo*, contra decisório de *f. 24*, que converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, pelo seu não pagamento, fixando o regime fechado para seu cumprimento, em decorrência da unificação de penas provenientes de outras execuções.

Vem o inconformismo recursal – *f. 2/5* – pretendendo a reforma da r. decisão, alegando a impossibilidade de conversão da pena alternativa em privativa de liberdade.

Contraminuta ministerial anotada – *f. 36/38* – mantida ao depois a respeitável decisão atacada, *f. 39.*

Autos distribuídos (*f. 41*), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, concluiu, em parecer respeitável, pelo improvimento do recurso – *f. 42/45*, chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos **28.mai.2015**, *f. 46.*

É o relatório.

O agravante teve a pena substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no importe de *1 salário mínimo.*

O juízo executório entendeu por converter em privativa de liberdade a pena alternativa, por descumprimento injustificado da prestação, fixando regime fechado, em decorrência da unificação de penas (*f. 24*).

Com toda razão, "*data venia*".

Por primeiro, observe-se que a conversão determinada pela origem foi motivada pelo descumprimento injustificado de pena alternativa, e não pela superveniência de nova condenação criminal – *como parece entender a defesa*.

Com efeito, o condenado, muito embora ***regularmente intimado para efetuar o pagamento da prestação pecuniária,*** e ***ciente de que seu descumprimento teria o condão de levar à conversão da restritiva de direitos***

Acesso ao Sumário

em privativa de liberdade (*f. 29 e 30*), deixou de efetuar o pagamento daquela, sem apresentar quaisquer justificativas.

De sorte a ensejar, enfim, a conversão da benesse em pena privativa de liberdade, conforme dispõe o **art. 44, § 4º, do Cód. Penal.**

Trata-se, enfim, de ***descumprimento injustificado de restritiva de direitos***, cuja advertência foi regularmente efetuada ao sentenciado.

Assim e não tendo o sentenciado efetuado o pagamento da prestação pecuniária, há de se ter meios para converter a pena alternativa em privativa de liberdade.

Exatamente como aqui.

Afinal, o cumprimento da pena é na forma corpórea, e a restritiva de direitos é a ***alternativa.***

Este o escólio preciso e didático de **Guilherme de Souza Nucci**, *litteris:*

> *"Não teria sentido obrigar o Estado a executar coercitivamente um determinado valor, com eventual penhora e hasta pública, relativo à prestação pecuniária, que substituiu pena privativa de liberdade, já que a pena é alternativa ao cárcere. Logo, cabe ao beneficiário cumpri-la de pronto. O interesse é seu em fazê-lo. O mesmo se deve sustentar em relação à perda de bens e valores, que devem ser entregues, por iniciativa do condenado ao Estado, assim que houver o trânsito em julgado da decisão condenatória. Se, intimado a fazê-lo, deixar de cumprir a pena alternativa, o caminho deve ser a conversão em pena privativa de liberdade."* (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal – 8ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1048).

Diferentemente, portanto, da pena de multa *stricto sensu*, ***que não é decorrente de conversão de pena corpórea estipulada em sentença***, e que após a novel redação do art. 51 do Cód. Penal, trazida pela Lei nº 9.268/96, foi considerada uma dívida de valor, erigida como crédito fazendário comum, identicamente aos outros créditos da Fazenda.

Como já registrou a melhor jurisprudência:

> *"A pena restritiva de direito de prestação pecuniária tem natureza jurídica diversa da pena de multa. Esta, se não cumprida, transforma-se em dívida de valor, enquanto aquela, se não atendida, dá lugar à execução da originária pena privativa de liberdade, conforme previsão do art. 44, § 4º do Código Penal. Precedentes desta Corte"* (HC 22668/MG, 6ª T, relator o Ministro Fernando Gonçalves).

De sorte que se faz necessária a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Derradeiramente, correta a fixação do ***regime fechado*** para o desconto da reprimenda, em atenção à unificação das penas.

Acesso ao Sumário

Acertada, portanto, a decisão de origem.

Nega-se provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0017539-57.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado RODRIGO ATANAZIO COSTA DA SILVA.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao agravo do Ministério Público, para determinar a inclusão do sentenciado RODRIGO ATANAZIO COSTA DA SILVA no regime disciplinar diferenciado pelo prazo de 360 dias. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.644)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 2 de julho de 2015

WILLIAN CAMPOS, Relator

Ementa: EXECUÇÃO PENAL – ENVOLVIMENTO OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – RISCO PARA A ORDEM E A SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO PENAL E PARA A SOCIEDADE – INCLUSÃO DO PRESO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – CABIMENTO. Cabível a inclusão do agente em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), quando há indícios do seu envolvimento ou participação em organização criminosa, representando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional e para a sociedade.

VOTO

Trata-se de Agravo em Execução interposto pelo **Ministério Público**, contra r. decisão proferida pelo M. Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo, que indeferiu pedido de inserção do **RODRIGO ATANAZIO COSTA DA SILVA** em regime disciplinar

diferenciado (RDD) por 360 dias (fls. 69/71).

Sustenta o ilustre agravante que o agravado é integrante de organização criminosa, razão pela qual deve ser incluído no regime disciplinar diferenciado; acrescenta o recorrente que a inserção do recorrido no regime disciplinar diferenciado (RDD) tem como objetivo a preservação da coletividade e não simplesmente da ordem interna do estabelecimento prisional, de modo que referida inclusão independe de qualquer conduta praticada pelo preso naquele local; insiste o agravante que o fundamento para a inclusão no RDD é pura e simplesmente ser integrante de organização criminosa, o que se poder verificar estando o agente dentro ou fora do ambiente carcerário; ressalta que tal inclusão pode ser determinada tanto pelo juiz das execuções, como pelo juiz de conhecimento, bastando, para tanto, a existência de fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa, tal como exigido por lei. Requer a reforma da decisão combatida (fls. 2/10).

Apresentada a contraminuta (fls. 89/92) e mantida a r. decisão (fl. 93), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 99/101).

É o Relatório.

Deflui dos autos que o Secretário da Administração Penitenciária formulou requerimento visando autorização judicial para a inclusão do preso **RODRIGO ATANAZIO COSTA DA SILVA** em regime disciplinar diferenciado pelo período de 360 dias, tendo em vista a existência de abundante prova documental demonstrando ser ele integrante de organização criminosa; ressaltou o Secretário que a internação no RDD não tem natureza punitiva, mas cautelar, visto que tem por finalidade o caráter eminentemente preventivo, com o objetivo de garantir a ordem pública e a segurança do sistema prisional (*nesse sentido documento de fls. 33/35 que indicam que o agravado, vulgo Baby, promove facção criminosa, fazendo propaganda da organização, faz ameaças a policiais militares e possui envolvimento com diversos traficantes atuando nas cidades de Itapira, Mogi Mirim, Mogi Guaçu e na região da baixada santista na cidade de Ubatuba*).

Com efeito, a lei autoriza a inclusão preventiva do agente integrante de organização criminosa no regime disciplinar diferenciado.

Aliás, nesse sentido leciona Julio Fabbrini Mirabete:

> **A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado pode ocorrer também como medida cautelar, nas hipóteses de recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou de representar ele alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade (artigo 52, §§ 1° e 2°, da Lei de Execução Penal). Em ambas as hipóteses não se exige a prática de crime doloso ou o cometimento de outra falta grave, porque o fundamento para a sua imposição**

Acesso ao Sumário

não tem o caráter punitivo próprio da sanção disciplinar. A inclusão no regime disciplinar diferenciado com fundamento nos §§ 1° e 2° do artigo 52 da Lei de Execução Penal constitui medida preventiva, de natureza cautelar, que tem por finalidade garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança do estabelecimento prisional e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum. Exige-se, portanto, que o preso apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional, no sentido de que sua permanência no regime comum possa ensejar a ocorrência de motins, rebeliões, lutas entre facções, subversão coletiva da ordem ou a prática de crimes no interior do estabelecimento em que se encontre ou no sistema prisional, ou, então, que, mesmo preso, possa liderar ou concorrer para a prática de infrações penais no mundo exterior, por integrar quadrilha, bando ou organização criminosa (*in* Execução Penal – Atlas, 11ª Edição, 2007, p. 151).

Vê-se, portanto, que o Regime Disciplinar Diferenciado é previsto como modalidade de sanção disciplinar (*artigo 52, caput, da Lei de Execução Penal*) e, também, como medida cautelar *(§§ 1° e 2°, do artigo 52, da Lei de Execução Penal).*

É essencial destacar que, em sua fase cautelar, o Regime Disciplinar Diferenciado não implica decretação de penas ou situações definitivas. Trata-se de simples providência que pode ser cautelarmente adotada.

Por outro lado, a lei não prevê expressamente o prazo máximo da inclusão preventiva do agente no regime disciplinar diferenciado. Evidente que a sua duração dependerá da maior ou menor celeridade no desenvolvimento do procedimento disciplinar, além da análise da periculosidade do reeducando, a qual pode evidenciar a necessidade de maior rigor contra ele, já que sua presença no meio carcerário pode colocar em risco a ordem e a disciplina interna e a própria integridade física dos outros condenados.

Vê-se, portanto, que o Regime Disciplinar Diferenciado cautelar, por força de sua própria natureza, está adstrito ao poder especial de cautela do órgão judicial, com vistas a eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade.

Mas, mesmo que, hipoteticamente, não se reconheça a tipicidade cautelar do Regime Disciplinar Diferenciado, **ainda assim autorizaria a aplicação do instituto como medida cautelar atípica, sob o manto do exercício do poder geral de cautela do juiz** (*artigo 3° do Código de Processo Penal, c.c. o artigo 798 do Código de Processo Civil*).

No caso, a medida cautelar funda-se no risco à segurança pública, na necessidade de resguardar a sociedade, na manutenção da ordem no meio penitenciário, bem como no fato de que o sentenciado *ser integrante de facção*

criminosa, além de promover a divulgação da organização criminosa mediante músicas de funk, bem como ameaçar grupos rivais e policias militares (fl. 34).

O regime disciplinar diferenciado tem por única finalidade resguardar a ordem e a segurança do estabelecimento penal, embora, por óbvio, tenha reflexo direito na sociedade, contra a ação delituosa de presidiários.

O tratamento diferenciado em nenhum momento afronta os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, muito menos os regramentos disciplinados pela Lei de Execuções Penais na aplicação da pena ao reeducando.

Além disso, o artigo 52 da Lei de Execução Penal não se refere à condenação, mas tão somente "*a pratica de fato previsto como crime*", a aplicação da sanção disciplinar independe de que o fato esteja ainda sendo objeto de inquérito ou ação judicial, devendo apenas ser obedecidos à lei e o regulamento referentes ao procedimento disciplinar para que a sanção seja imposta.

Na hipótese do § 2° do artigo 52, exige a lei apenas fundadas suspeitas de envolvimento do preso em organização criminosa de qualquer espécie, não sendo pressuposto para a inclusão no regime disciplinar diferenciado a condenação pelo crime de quadrilha ou bando.

De fato, o regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção disciplinar (*artigo 53, inciso V, da Lei de Execução Penal*), sendo assim, para sua aplicação basta a prática do fato previsto como crime, não sendo preciso aguardar o julgamento do Poder Judiciário, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, e menos ainda o seu trânsito em julgado, pois se assim o fosse, estar-se-ia inviabilizando a finalidade do instituto, ou seja, rapidez e segurança do estabelecimento penal e da sociedade.

Desta forma, de rigor a inclusão do agravado no regime disciplinar diferenciado por representar ele alto risco para a ordem e segurança da sociedade.

Nessas circunstâncias, dá-se provimento ao agravo do Ministério Público, para determinar a inclusão do sentenciado RODRIGO ATANAZIO COSTA DA SILVA no regime disciplinar diferenciado pelo prazo de 360 dias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0010651-72.2015.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante RODRIGO MORAES, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça

de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.041)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), NEWTON NEVES e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 21 de julho de 2015

LEME GARCIA, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – Progressão de regime – Requisitos objetivo e subjetivo cumpridos – Agravante que está preso há mais de dez anos – Lei de execução penal que prevê a ressocialização gradativa do detento – Progressão de regime que se faz necessária ao cumprimento de etapas de reeducação e ressocialização – Agravo provido.

VOTO

Trata-se de agravo em execução interposto por **RODRIGO MORAES** contra a r. decisão de fls. 60 que, nos autos da execução penal nº 571/619, indeferiu o pedido de progressão de regime, sob o fundamento de que o agravante não possui mérito para a obtenção da citada benesse.

Pretende a Defesa, com o presente recurso (fls. 64/72), a cassação da r. decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime em favor do agravante, sob a alegação de que ele cumpriu todos os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento da contraminuta (fls. 74/81) e mantida a decisão pelo Juízo *a quo* (fls. 82), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo seu não provimento (fls. 86/89).

É o relatório.

O agravo em execução merece ser provido.

O agravante foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por ter praticado os delitos de roubo qualificado e homicídio qualificado, iniciando o cumprimento da sua pena no dia 21 de novembro de 2002.

Denota-se do cálculo de pena realizado às fls. 38/39 que o agravante atingiu o lapso temporal necessário para obtenção do benefício no dia 25 de julho de 2014.

Acesso ao Sumário

O MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente, ao analisar o caso, determinou a produção de exame criminológico.

Elaborado o exame pericial, a comissão do estabelecimento prisional opinou pelo parcial provimento da progressão de regime do agravante. (fls. 50/53)

Em seguida, o MM. Juiz de origem entendeu por bem indeferir o pedido de progressão de regime do agravante, sob o fundamento de que ele não possui mérito para obtenção da citada benesse.

Inconformada, a Defensoria Pública interpôs o presente agravo em execução.

Assiste razão à combativa Defensoria Pública.

Conforme cálculo de fls. 38/39, o agravante cumpriu o lapso temporal necessário para obtenção da progressão de regime. Portanto, possui o requisito objetivo.

Com relação ao mérito do recorrente, em que pese ter cometido três faltas graves durante o cumprimento da pena e demonstrar não ter personalidade voltada ao trabalho e aos estudos, observo que está preso há mais de dez anos, merecendo a progressão de regime.

Isso porque, o artigo 1º da Lei das Execuções Penais aduz que "*Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*.". Dessa forma, prevê a LEP, por meio do instituto da progressão de regime, um sistema escalonado com o fim de reestabelecer, de forma mitigada, o preso em sociedade, dando-lhe a chance de provar, a cada etapa do processo de reeducação, seu mérito para obter sua liberdade.

Entretanto, o agravante está preso há mais de dez anos, não sendo ainda ofertada a ele uma chance para demonstrar que possui condições para conviver em sociedade.

Não se ignora que o agravante foi condenado por crimes gravíssimos e cometeu três faltas graves durante o cumprimento de pena. Todavia, a sua última falta foi cometida há mais de cinco anos, demonstrando o recorrente, neste ínterim, que está tentando se ressocializar e se readaptar às regras sociais.

Além disso, manter o recorrente no regime fechado significa impor a este um cumprimento quase integral de pena no regime mais rigoroso, tendo em vista que o seu término de cumprimento está previsto para 24 de julho de 2019. Assim, se demonstra necessária a progressão do agravante ao regime semiaberto com o fim de reintegrá-lo, de forma gradual, à sociedade.

Por fim, insta salientar que o exame criminológico realizado não foi desfavorável à progressão do recorrente, mas somente traçou o seu perfil

Acesso ao Sumário

psicológico. Assim, não houve vedação expressa a sua reintegração a sociedade. Além disso, o agravante logrou juntar nos autos seu atestado de boa conduta carcerária (fls. 37) e o boletim informativo que demonstra que a sua última falta cometida foi em 12 de dezembro de 2010 (fls. 38/41).

Portanto, demonstrou o recorrente ter cumprido os requisitos de forma suficiente para obtenção de sua progressão de regime.

Neste sentido, esta C. Câmara já decidiu que:

> "PROGRESSÃO NO REGIME – Indeferimento – Avaliação psicossocial favorável – Ausência de óbice para a progressão – Pena longa, delitos graves e faltas disciplinares – Irrelevância – Requisitos presentes e comprovados – Agravo provido"[1]

Assim, de rigor a reforma da sentença para determinar a progressão do agravante ao regime semiaberto.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo para reformar a r. sentença de primeiro grau, a fim de conceder ao agravante a progressão ao regime semiaberto.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001260-41.2013.8.26.0137, da Comarca de Cerquilho, em que é apelante ABEL FERNANDES DELFINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso a fim de absolver o apelante, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 12.662)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente) e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CAMILO LÉLLIS, Relator

Acesso ao Sumário

1 TJSP – 16ª Câmara Criminal – Agravo em Execução nº 7003927-73.2013.8.26.0073 – Des. Rel. Newton Neves – V.U., j. 26.05.2015.

Ementa: APELAÇÃO – DESOBEDIÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – Absolvição de rigor – Descumprimento de medida protetiva no âmbito doméstico-familiar que reclama consequência específica (decretação da prisão preventiva) – Fato atípico – Precedentes desta Corte e do STJ. Recurso provido.

VOTO

Vistos,

Pela r. sentença a fls. 86/91, **Abel Fernandes Delfino** foi condenado à pena de 26 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 17 dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 330, do Código Penal.

Inconformada, apela a defesa em busca da absolvição, ao argumento de que o réu sofre de esquizofrenia, de maneira que "não sabe o que faz" (sic). Sustenta, ainda, que o acusado ficou preso cautelarmente por mais tempo do que a reprimenda e ele imposta (fls. 105).

Contrariado o recurso (fls. 108/109), subiram os autos, tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo provimento do apelo, ante a atipicidade da conduta (fls. 123/125).

É o relatório.

O recurso comporta provimento nos exatos termos do parecer ministerial.

A imputação é a de que, no dia 27 de março de 2013, por volta de 21h30m, na Rua Vereador João Camargo Madeira, 295, Cerquilho, o apelante desobedeceu à ordem legal de funcionário público, consistente em ordem judicial de proibição de aproximação de sua ex-mulher Cleia Piedade Martins.

Narra a denúncia que, em razão de desentendimentos pretéritos, o MM. Juiz de Direito daquela comarca aplicou a Abel, nos autos do processo n.º 137.01.2010.00376-0, medida protetiva consistente na proibição de aproximação de Cleia a menos de 200m, nos termos da Lei n.º 11.340/06, decisão da qual ele foi notificado.

Pois bem.

Não deve subsistir a condenação pelo crime de desobediência.

Isso porque, havendo consequência legal específica para o descumprimento da ordem, no caso, a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal, não há que se falar em crime de desobediência em razão do desatendimento à medida protetiva.

Nesse sentido, já lecionava o mestre Nelson Hungria:

Acesso ao Sumário

"Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, saldo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (...)" (in Comentários ao código penal, vol. IX, Forense, Rio de Janeiro: 1958, p. 417).

Não por outra razão, têm decidido reiteradamente a 5.ª e a 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA E CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SANÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O crime de desobediência previsto no art. 330, do CP, somente se perfaz quando inexistir cumulação de sanção específica de outra natureza em caso de descumprimento de ordem judicial. 2. Na Lei Maria da Penha, lex speciallis*, existe previsão de prisão preventiva para aquele que descumprir a medida protetiva acauteladora da integridade da vítima (art. 313, III, do CPP). Por isso não há ensejo para a incidência do crime de desobediência. 3. Agravo regimental não provido"* (AgRg no REsp 1445446/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5.ª Turma, DJe 06.06.2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. 1. O descumprimento de medidas protetivas previstas na Lei da Violência Doméstica contra a Mulher não caracteriza crime de desobediência, uma vez que há previsão de consequência jurídica específica, como a prisão preventiva. Precedentes. 2. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença que absolveu sumariamente o paciente em razão da atipicidade. Decisão agravada em harmonia com a jurisprudência desta Corte. Precedente. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 292.730/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6.ª Turma, DJe 05.06.2014).

Traz-se a colação, ademais, precedentes deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Apelação Criminal – AMEAÇA, DESOBEDIÊNCIA e RESISTÊNCIA – Materialidade e autoria incontroversas. Testemunhas e vítima – Desobediência. Atipicidade. Medida protetiva que já acarreta consequência específica – Pena bem aplicada em relação aos crimes de ameaça e resistência. Reprovabilidade da conduta. Embriaguez – Regime prisional semiaberto – Apelo parcialmente provido" (Apelação n.º 0000737-92.2013.8.26.0698, Rel. Rachid Vaz de Almeida, 10.ª Câm.

Crim., j. em 26.05.2014).

"Crime de desobediência - Descumprimento de medida protetiva determinada no âmbito da Lei Maria da Penha - Atipicidade da conduta - Subsidiariedade do tipo penal - Possibilidade legal de substituição da medida protetiva por outras cautelares mais graves. Absolvição com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal - Possibilidade - Apelação do réu provida" (Apelação n.º 0034236-19.2010.8.26.0554, Rel. Pedro Menin, 16.ª Câm. Crim., j. em 28.01.2014).

De rigor, portanto, a absolvição.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso** a fim de absolver o apelante, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007141-78.2012.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante ROGÉRIO TAVARES PIERRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 9.932)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), OSNI PEREIRA e BORGES PEREIRA.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Relator

Ementa: Apelação. Furto de cheques seguido de estelionato. Sentença que reconheceu o concurso material entre as infrações. Pleito de reconhecimento da absorção. Necessidade. Subtração exclusiva de cártulas em branco, com finalidade única de se perpetrar o estelionato. Absorção do crime meio pelo crime fim. Afastamento da condenação por furto.

Penas do estelionato devidamente dosadas. Básica posta no patamar mínimo. Elevação em 1/5 pela continuidade delitiva. Apelo provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Pela sentença de fls. 171/180, proferida em 04/06/2014 pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Durval José de Moraes Leme, da 1ª Vara Criminal de Rio Claro, ROGÉRIO TAVARES foi condenado às penas de 2 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, II, do Código Penal; e 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, e pagamento de 12 dias-multa, como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, tudo em regime inicial aberto. As privativas de liberdade foram substituídas por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e mais 10 dias-multa.

Irresignada, a defensoria do réu maneja recurso de apelação, requerendo seja reconhecida a absorção do crime de furto pelo estelionato (fls. 198/201).

O Ministério Público se bateu pelo acerto do *decisum* (fls. 208/215) e a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do reclamo defensivo (fls. 120/129).

É o relatório.

Inexistindo insurgência quanto à dinâmica dos fatos, passo a analisar o pleito defensivo.

Segundo restou apurado, acusado e vítima dividiam o mesmo escritório de prestação de serviços e, durante o mês de setembro de 2011, o ofendido ausentou-se do escritório por alguns dias para prestar serviços no Rio de Janeiro.

Aproveitando-se de sua ausência, o apelante subtraiu dois talonários de cheques de propriedade do ofendido, passando a utilizá-los para pagar contas pessoais, bem como para trocar a cártula por dinheiro em espécie.

O apelante valeu-se das cártulas por três vezes, tendo-as assinado em nome da vítima.

A primeira utilização se deu com a emissão de dois cheques, no importe total de R$ 3.200,00, trocados em uma loja de veículos por dinheiro em espécie.

A segunda utilização refere-se ao pagamento das taxas condominiais de sua residência, no valor de R$ 904,80.

Por fim, foi emitida uma terceira cártula, no valor de R$ 434,85, para pagamento da mensalidade do Clube de Campo ao qual é associado o réu.

Ao contrário do quanto entendeu o magistrado sentenciante, não verifico possibilidade de condenação pelo delito de furto em concurso material com o crime de estelionato.

O pleito defensivo merece prosperar.

Do conjunto probatório coligido verifica-se que a subtração dos títulos de crédito deu-se, exclusivamente, com a finalidade de repassá-las fraudulentamente ao comércio, obtendo, assim, vantagem ilícita.

Acesso ao Sumário

O furto, portanto, caracteriza-se como o meio escolhido pelo apelado para perpetração do crime de estelionato.

O fato de algumas cártulas não terem sido utilizadas pelo acusado não impede o reconhecimento da consunção, desde que sejam os cheques os únicos bens subtraídos.

Sobre o tema já nos manifestamos:

"(...) quando a infração prevista na primeira norma constituir simples fase de realização da segunda infração, prevista em dispositivo diverso, deve-se aplicar apenas a última. Conforme esclarece Nicás, ocorre a consunção quando determinado tipo penal absorve o desvalor de outro, excluindo-se este da sua função punitiva." (Manual de Direito Penal, Forense, 10ª ed., p. 112)

Neste sentido já entendeu esta Casa de Justiça:

Realmente, o apelado subtraiu os cheques da vítima, com o único objetivo de deles fazer uso, falsificando a assinatura da titular, para adquirir bens de consumo, como de fato fez com as cártulas de números 010008, 010017 e 010020, e tentou fazer com a de número 010011. Depreende-se, portanto, que a subtração dos cheques constituiu o meio para se obter a vantagem a vantagem ilícita, induzindo em erro os funcionários dos estabelecimentos comerciais, aonde veio ele a comprar os produtos. (Ap. Crim. 990.09.357415-2, 3ª C. Criminal, Rel. Des. Toloza Neto, j. em 16/07/2013)

Desta feita, fica afastada a condenação pelo crime de furto.

As penas do crime de estelionato não comportam reparos.

Favoráveis as circunstâncias judiciais, a básica foi posta no patamar mínimo, em 1 ano de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes, ficando a reprimenda inalterada.

Por fim, reconhecida a continuidade delitiva, por três vezes, a reprimenda foi exasperada em 1/5, tornando-se definitiva em 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, e pagamento de 12 dias-multa.

No mais, foi fixado o regime inicial aberto e substituída a privativa de liberdade por penas alternativas, tudo a desmerecer reparos.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo defensivo para absolver ROGÉRIO TAVARES em relação ao delito de furto, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença atacada.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007856-65.2012.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante PEDRO LUIS DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.391)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

NEWTON NEVES, Relator

Ementa: CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – Lei nº 9503/97 – Art. 306 – Motorista que dirigia veículo embriagado – Prova segura – Exame do etilômetro que comprova o estado de embriaguez – Desnecessidade de demonstração do perigo concreto – Crime de perigo abstrato – Condenação mantida – Dosimetria da pena correta – Recurso improvido.

VOTO

A r. sentença de fls. 73vº/78, com relatório adotado, julgou procedente a ação penal para condenar o réu **PEDRO LUIS DE LIMA** ao cumprimento da pena corporal de 06(seis) meses e 07(sete) dias de detenção, no regime inicial aberto, e pagamento de 10(dez) dias-multa no piso mínimo legal, e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 02(dois) anos, como incurso no art. 306 da Lei nº 9.503/97, sendo ao final suspenso o cumprimento da pena privativa de liberdade pelo prazo de 02(dois) anos com aplicação das condições do § 2º do art. 78 do CP.

Apela a defesa buscando a absolvição, com fulcro na fragilidade probatória no que diz respeito à prova do perigo concreto. Sustenta ainda a possibilidade de ocorrência da prescrição superveniente à sentença condenatória.

Recurso processado e respondido, concordando o Ministério Público com o provimento parcial para que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Inicialmente, destaca-se não se ter verificado a ocorrência da prescrição em nenhum dos marcos interruptivos.

Recebida a denúncia em 06/09/2012 (fls. 32) e publicada a sentença condenatória em 14/08/2014 (fls. 78), não transcorreu o prazo de 03(três) anos como previsto no inciso VI do art. 109 do CP (nova redação dada pela Lei 12.234/10).

A prescrição superveniente, considerando que o recurso foi recebido por esta relatoria em 30/04/2015, somente poderá ser verificada por ocasião do julgamento pela turma julgadora e caso o julgamento seja protelado até 08/2017.

No mérito, em que pese os argumentos da d. defesa, a r. sentença deve ser mantida, em sua integralidade, por seus próprios fundamentos, ora ratificados nos termos do que vem expressamente autorizado pelo art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça[1], desnecessária a repetição pontual de questões já debatidas.

Tal posicionamento vem sendo adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça[2], inclusive por esta Colenda Câmara[3], e, ainda que em matéria cível, já é predominante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de o órgão colegiado adotar ou ratificar a sentença, sem que tal medida apresente omissão ou ausência de fundamentação[4].

Foi o acusado processado e condenado porque, segundo a denúncia, no dia 03 de março de 2012, por volta das 04hs14min, na Rodovia SP 304, município de Mineiros do Tietê, Cidade de Jaú, conduzia seu veículo Fiat/Uno Mille, cor branca, placas CFG-9254, estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 0,6g (seis decigramas).

Segundo apurado nos autos, policiais rodoviários visualizaram o réu conduzir seu veículo em ziguezague e o abordaram, percebendo, desde logo, que o réu apresentava sinais de embriaguez. Realizado o exame de sopro, detectou o etilômetro a concentração de 0,75mg/L de ar alveolar, conforme certificado a fls. 06, correspondente a 15dg/L de sangue, superior, portanto, ao permitido por lei (6 dg/L de sangue).

Embora destacado o empenho da zelosa defesa, tem-se que a solução absolutória buscada é impraticável, na medida em que o acervo probatório produzido nos autos não permite dúvidas quanto à materialidade e autoria

Acesso ao Sumário

1 Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.

2 Apel. 990.10.198301-0, 7ª Câmara Criminal, rel. Des Christiano Kuntz, j. 26/08/10, Apel. 990.09.355096-2, 10ª Câmara Criminal, rel. Des. Ciro Campos, j. 02/09/10, Apel. 993.06.073165-3, 6ª Câmara Criminal, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. 02/09/10, Apel. 990.09.049140-0, 14ª Câmara Criminal, rel. Des. Walter da Silva, j. 09.09.10.

3 Apel. 990.08.069673-4, rel. Des. Alberto Mariz de Oliveira, j. 31/08/10.

4 REsp 662272/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 641963/ES, rel. Min. Castro Meira

delitiva.

Os fatos se deram no dia 03 de março de 2012, quando já em vigor a Lei nº 11.705/08, e não sob a égide da Lei nº 9.503/97, que no art. 306 previa como crime de trânsito o fato de dirigir veículo automotor sob a influência de álcool, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. A exigência do dano potencial, que caracterizava o crime, não mais se encontra presente na nova redação do art. 306 do CTB, que tipifica a conduta do agente que conduz veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 0,6g (seis decigramas) ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Assim, na atual sistemática, não mais se exige o dano potencial para caracterização do delito, bastando a comprovação da condução de veículo automotor com dosagem alcoólica acima do limite legal, independentemente da demonstração do perigo concreto.

Não é demais colacionar julgado do C. STJ a respeito: *"HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.705/2008). ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIREÇÃO ANORMAL OU PERIGOSA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação. 2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado. 3. A simples criação dos crimes de perigo abstrato não representa comportamento inconstitucional. Contudo, não há como se negar que os princípios da intervenção mínima e da lesividade ensejam um controle mais rígido da proporcionalidade de tais delitos, uma vez que se deverá examinar se a medida é necessária e adequada para a efetiva proteção do bem jurídico que se quer tutelar. 4. Eventual excesso na previsão de condutas incriminadas pela técnica legislativa dos delitos de perigo abstrato deve ser impugnado na via própria, não se admitindo uma exclusão apriorística deste tipo de crime do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de violação ao princípio que proíbe a proteção deficiente. 5. Atualmente, o princípio da proporcionalidade é entendido como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente. No primeiro caso, a proporcionalidade*

Acesso ao Sumário

funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, ao passo que no segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela faz com que o Estado seja obrigado a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros. 6. O delito de embriaguez ao volante talvez seja o exemplo mais emblemático da indispensabilidade da categoria dos crimes de perigo abstrato, e de sua previsão de modo a tutelar a segurança no trânsito, a incolumidade física dos indivíduos, e a própria vida humana, diante do risco que qualquer pedestre ou condutor de automóvel se submete ao transitar na mesma via que alguém que dirige embriagado. 7. Com o advento da Lei 11.705/2008, pretendeu-se impor penalidades mais severas àqueles que conduzem veículos automotores sob a influência de álcool, sendo que o delito de embriaguez ao volante passou a se caracterizar com a simples condução de automóvel com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, não sendo necessário que a pessoa seja surpreendida dirigindo de forma anormal ou perigosa. 8. O crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com a concentração de álcool por litro de sangue maior do que a admitida pelo tipo penal. Precedentes. 9. A ADI 4103/DF, na qual se impugnam vários dispositivos da Lei 11.705/2008, dentre os quais o que alterou o artigo 306 da Lei 9.503/1997, ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a mencionada legislação continua em vigor, devendo ser aplicada.... (HC 161393/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 19.04.12).

E também do C. STF: *"Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por ser referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro delito de embriaguez ao volante, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. 2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso não provido"* (STF Primeira Turma - RHC 110258/DF Rel. Min. Dias Toffoli J. 08.05.2012 DJE 24.05.2012).

E, no caso dos autos, o exame do etilômetro (fls. 06) constatou que o

Acesso ao Sumário

acusado estava embriagado.

Neste diapasão, inegável a tipicidade da conduta imputada ao apelante, porquanto estava na condução de veículo automotor com concentração de álcool no sangue superior àquela prevista na lei para caracterização do delito, prova essa suficiente à caracterização do delito.

Tem-se ademais que o réu admitiu ter ingerido três cervejas e sua versão foi confirmada pelo depoimento da testemunha policial, que afirmou que o apelante conduzia seu veículo de forma irregular na rodovia, tendo sido abordado pelos policiais que notaram estar o réu embriagado.

Assim, evidenciada a responsabilidade penal do processado pela prática do crime descrito na denúncia, de rigor o desate condenatório.

No tocante à dosimetria da pena, tem-se que a reprimenda corporal decorre de criteriosa análise e individualização, assim como o regime penitenciário, o sursis penal (art. 78, § 2º, CP) e a suspensão para dirigir (art. 261 do CTB).

Ante todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0085706-10.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WAGNER ANTONIO FERREIRA DE SALVE.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o E. Desembargador Roberto Midolla que dava provimento e não declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.546)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SOUZA NERY e ROBERTO MIDOLLA.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ROBERTO SOLIMENE, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Uso de documento falso – Preso foragido da Justiça – Exibição de CNH – Agentes policiais que acorreram ao local já sabendo a identidade correta do increpado – Absolvição – Crime impossível – Apelo ministerial desprovido.

VOTO

Relatório

O Dr. Promotor de Justiça recorre da absolvição exarada na origem em prol de Wagner Antonio Ferreira de Salve, a quem fora originalmente imputado o crime de uso de documento público falsificado, qual seja, a CNH de fls. 11/13 e 54/58, r. deliberação aquela fundada no quanto posto no art. 386, III do Cód. de Processo Penal. Como os policiais que atenderam a ocorrência sabiam o nome verdadeiro do acusado, quando o abordaram na casa de n. (...) da r. (...), Raposo Tavares, nesta capital, com o fito de cumprir mandado de prisão, o MM. Juiz entendeu que o meio empregado pelo réu, para se furtar do encaminhamento para estabelecimento prisional, eis que foragido, **seria absolutamente ineficaz**, daí o resultado de fls. 83/86, o qual se quer remover.

Alega o *Parquet* que a jurisprudência não prestigia a autodefesa e que o increpado, ainda que para furtar-se à responsabilização criminal, não tem o direito de exibir documento falsificado, havendo, então, de receber sanção por tal falta, vide fls. 94/102.

Recurso respondido a fls. 104/105 e 112/115, o r. parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento, confira-se a fls. 120/125.

É o relatório.

Voto n. 27.546

Respeitosamente, confirmo a improcedência afirmada em 1º grau, destacando que o ora apelado, procurado pela Justiça, incontroversamente exibiu para agentes policiais documento falso, qual seja, a CNH de fls. 11/13 e periciada a fls. 54/58, e assim ele próprio admitiu em juízo, confira-se o interrogatório de fl. 78.

Não se há falar em autodefesa, ou seja, que exibiu o documento para se furtar à persecução do Estado, porque a tese, se fosse o caso, não convenceria este subscritor. No julgamento do RE 640.139/DF, pelo Col. Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, pacificou-se entendimento no sentido de que o princípio constitucional da ampla defesa não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o objetivo de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente.

Também o E. Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de assim deliberar, afirmando que o uso de documento falso, com o intuito de ocultar a condição de foragido da Justiça, não encontra amparo na garantia constitucional de não se autoincriminar, tendo em vista que esta abrange tão somente o direito de o acusado não produzir provas contra si e não a de mentir quanto à sua identificação civil, dificultando ou mesmo frustrando a aplicação da Justiça Penal

Acesso ao Sumário

(Habeas Corpus n. 176.405/RO, 5ª Turma, Min. Jorge Mussi, 23/04/2013).

Igualmente, nem se há de acolher a insinuação de *crime impossível* porque o documento em tela supostamente não passaria de *falsificação grosseira*. O trabalho pericial jamais atestou tal condição e é visível *ictu oculi* que a CNH apreendida até passaria, numa primeira vista de olhos, por verdadeira.

As teses agitadas pelo Ministério Público de 1º e 2º graus, data vênia, não conferem com o resultado da prova, porque o assunto é diverso: **os agentes policiais acorreram ao local sabendo que era Wagner, o apelado, na ocasião réu foragido, quem ali, naquele endereço, se achava** (vide fls. 3, 5, 75 e 76).

A propósito, em juízo, o PM Sérgio Augusto Silveira Cruz aliás, como deu conta o próprio apelado em seu pronunciamento de fl. 78 – garantiu que, **"(...) Antes mesmo de ver o documento (...) sabia que o réu era Wagner (...)"** *(verbis)*.

Em suma, não foi a qualidade da reprodução documental que chamou atenção dos agentes policiais, os quais, por *denúncias anônimas* antecedentes, já conheciam a identidade do foragido quando aportaram ao sobredito endereço.

Ora, *meio absolutamente ineficaz*, ao qual aludiu o MM. Juiz em sua r. sentença (fl. 85), é aquele que jamais poderia conduzir ao resultado delituoso, hipótese destes autos pelas peculiaridades retro destacadas. Em outras circunstâncias – quem sabe? – até seria possível acreditar na carteira de habilitação apreendida, não, porém, quando, de antemão, já se sabe a identidade do portador do documento falsificado.

A propósito, nossa legislação penal adotou a *teoria objetiva*, **tomando em conta o risco causado pela conduta do agente ao bem jurídico tutelado**, e não a teoria subjetiva, que manda apenar toda a vez que a situação revelar periculosidade, o que existiria em situações nas quais a vontade é da realização do crime e, apenas, a impossibilidade do meio, ou a impropriedade do objeto, não desejadas pelo autor, o impedem de alcançar o intento.

Como bem afirmou o MM. Juiz, de risco a situação em apreço não cuidava, porque o nome do acusado era sabido a partir das denúncias que chegaram aos militares e aquele não conferia com a identificação posta no documento apreendido.

O contexto probatório convenceu seria impossível ao acusado realizar o plano de conduta por ele eleito, já que o meio tornara-se inócuo, absolutamente ineficaz, inexistente qualquer perigo para o bem jurídico tutelado. Daí que não há incidência de pena, conclusão, insisto pela enésima vez, que não decorreu nem da autodefesa nem mesmo da qualidade do documento empregado, mas de se cumprir mandado de prisão contra pessoa certa, irrelevante a sobredita CNH.

Ante o exposto, nego provimento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0020646-37.2011.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RODRIGO PEREIRA DE CARVALHO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao apelo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 2.030)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente sem voto), MARCO ANTÔNIO COGAN e LOURI BARBIERO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Falso testemunho. 1. Ministério Público pede a condenação do apelante por falso testemunho, uma vez que depôs (outro processo) na frente do réu, sem demonstrar temor, tanto que questionado, não se opôs em testemunhar na frente dele. Impossibilidade. Demonstrou o apelante que mentiu em Juízo (processo 405/11) porque havia recebido ameaças, dias antes de depor em audiência. Temeu por sua vida e de seus familiares. Por fim, o fato de haver alterado sua versão não favoreceu o réu no outro processo. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

VOTO

VISTOS.

Ao relatório da r. sentença de fls. 94/98 que ora adoto, acrescento que **RODRIGO PEREIRA CARVALHO**, denunciado por infração ao artigo 342, § 1º do Código Penal, foi ao final absolvido, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Araraquara.

Trânsito em julgado para o réu (fls. 116).

Inconformado, apela o Ministério Público do Estado de São Paulo, parecer da digna Promotora de Justiça oficiante, Dra. Morgana Budin Demetrio,

Acesso ao Sumário

pleiteando a condenação do réu nos termos da denúncia (fls. 117/119).

Recurso regularmente processado, manifestando-se a dota Procuradoria de Justiça, parecer da lavra do sempre respeitado Dr. Álvaro Busana, pelo improvimento do recurso (fls. 129/131).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que na tarde de 01 de agosto de 2011, no Fórum de Araraquara, situado na Rua dos Libaneses 1998, Comarca de Araraquara, o apelado, ao prestar depoimento como testemunha perante o MM. Juiz da 3ª Vara Criminal (processo 405/11), teria feito acusação falsa como testemunha de acusação, com o fim de produzir efeito favorável em processo penal, beneficiando o processado Diego dos Santos Mendes, acusado de tráfico de entorpecentes, pois surpreendido por policiais militares tendo em depósito, para entrega a terceiros, porções de maconha e cocaína.

Segundo consta, o indiciado forneceu versão totalmente dissociada das demais provas constantes dos autos, no sentido de não ter comprado a droga apreendida de Diego, mas de pessoa não conhecida, demonstrando o intuito de influenciar na produção de provas, de modo a beneficiar Diego, réu naquele processo. Acrescentou o D. Promotor de Justiça que na fase policial o apelado admitiu que conhecia Diego como traficante, pois dele já havia adquirido droga em outras três ocasiões e, no dia dos fatos, tinha comprado uma porção de cocaína por R$ 10,00. E, ao ser interrogado e indiciado, admitiu que mentira em Juízo, porém alegando que o fez em razão de supostas ameaças, alegando coação irresistível.

O caso é de manutenção da absolvição, com o respeito que merece o posicionamento do Ministério Público.

O apelado, na polícia (testemunho inicial relativo ao processo 405/11), afirmou haver adquirido entorpecente de Diego dos Santos Mendes momentos antes da abordagem policial, pessoa de quem já comprara droga por três vezes (11).

Em Juízo (fls. 52/54 – também relativo ao outro feito) desmentiu o que asseverara na polícia, contando que não conhecia anteriormente Diego, tendo comprado droga de pessoa desconhecida, pelo local, e estava parado porque sua motocicleta "afogara", com problema de motor, momento que a polícia o abordou, embora reconhecesse sua assinatura bem como ter afirmado conhecer Diego na polícia (fls. 51/54).

Entretanto, quando interrogado (neste processo - fls. 65), contou que o conteúdo verdadeiro de seu testemunho fora o prestado na polícia (fls. 11), quando afirmou conhecer Diego e ter dele adquirido droga. Contudo, disse haver desmentido a verdadeira versão por medo, tendo em conta que, 20 (vinte) dias antes de prestar o depoimento em Juízo, começou a receber ligações ameaçadoras,

Acesso ao Sumário

de pessoas, que não se identificavam, dizendo que, caso mantivesse a versão de ter comprado a droga de Diego, "viria a sofrer consequências". Afiançou que foram cerca de cinco ligações telefônicas, e que quando perguntava quem era o emissor da chamada, desligava, sendo que somente em uma delas o emissor lhe falou que saberia de quem se tratava se não alterasse o conteúdo de sua narrativa. E sobre o fato de haver respondido ao Juízo não ser necessário retirar o réu da sala, respondeu que assim agiu, pois o advogado permaneceu na sala de audiência, e seus depoimentos seriam repassados ao mesmo. Em Juízo (fls. 111/114), confirmou haver mentido no outro processo, tendo sofrido ameaças para que alterasse seu depoimento, afirmando haver asseverado, na outra audiência, que não tinha medo de Diego por estar temeroso, não sabendo o que poderia vir a acontecer com ele e sua família.

Assim, embora tenha efetivamente mentido quando ouvido em Juízo (fls. 51/54), com a obrigação de dizer a verdade, o fez porque coagido, encontrando-se amedrontado, por ele e pela sua família, de sofrer as consequências ao confirmar a autoria do tráfico a Diego.

O temor a indivíduos que negociam com drogas não é desconhecido. Muito pelo contrário, normalmente, até para ratificar o depoimento de policiais que efetuam flagrante, há dificuldades em conseguir o testemunho de populares que assistiram a todo processo, por medo de represálias.

E ainda, como bem observado pelo MM. Juiz na r. sentença, suas declarações no processo 405/11, que correu pela 3ª Vara Criminal "não favoreceram o réu daquele processo, que foi condenado".

E como ensina Júlio Fabbrini Mirabete, *in* Código Penal Interpretado, 8ª edição, Ed. Atlas, 2013, p. 2165: "*Se o depoimento falso em nada pode influir na decisão da causa, se não há possibilidade de prejuízo, se não há potencialidade lesiva, não há crime de falso testemunho*".

Ainda que existisse a potencialidade de causar dano, no caso do depoimento do apelado, o certo é que duvida razoável sobre circunstância que afastaria a ilicitude de sua conduta recomendava, efetivamente, o decreto absolutório.

Desta forma, correta sua absolvição com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, por meu voto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003224-73.2014.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante JACKSON ALBERTO

TOBIAS DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para absolver JACKSON ALBERTO TOBIAS DE JESUS da imputação constante no artigo 329, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.965)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) e ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

OTÁVIO HENRIQUE, Relator

Ementa: APELAÇÃO. RESISTÊNCIA. CONDUTA ATÍPICA. RÉU ABSOLVIDO DO DELITO QUE ORIGINOU A AÇÃO POLICIAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

VOTO

Ao relatório da r. sentença de fls. 155/156v, proferida pela Ilustre Magistrada ANDREA RIBEIRO BORGES, acrescenta-se que JACKSON ALBERTO TOBIAS DE JESUS foi declarado incurso nas normas do artigo 329, do Código Penal, e condenado a cumprir, no regime aberto, a pena de **DOIS (02) MESES DE DETENÇÃO**, substituída por multa, no piso.

Inconformado, apelou postulando sua absolvição por atipicidade da conduta (fls. 200/203).

O recurso foi bem processado, vindo para os autos a contrariedade de fls. 207/208.

A Douta **PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA**, no Parecer de fls. 214/217, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A r. sentença recorrida deve ser reformada, em que pesem seus jurídicos fundamentos.

Interrogado em Juízo, o APELANTE confirmou ter resistido à ação policial. Alegou que a droga apreendida quando da ação policial não lhe pertencia (fls. 159/verso).

O policial militar JOSÉ EDUARDO declarou que abordou JACKSON e os demais corréus em atitudes suspeitas de tráfico, localizando certa quantidade de entorpecentes nas proximidades. Os três foram detidos, mas JACKSON

Acesso ao Sumário

resistiu à ação, gritando para que populares impedissem sua prisão (fls. 160).

Por tal quadro, deve ser decretada a absolvição do APELANTE, posto que não se opôs à execução de ato legal.

Conforme comprovado nos autos, o APELANTE foi abordado juntamente com outros indivíduos pela suposta prática de tráfico de drogas e durante a prisão resistiu à ação dos policiais.

Finda a instrução processual restou comprovado que JACKSON não tinha relação com a droga apreendida e por tal motivo foi absolvição da imputação constante no artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Portanto, demonstrada sua inocência quanto ao delito de tráfico, resta claro que JACKSON tinha motivo para se insurgir contra a ação policial, não restando configurado o crime de resistência.

Assim, dá-se provimento ao recurso para absolver JACKSON ALBERTO TOBIAS DE JESUS da imputação constante no artigo 329, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002128-77.2014.8.26.0268, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é apelante DANILO APARECIDO DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por DANILO APARECIDO DE JESUS, a fim de absolvê-lo das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura clausulado. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 11.825)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), BANDEIRA LINS e ALMEIDA SAMPAIO.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

ALEX ZILENOVSKI, Relator

Ementa: ROUBO – Absolvição – Admissibilidade – Manter a condenação do apelante Danilo, neste julgamento, com a utilização de novos fundamentos, violaria frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, além de

Acesso ao Sumário

configurar supressão de instância. Ressalta-se que o Ministério Público não opôs Embargos de Declaração em virtude das patentes contradições na sentença e que sequer mostrou-se inconformado com a absolvição do corréu José Carlos. A prova vislumbrada e apontada pelo MM. Juízo de Direito "a quo" não traduz a necessária certeza para a manutenção da sentença condenatória. Recurso de apelação provido.

VOTO

V.

Ao relatório da r. sentença proferida (fls. 220/226), acrescenta-se que se trata de recurso de apelação interposto por **DANILO APARECIDO DE JESUS**, inconformado com a decisão que o condenou à pena de 04 anos de reclusão e 01 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 30 dias-multa, por incurso nos artigos 12 e 16, ambos da Lei Federal nº 10.826/03, e no artigo 180, *"caput"* do Código Penal, na forma do artigo 69 do mesmo diploma legal. O apelante Danilo foi absolvido da imputação contida no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal. O corréu José Carlos de Jesus foi absolvido de todas as imputações contidas na denúncia.

A Defesa, em suas razões de recurso (fls. 245/248), em síntese, sustentou que o Magistrado sentenciante "*inverteu totalmente a conduta dos denunciados*". Assevera que não há nos autos provas suficientes para a condenação do recorrente Danilo, pleiteando, assim, a absolvição.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 252/254).

A D. Procuradoria Geral da Justiça ofertou o seu parecer (fls. 261/268).

É o relatório.

Com razão à D. Defesa.

Analisemos as provas produzidas sob o crivo do contraditório.

A vítima do roubo disse que já trabalhou anteriormente com o acusado Danilo. Disse que os assaltantes usavam capuz e máscara, o que impede o reconhecimento, já que não viu os rostos dos assaltantes. Disse que recuperou o notebook e um modem da Vivo que foram subtraídos, tomando conhecimento de que foram apreendidos na casa dos acusados, mas não sabe de qual deles.

Fabio, Policial Civil, informou em Juízo que recebeu informação de que no endereço de ambos os réus havia armas e carga roubada. Afirmou que se dirigiram ao local e encontraram o corréu Danilo na frente do imóvel. Disse que adentraram na residência do acusado Danilo e que nada encontraram. Disse que, ao lado, era a residência do pai do acusado e também do seu irmão, José Carlos.

Acesso ao Sumário

Informou que, nessa residência, encontraram as três armas de fogo apreendidas e que, na oportunidade, Danilo assumiu a propriedade de duas delas. Disse que ainda encontraram na residência de José Carlos rádios comunicadores, um alicate, e um notebook, que Danilo disse que havia comprado para o filho dele.

José Carlos, Policial Civil, em Juízo, afirmou que receberam denúncia anônima, informando o endereço onde poderiam ser encontradas armas e carga roubada. Disse que, chegando ao local, avistaram Danilo saindo da residência. Disse que Danilo indicou aos policiais uma casa contígua, local onde o seu irmão, José Carlos, residia. Afirmou que na residência de José Carlos, inicialmente, encontraram uma arma de fogo e que Danilo, posteriormente, indicou onde se encontravam mais duas armas de fogo de sua propriedade (atrás do guarda-roupa). Disse que na residência de José Carlos também apreenderam um notebook de propriedade da vítima do roubo.

As testemunhas da Defesa não presenciaram os fatos, mas afirmaram que as residências dos réus são independentes.

Danilo, interrogado em Juízo, disse que tinha conhecimento de que o seu avó possuía duas armas de fogo antigas (calibre 28 e 22). Afirmou que desconhecia a existência de uma terceira arma de fogo na residência do seu irmão, José Carlos, que também é a residência do seu pai. Disse que reside em uma casa vizinha, contígua, mas independente.

José Carlos, interrogado em Juízo, confessou que adquiriu a arma de fogo e o notebook numa feira do rolo.

Diante das provas acima relatadas, conclui-se que o Magistrado sentenciante analisou-as de maneira equivocada.

Quanto aos crimes de porte ilegal de armas de fogo, constou na sentença que "*em diligência à residência do réu José foram encontradas três armas de fogo, uma espingarda marca Urca, calibre 22, de numeração 57579, uma espingarda de fabricação caseira, calibre 28, e uma espingarda marca CBC, calibre 12, de numeração 361945*".

Não obstante a análise das provas produzidas em Juízo, neste ponto, esteja correta, nos parágrafos posteriores o Magistrado asseverou que "*tais armas foram encontradas na residência do réu Danilo, que confessou que as armas eram de sua propriedade. Não há qualquer prova a ligar o réu José às armas. Tanto é assim que, os Policiais Fábio Duarte Ribeiro Neres e José Carlos Alves da Silva, ao realizar busca na residência, foram informados pelo réu Danilo sobre o local das armas, indicando que as armas eram de fato deste réu*".

Acesso ao Sumário

A fls. 223, ainda, concluiu o Magistrado sentenciante que "*restou demonstrado apenas que o réu Danilo mantida sob a sua guarda, no interior da sua residência*" as três armas de fogo apreendidas.

Claro está nas provas produzidas que as armas de fogo não foram

apreendidas na residência do réu Danilo, mas, sim, no imóvel em que residia o pai dos réus e também o acusado José Carlos, que, inclusive, confessou em Juízo a propriedade de uma das armas de fogo e também do notebook apreendido.

Não se trata de mero erro material quanto ao nome dos acusados, já que, por repetidas vezes, o Magistrado afirmou que não há qualquer prova ligando o réu José Carlos àquelas armas apreendidas.

José Carlos, aliás, foi absolvido das imputações contidas na denúncia.

Com relação ao delito de receptação do notebook apreendido, as mesmas contradições foram reiteradas (fls. 223).

Consta na sentença que o notebook foi apreendido na casa do acusado José Carlos, porém, nos parágrafos seguintes, consta que "*tais objetos foram encontrados na residência do réu Danilo, que confessou que os bens eram de sua propriedade e que os adquiriu na ´feira do rolo´. Não há qual prova a ligar o réu José aos bens*".

Diversamente do que consta na sentença, quem confessou que adquiriu o notebook na "*feira do rolo*" foi o acusado José Carlos, que foi absolvido de todas as imputações contidas na denúncia.

Dessa forma, manter a condenação do apelante Danilo, neste julgamento, com a utilização de novos fundamentos, violaria frontalmente os princípios constitucionais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, além de configurar supressão de instância.

Ressalta-se que o Ministério Público não opôs Embargos de Declaração em virtude das patentes contradições na sentença e que sequer mostrou-se inconformado com a absolvição do corréu José Carlos.

A prova vislumbrada e apontada pelo MM. Juízo de Direito "*a quo*" não traduz a necessária certeza para a manutenção da sentença condenatória.

Por outro lado, entendo que o reconhecimento da nulidade da sentença, nesta fase processual, não seria benéfico à Defesa do apelante, já que propiciaria à acusação a oportunidade de corrigir a falha ocorrida.

Acesso ao Sumário

Aliás, este é o princípio insculpido na Súmula nº 160, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício*".

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por **DANILO APARECIDO DE JESUS**, a fim de absolvê-lo das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. **Expeça-se alvará de soltura clausulado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº0000884-87.2009.8.26.0204, da Comarca de General Salgado, em que são apelantes FABÍOLA FERREIRA DOS SANTOS e DONIZETE TEIXEIRA DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "negaram provimento aos recursos, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 023)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), IVANA DAVID e ROBERTO MORTARI.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

ALBERTO ANDERSON FILHO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Lesão corporal – Autoria e materialidade delitiva comprovadas – Decisão condenatória que se impõe – Laudos periciais em conformidade com a lei – Debilidade permanente pela perda de dentes e da função mastigatória – Impossibilidade de desclassificação da lesão – Manutenção da sentença.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 244/246, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar DONIZETE TEIXEIRA DE LIMA (qualificado às fls. 36/37), como incurso nas sanções do artigo 129, § 2º, III e IV, do Código Penal, ao cumprimento de 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto e o absolveu do delito previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal, com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal; absolveu as rés FABÍOLA FERREIRA DOS SANTOS e FABIANA FERREIRA DOS SANTOS do delito previsto no art. 129, § 2º, III e IV, do Código Penal, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal e julgou extinta a punibilidade de FABÍOLA FERREIRA DOS SANTOS e FABIANA FERREIRA DOS SANTOS, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, VI e 117, I e IV, em relação ao delito previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal.

Pretendem, com os presente recursos (fls. 267/272 e 275/278), a reforma

Acesso ao Sumário

da r. sentença recorrida.

O Apelante Donizete Teixeira de Lima requer a sua absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação do delito de lesão corporal de natureza grave para a lesão corporal leve, prevista no *caput* do art. 129 do Código penal.

Já a Apelante Fabíola Ferreira dos Santos requereu a sua absolvição do delito do art. 129, *caput*, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e a absolvição do delito do art. 129, § 2º, III e IV, com fulcro no art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

Regularmente processados os recursos interpostos, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 280/283), vieram os autos a esta Instância, tendo, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, opinado pelo não provimento dos recursos (fls. 289/296).

É o relatório.

Os recursos interpostos pela defesa dos réus Donizete e Fabíola não merecem provimento.

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa dos réus, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, seja quanto ao reconhecimento da ocorrência dos fatos e da autoria imputada aos apelantes.

Inicialmente, a alegação feita pelo réu Donizete de que os laudos realizados não têm valor probatório não merece prosperar.

Com efeito, os laudos de fls. 08/11 foram realizados por peritos oficiais do Instituto Médico Legal, de acordo com o art. 159 do Código de Processo Penal, não havendo qualquer vício ou ilegalidade nos referidos documentos.

Da mesma forma, a afirmação de que a perda de dentes não caracterizaria debilidade permanente, diante da possibilidade de colocação de implantes dentários, não traduz a melhor interpretação dos fatos.

Acesso ao Sumário

Há que se considerar que o laudo de fls. 11 atestou que a lesão corporal sofrida pela vítima é gravíssima por debilidade permanente da função mastigatória e debilidade permanente por perda de dentes anteriores.

Entretanto, não se afigura razoável desclassificar a lesão corporal gravíssima para grave, porque existe a possibilidade de a vítima colocar implantes dentários o que lhe possibilitaria a plena função mastigatória, bem como devolveria a estética que lhe foi prejudicada.

A mera possibilidade de a vítima fazer implantes dentários, não modifica a conduta e responsabilidade do réu, que a lesionou, dando causa à debilidade permanente.

É relevante lembrar que há algum tempo existem implantes dentários. Porém, nem sempre é possível a efetiva realização deles, quer por questão de ordem física, quer por questões de ordem econômica, pois, é do conhecimento comum que tal procedimento tem custo elevado, com o qual nem sempre a vítima pode arcar.

E seria totalmente injusto que ela arcasse com tratamento de alto custo, sofrendo outras dores, sem a certeza de um resultado satisfatório, para disso o réu, ora Recorrente, beneficiar-se.

Neste sentido:

"(...) Os laudos de fls. 9 e 11 atestam a materialidade do crime, tendo este último discorrido de forma enfática quanto à gravidade das lesões provocadas pelo apelante, que causaram debilidade permanente e deformidade permanente". Assim, diferentemente do alegado pela defesa, as lesões não se limitaram à "fratura de um dos dentes", repercutindo também em outros dois dentes que necessitam de acompanhamento periódico para "avaliar a necessidade futura de tratamento ortodôntico".

Inviável, portanto, a almejada desclassificação para lesão corporal de natureza leve. E ainda que já tivesse sido realizado o procedimento de implante ósseo integrável no dente fraturado o que não ocorreu até então, conforme relatado pelo ofendido em juízo -, seria inviável a redução da responsabilidade penal do apelante por conduta do sujeito passivo (...)."

(TJSP – Apelação nº 0001488-59.2012.8.26.0037. 9ª Câmara de Direito Criminal. Rel. José Orestes de Souza Nery – j. em 26/03/2015).

Em relação ao conteúdo probatório, os depoimentos prestados pelas vítimas Maria Aparecida dos Santos, Carlos Roberto Messias dos Santos e pela testemunha Elielton Messias Pereira, tanto perante a autoridade policial (fls.12/13, 14/15 e 19/20) como em Juízo (fls. 97/99 e 101) foram suficientes para atestar a prática dos crimes dos artigos 129, *caput*, e 129, § 2º, III e IV, do Código Penal, quanto às suas autorias. Além disso, a materialidade dos crimes está comprovada nos autos pelo boletim de ocorrência de fls. 05/07, pelos laudos de exame de corpo de delito de fls. 08/11, pelo laudo de exame em objeto (fls. 17/18), bem como pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual.

Com efeito, a vítima Maria Aparecida afirmou que, ao sair do bar, viu Carlos Alberto desmaiado no chão e, em seguida, passou a ser agredida por Fabíola, com a ajuda de Donizete e auxiliada por Fabiana, que segurava os cabelos de Maria Aparecida.

A vítima Carlos Alberto afirmou que o réu Donizete lhe desferiu "uma garrafada na boca", que o levou a um desmaio, do qual só teria acordado no Hospital.

A testemunha Elielton confirmou que a vítima Maria Aparecida fora agredida por Fabiana e Fabíola, enquanto a vítima Carlos Alberto fora agredida

Acesso ao Sumário

com uma garrafa pelo réu Donizete.

Já o réu Donizete, em seu interrogatório (fls. 184/185), afirmou não ter atirado uma garrafa de vidro contra o rosto da vítima Carlos Alberto. Disse, ainda, que Fabíola e Maria Aparecida estavam "atracadas", de forma que o réu e a ré Fabiana tentavam separá-las.

A ré Fabíola afirmou que havia brigado com Maria Aparecida, e que as duas rolaram no chão sobre garrafas de vidro. Informou que não percebeu agressões entre Donizete e Carlos Alberto, e que Fabiana não participou de qualquer agressão (fls. 186/187).

Por sua vez, a ré Fabiana afirmou que estava presente no local dos fatos, entretanto não brigou com ninguém, tampouco presenciou outras agressões (fls. 188/189).

As versões dos réus, porém, estão divorciadas das provas colhidas nos autos.

Ora, pela observância da prova colhida, levando-se em consideração os laudos e os depoimentos, restou comprovada a agressão perpetrada pelo réu Donizete contra a vítima Carlos Alberto, nos termos do art. 129, § 2º, III e IV, do Código Penal, não havendo provas de que as rés Fabíola e Fabiana concorreram para a prática da referida lesão.

Da mesma forma, verificou-se que a agressão contra a vítima Maria Aparecida foi realizada pelas rés Fabíola e Fabiana, em conformidade com o art. 129, *caput*, c.c. art. 29 do Código Penal. Não foi comprovada a participação do réu Donizete nesta agressão.

Assim, é de rigor manter a condenação e absolvição dos apelantes, nos termos do decreto de fls. 244/246, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

Da mesma forma, a extinção da punibilidade das rés foi corretamente declarada, tendo em vista que o lapso temporal entre o recebimento da denúncia e a sentença de 1º grau foi superior a dois anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, antes da alteração dada pela lei 12.234/2010.

Acesso ao Sumário

A pena foi fixada em consonância com os critérios definidos em lei, no **mínimo legal de dois anos de reclusão**, montante adequado para a reprovação e prevenção dos crimes por eles cometidos, não merecendo reparo em seu *quantum*, ou mesmo no regime fixado.

Assim sendo, e nestes termos, nega-se provimento aos recursos, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001113-96.2009.8.26.0511, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante ROSANA APARECIDA CHIODI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso parcialmente provido, reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.232)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente) e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

IVAN SARTORI, Relator

Ementa: Apelação. Arguição de incompetência da Justiça Comum, em se tratando de crime de menor potencial ofensivo – Capitulação inicial a implicar pena em abstrato superior a dois anos – Subsistência da competência da Justiça Comum – Questão que, aliás, só foi arguida ao azo das alegações finais, restando prorrogada a competência – Ausência de prejuízo à defesa, ademais. Nulidade da sentença, por falta de fundamentação – Inocorrência – Motivação sucinta a indicaras razões do convencimento, sendo despicienda manifestação sobre todas as teses da defesa – Precedentes. Uso de documento falso – Autoria e materialidade bem comprovadas – Médico que o emitiu em favor da ré a confirmar seu conteúdo dissociado da realidade – Atipicidade – Inocorrência – Conduta que feriu a fé pública – Caráter formal – Dolo configurado – Desclassificação para uso de atestado médico falso (arts. 304 c.c 302, ambos do CP) – Necessidade – Precedente do STJ – Pena redimensionada – Prescrição em concreto da pretensão punitiva ocorrente – Inteligência do art. 107, IV, c/c a antiga redação do art. 109, VI, do CP. Recurso parcialmente provido, reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade.

Acesso ao Sumário

VOTO

Ação penal em que incursa a ré no art. 304 c.c. o art. 299 "caput", ambos do CP.

A r. sentença é de procedência, impostas as penas de 01 ano e 02 meses de reclusão, regime aberto, e 11 dias-multa, diária mínima. A corporal foi substituída por restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no importe de dois salários-minimos, destinada a entidade com fim social, a critério do juízo da execução, e 10 dias-multa.

Recorre a defesa, arguindo preliminares de incompetência da Justiça Comum, em se cuidando de delito afeto ao JECRIM, e de nulidade da sentença, porquanto não fundamentada. No mérito, pretende: a) a absolvição por atipicidade da conduta; b) desclassificação para o comportamento tipificado no art. 304 c.c. art. 302; ou c) mitigação da reprimenda (fls. 247 c.c. 260/72).

Contrarrazões às fls. 275/86.

A Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento (fls. 287/90).

Recurso bem processado.

É o relatório, adotado, no mais, o de primeiro grau.

Por primeiro, afasta-se a matéria preliminar.

O processo está na Justiça Comum porque a conduta da acionada foi inicialmente tipificada no art. 304, c.c o 299 "caput", "in fine", ambos do Código Penal, a prever pena máxima de até 03 anos de reclusão.

E, ainda que assim não fosse, deu-se a prorrogação da competência, porque, ofertada defesa prévia (fls. 100/1), nada se disse a respeito. Somente ao ensejo das alegações finais é que foi levantada a questão.

Ademais, ausente prejuízo, porquanto a ré pode exercer plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa, sem contar que, a teor de fl. 96, ela não era merecedora da benesse do art. 76 da Lei 9.099/95.

E, embora sucinta a r. sentença, não é ela eivada de nulidade, eis que apreciou a temática controvertida com amplitude, bem externando os motivos determinantes do resultado.

Acesso ao Sumário

Acrescente-se que o juízo não está obrigado a pronunciar-se sobre tudo quanto colocado pelas partes ou dispositivos por elas referidos, quando já encontrou as razões de seu convencimento.

No respeitante, traga-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Precedentes (...) Desnecessidade de o órgão judicante se manifestar sobre todos os argumentos de defesa apresentados. Fundamentação calcada em razões suficientes para a formação do convencimento. Reafirmação da

jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Precedente (...) A jurisdição foi prestada, na espécie, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão do ora recorrente, tendo o Superior Tribunal de Justiça, como se observa dos julgados proferidos, explicitado suas razões de decidir. 5. O art. 93, inciso IX, da Constituição não determina que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas, sim que ele explicite as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento. 6. Ao reconhecer a repercussão geral dessa tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13/8/10) (...).” (ARE 795648 AgR/SP, Primeira Turma, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 29.05.2014);

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (...) Ao fundamentar sua decisão, o órgão judicante não é obrigado a rebater todas as teses apresentadas, sendo suficiente que apresente razões bastantes de seu convencimento. Não observância das exigências do art. 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados.” (AI 762150AgR-ED/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 15.04.2011).

Vai-se ao cerne.

É dos autos que a ré, advogada constituída para a defesa de increpado por tráfico de drogas, não compareceu, sem qualquer aviso, em audiência para a qual fora devidamente intimada, deixando todos os envolvidos a sua espera.

Atendendo à determinação do r. juízo, o escrevente de sala telefonou para ela, que disse não ter sido intimada. Entanto, após o servidor alertá-la de que sua afirmação era incorreta, passou a alegar que estava severamente indisposta e não poderia comparecer. Desse modo, em não sendo possível a nomeação de defensor “ad hoc”, a audiência foi remarcada.

No segundo dia útil após a audiência frustrada (31.03.09), a causídica apresentou justificativa, acompanhada de atestado médico, datado da véspera e relatando que ela “*estava impossibilitada para o trabalho no período da tarde do dia 27 de março de 2009*”.

Considerada a divergência entre a data do atestado e seu conteúdo, aliada à postura da acionada, que primeiro se disse não intimada e imediatamente após falou estar doente, a magistrada indeferiu a justificativa e determinou a instauração de inquérito para a apuração de crime de falsidade (fls. 02/3-d e 05/17).

Daí este processo.

Nas duas vezes em que ouvida, a denunciada Rosana Aparecida Chiodi

Acesso ao Sumário

asseverou que o atestado médico que apresentou é verdadeiro, pois, embora tenha procurado auxílio médico na segunda-feira (30.03.09), realmente passou mal na data da audiência (27.03.09), já que sofre de enxaqueca grave e as crises a deixam com a vista escura, obrigando-a a ficar acamada. Em juízo, acrescentou que estava a caminho da audiência, mas, a dor foi tal que teve que entregar a condução do automotor a terceiro, quem, curiosamente, não arrolou como testemunha ou mesmo identificou (fl. 39 – delegacia e 220/1 – pretório).

Sua versão foi roborada por sua irmã Renata Cristina Chiodi da Silva, ouvida apenas em juízo (fls. 219/v.).

Wild Esteves, servidor que telefonou para a ré, confirmou os fatos tais como descritos na denúncia, tanto em solo policial (fl. 50/1), como em juízo (fl. 162/v.).

E o médico subscritor do atestado cujo teor é reputado falso, Francisco José Teixeira Mendes, confirmou, na delegacia, que a acionada esteve em consulta com ele e solicitou que o *"(...) atestado fosse retroativo a sexta-feira, sendo que o atendimento à mesma ocorreu numa segunda-feira*" (fl. 73).

Em juízo, tentou se esquivar de eventual responsabilidade pela emissão do documento, dizendo que teve um AVC e que não se recorda dos fatos, mas, acabou reconhecendo que emitiu o atestado com data retroativa, pois possível que Rosana tivesse passado mal naquele dia (fls. 218/v.).

Assim, bem demonstrado não só o uso do atestado pela increpada, como a inidoneidade do quanto nele aposto.

Com efeito, segundo ela mesma admite, esteve em consulta somente três dias depois da data em que alegou ter passado mal, pedindo o atestado referente a fatos pretéritos não presenciados pelo subscritor. Também *"(...) não logrou demonstrar a veracidade do conteúdo do atestado médico em questão, fato que lhe competia demonstrar*" (fl. 289 do parecer da PGJ).

Nem se diga que o testemunho de Renata se prestaria a tanto, pois como bem equacionado no édito singular, *"(...) as declarações prestadas pela irmã da acusada, no sentido de que ela estava com enxaqueca na data dos fatos devem ser analisadas com reservas, tendo em vista o vínculo de parentesco e, consequentemente, o nítido intento de favorecimento (...)"* (fl. 241v.).

Sopese-se, inclusive, o que a ré não arrolou o acompanhante que, diante de mal súbito, a teria levado de volta para casa, no dia da audiência, como alegou em seu interrogatório judicial.

E o delito em questão é formal e instantâneo, consumando-se com a simples utilização do documento, independentemente de qualquer proveito ou ocorrência de dano efetivo, já que o bem jurídico protegido é a fé pública.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, evidente o prejuízo causado, apresentado que foi o réu, compareceram as testemunhas e permaneceu o juízo

Acesso ao Sumário

no aguardo da causídica, em detrimento dos outros feitos pendentes, para que, ao final, fosse a audiência remarcada.

Inafastável, portanto, a condenação.

Entanto, assiste razão à defesa ao pretender a desclassificação para que a conduta do art. 304 do CP seja combinada com aquela do art. 302, em vez do art. 299, ambos do mesmo diploma.

Isso porque o art. 302 tipifica a falsificação de atestado médico, ou seja, amolda-se perfeitamente ao caso vertente, afastando a falsificação genérica de documento particular, como constou do decisório recorrido.

Nesse sentir, aresto da Instância Especial:

"CRIMINAL. HC. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PLEITO DE CORREÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO PENAL. CONDUTA QUE SE AMOLDA, EM TESE AO TIPO DE USO DE ATESTADO MÉDICO FALSO. ADEQUAÇÃO. CRIME PRÓPRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...) Para se atribuir o uso de documento falso ao agente é necessária sua combinação com um dos tipos penais descritos dentre o art. 297 e art. 302, do Código Penal, dependendo do tipo de documento utilizado pelo acusado, a fim de se cominar a devida pena. Quando o uso de documento se tratar de atestado médico falso, não pode o réu responder pelo art. 304, c/c art. 299, tendo em vista este tipo penal ser amplo e genérico, devendo ser aplicado excepcionalmente quando não houver tipo penal mais específico, como no presente caso. A combinação do uso de documento falso com o art. 302 do CP não torna aquele tipo penal próprio, pois apesar da elaboração do atestado falso poder ser realizada somente por médico, a sua utilização é possível por qualquer pessoa. Deve ser afastada a imputação à paciente do delito descrito no art. 299 do Estatuto Repressivo, pois a conduta a ela imposta se adequa, em tese, ao delito tipificado no art. 304, c/c art. 302 do mesmo Diploma Legal. (...)". (HC 62910/PR, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18.12.06, p. 440).

Com essa alteração, passa-se ao recálculo da reprimenda.

A pena base era mesmo de ser calculada 1/6 acima do linde inferior, em 01 mês e 05 dias de detenção, porquanto a increpada ostenta maus antecedentes (fl. 11 do apenso próprio), reprimenda essa tornada definitiva, ausentes outras circunstâncias modificadoras.

Diante desse escarmento e datado o fato de 31.03.2009 (fl. 01-D), o prazo prescricional é de dois anos (art. 109, inciso VI, do CP – redação original, em sendo o delito anterior à Lei 12.234/10).

Nesse contexto, não havendo qualquer causa de interrupção, têm-se por decorrido dito lapso temporal não só entre a data do fato e a do recebimento da

Acesso ao Sumário

denúncia (18.11.11 – fl. 94), como entre esta última e a data da publicação do r. ato sentencial (13.03.14 – fl. 243).

Daí a extinção da punibilidade.

Dá-se provimento ao recurso defensório, para subsumir-se a conduta da apelante ao art. 304 c.c. 302 "caput", ambos do Código Penal, mitigando-se a reprimenda a 01 mês e 05 dias de detenção, reconhecida, porém e de ofício, a extinção de sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002415-29.2011.8.26.0144, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante LEANDRO CESAR ROSSETTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Benedicto Antonio Franco Silveira e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça Dr. Paulo Juricic.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.612)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), CAMARGO ARANHA FILHO e POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

RICARDO SALE JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Violência doméstica contra a mulher – Lesão corporal dolosa leve – Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas – Narrativas da vítima na fase extrajudicial coerentes com os fatos – Dolo perfeitamente comprovado, afastada a tese da legítima defesa pretendida – Penas readequadas para se afastar a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, que se encontra incorporada no tipo penal do § 9º, do artigo 129, do mesmo diploma legal – Regime aberto fixado e possibilidade de se aplicar o

***sursis* na espécie – Recurso provido em parte.**

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 143/147, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **LEANDRO CESAR ROSSETTI** (qualificado à fl. 20), como incurso nas sanções do artigo 129, § 9º, do Código Penal, às penas de 07 (sete) meses de detenção, no regime semiaberto.

Pretende-se com o presente recurso (fls. 160/166), sua absolvição arguindo legítima defesa, uma vez que restou comprovado que as agressões partiram da vítima.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 167171, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 175/179).

É o relatório.

O recurso merece provimento parcial.

O apelante foi denunciado e condenado como incurso nas sanções dos artigos 129, § 9º, do Código Penal, porque, no dia 03 de outubro de 2011, prevalecendo-se de relações domésticas, ofendeu a integridade corporal de sua companheira, Taise Souza da Hora Andrade, grávida de cinco meses, conforme se observa dos ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fl. 74, que aponta a natureza leve das referidas lesões.

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório, merece ser mantida por seus próprios fundamentos, quanto ao reconhecimento da ocorrência do fato e da autoria ao réu atribuída.

Conforme se observa na prova, é segura a versão apresentada na denúncia de que o apelante teria agredido sua companheira, tendo sido reconhecida a materialidade delitiva do crime lesão corporal, plenamente comprovada pela referida perícia realizada na ofendida.

A tese de legítima defesa não prospera na hipótese concreta dos autos, pois demonstrado que o réu agiu com *animus laedendi* desde o início do entrevero doméstico, não existindo nos autos a segurança exigida para reconhecer a tese defensiva de legítima defesa, pois evidentemente que a mudança de versão da ofendida teve o único intuito de favorecer o réu, sem conduto perceber que se afastou dos demais elementos de prova.

Segundo apurado, realmente as declarações prestadas pela vítima Taise, na fase inquisitorial, indicam que "*o conduzido se exaltou e partiu para cima da declarante, agarrando-a pelo pescoço, começou a apertá-lo e bateu com*

Acesso ao Sumário

a cabeça da declarante na cabeceira da cama, lesionando-a. Em seguida o conduzido pegou uma tesoura, encostou-a no pescoço da declarante e dizia que iria matá-la. A declarante então sentou-se na cama, chorando e Leandro começou a desferir socos na declarante atingindo-a no olho direito, lesionando-a e a atirou para cima, fazendo com que declarante caísse no chão"(fl.11) e depois em Juízo, tendo modificado em parte a versão ao acrescentar que iniciou os fatos (cf. mídia eletrônica de fl. 119), carecendo que sejam divergentes e até mesmo contraditórias, pois se num primeiro momento atribui ao réu a autoria das lesões sofridas, depois reconheceu que foi a própria ofendida quem partiu para cima dele.

A ofendida, em que pese ter nitidamente procurado proteger seu companheiro, ora réu, ao mudar a versão dos fatos, sua tardia versão em juízo não se mostra apta para tanto, especialmente pelo restante do conjunto probatório colhido que é seguro em apontar, não só a materialidade do crime como a autoria.

A testemunha Fabrizio Welligton Stéfani, policial militar que compareceu ao pronto socorro em que a vítima estava, esclareceu ao Julgador de primeiro grau que ao chegar se deparou com a ofendida ferida e bastante nervosa (cf. mídia eletrônica de fl. 119), sendo segura, portanto, a versão constante na denúncia e demonstrada na prova de que o réu, naquele dia, acabou por ofender a integridade física de sua companheira.

Depois, afasta-se, também, a alegação de que o réu teria agido sob legítima defesa, pois como bem apontado na r. sentença, como razão de decidir, na espécie dos autos "*a dinâmica das agressões veio bem delineada, em especial pelas declarações dos policiais que atenderam à ocorrência, ao relatarem em Juízo que tiveram contato com a vítima, a qual lhes declarou que foi agredida pelo acusado, constando, naquela oportunidade, as leões descritas no relatório médico*". (fl.145), o que afasta esse pleito.

Dessa forma, sendo harmônicos os elementos de prova carreados e não havendo nada que sustente a versão judicial do apelante, não há que se falar em insuficiência probatória ou de que o acusado tivesse agido sob o manto da excludente da legítima defesa, sendo de rigor a manutenção da sua condenação, pois a r. sentença recorrida não merece sofrer qualquer reparo nesta parte.

Porém, a r. sentença merece um pequeno reparo no cálculo da pena aplicada.

Na primeira fase, bem reconhecido pelo MM. Juízo *a quo* as circunstâncias que exigiam na espécie adequado rigor, pois "*as condições pessoais da vítima, porquanto ela estava grávida ao tempo dos fatos, bem como a personalidade agressiva e afeita ao crime do acusado (apenso de certidões), dobrou a pena-base*", de molde a se estabelecer a base em 06 (seis) meses de detenção.

Acesso ao Sumário

Já na segunda fase, não se pode utilizar a circunstância agravante reconhecida na r. sentença recorrida, razão pela qual, nesta parte, deve-se afastar esse aumento, tendo em vista que a agravante do artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal, encontra-se incorporada no tipo penal do § 9º, do artigo 129, do mesmo diploma legal.

Na terceira fase, ausente qualquer causa modificadora. Portanto, fixa-se, em definitivo, a pena de 06 (seis) meses de detenção.

O regime inicial fixado será o aberto, atendendo-se aos critérios dispostos no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Incabível a substituição dessas penas privativas por restritivas de direito, nos termos do artigo 17 da Lei 11.340/2006 e artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Por fim, mostra-se cabível a suspensão condicional da pena (*sursis*), previsto no artigo 77, do Código Penal, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, com proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial, e obrigação de comparecimento mensal em juízo para informar suas atividades (artigo 78, § 2º, alíneas *"b"* e *"c"*, do Código Penal).

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso da defesa, para se readequar a pena e o regime prisional, suspendendo-se a execução, nos termos do artigo 77, do Código Penal, nos moldes acima determinados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001246-77.2013.8.26.0486, da Comarca de Quatá, em que é apelante MISAEL FRANCISCO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para modificar a pena de MISAEL FRANCISCO DA SILVA para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 11 dias-multa. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.036)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CESAR MECCHI MORALES (Presidente sem voto), GERALDO WOHLERS e LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 9 de junho de 2015.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: FURTO QUALIFICADO – Principio da insignificância. Atipicidade. Não configurada. Principio que não foi recepcionado pela lei penal – violação do principio constitucional da reserva legal. Furto Privilegiado. Não configuração – o privilégio não pode ser aplicado às figuras qualificadas pela simples topografia do texto legal, além da ausência de requisito de primariedade. Prova de autoria e materialidade suficientes – apropriação indébita. Prova que encaminha ao reconhecimento de furto, ausência do instituto da posse desvigiada. Dosimetria da pena – redução da pena. Erro material na fixação da pena mínima na primeira fase. Preponderância mantida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Não se conformando com a r. decisão de fls. 111/114 dos autos, contra ela recorre **MISAEL FRANCISCO DA SILVA** pedindo a sua reforma. Viu-se o apelante condenado como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I do Código Penal, por fato ocorrido em 03 de julho de 2013, à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa.

Entende a defesa que deve ser absolvido sob o argumento do principio da insignificância, diante da ausência de tipicidade. Subsidiariamente, pleiteia pela aplicação do artigo 155, § 2º do Código Penal em razão do valor e recuperação da coisa. Alternativamente, ainda pleiteia por nova tipificação jurídica com a desclassificação pelo crime de apropriação indébita, prevista no artigo 168 do Código Penal.

Foram apresentadas as contrarrazões de apelo (fls. 140/142). Recurso regular e no prazo. Manifestando-se nos autos nesta instância, a Procuradora de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 147/154).

É O RELATÓRIO.

A autoria e a materialidade restaram comprovadas.

O apelante confessou que subtraiu o aparelho de televisão que estava no quarto em que estava hospedado, vindo a ser preso quando tentava vende-lo. Tal confissão foi corroborada pela funcionária do hotel e pelo policial, inexistindo duvidas que praticou o delito.

A tese de reconhecimento do princípio da insignificância deve ser afastada. Sabe-se do entendimento quanto às instaurações de ações penais sem justificativa, da oneração pública e da sobrecarga do judiciário com demandas

Acesso ao Sumário

desnecessárias, mas entendo que este principio não foi recepcionado pela lei penal brasileira, sendo vedado ao Julgador legislar, sob pena de violação do princípio constitucional da reserva legal.

O princípio referido tem como essência desconsiderar a tipificação material de fatos que não se encaixam no que se compreende que o legislador quis proteger com o tipo penal do furto.

A consideração de certo princípio de valor ínfimo é inconstitucional, esbarra na consagração constitucional do princípio da legalidade.

O pequeno valor não pode excluir a figura criminosa e ao se adotar tal entendimento, saques mínimos poderão ocorrer em todos os setores, sem punição. Reconhecer o princípio da insignificância neste caso comunicará, à população e aos apelantes, que o Poder Judiciário tutela o furto e, consequentemente, esvaziará o tipo penal em tela.

O fato do bem ter sido devolvido à vítima não afasta a configuração do delito que se consumou e também não reduz a pena cominada, por ausência de previsão legal.

Além do crime ser qualificado, o apelante é reincidente, o que afasta a tese de aplicação do furto privilegiado por ausência de requisitos.

Quanto a desclassificação da conduta, no crime de apropriação indébita deve também ser afastada.

Ainda que tenha se hospedado o hotel, não tinha a posse desvigiada do bem (televisão).

A vitima (hotel) exercia a vigilância de seus bens, tanto que notou quando o apelante saía do hotel levando o televisor. O apelante não tinha autorização para levar tal objeto, nem mesmo por empréstimo.

Ademais, a constatação da vigilância se afirma, no instante em que é de praxe nos hotéis, antes do hospede fechar a conta, verificar se está tudo em ordem dentro do quarto, incluindo a falta de algum objeto.

Desse modo, em se tratando do objeto levado pelo apelante, de certo que não tinha autorização para levá-lo, somado ainda a própria confissão do apelante quanto a subtração.

Nesse sentido:

"Um dos pontos fundamentais ao reconhecimento do delito de apropriação indébita diz respeito à liberdade que o agente exerce sobre a coisa. Em muitas situações, pode o fato até assemelhar-se ao delito de apropriação indébita, mas se consubstanciará em outra infração penal caso o agente não exerça sobre a coisa uma liberdade desvigiada." *(*Rogério Greco *in* Código Penal Comentado, 3ª edição, p. 470)

Portanto, não cabe a desclassificação ou a absolvição, ficando demonstrada

Acesso ao Sumário

a autoria do delito de furto.

Quanto a dosimetria da pena deve ser revista.

O Magistrado *a quo* fundamentou a primeira fase da dosimetria da pena da seguinte forma: "Não existe circunstancia judicial em desfavor do réu (a certidão de fls. 95 (será considerada para se atestar a reincidência). Fixo, destarte, a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa" (fls. 112).

Entendo que houve erro material, posto que a pena-mínima do furto qualificado é de 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, o que fica assim fixado.

Não há que se falar em compensação e sim em preponderância entre a reincidência e confissão, diante do artigo 67 do Código Penal. Somando-se ainda ao fato de que o apelante possui mais condenações não se mostrando apropriada a compensação àquele que possui personalidade voltada a cometimentos de crimes, o que permanece em 1/3 o aumento.

Nesse sentido:

APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. PRECEDENTES DESTE STJ E DO STF. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Habeas Corpus nº 211.476/DF, 5ª T., rel. Min. JORGE MUSSI, v.u., j. 12.06.2012).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MULTIREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO AO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ENUNCIADO SUMULAR 269 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. (...)

2. (...)

3. Tendo em vista os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, há preponderância da agravante da reincidência

Acesso ao Sumário

com relação à atenuante da confissão espontânea, quando existe mais de uma condenação que revela reincidência, eis que seria inadequada a compensação pura e simples das referidas circunstâncias, embora ambas envolvam a personalidade do agente, na hipótese de o paciente ser considerado reincidente pela prática de dois ou mais crimes. Não há constrangimento ilegal no tocante ao quantum de exasperação da pena (1/4 - um quarto) na segunda fase da dosimetria, diante da reincidência específica do paciente.

4. (...)

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, tornando a reprimenda definitiva em 10 (dez) meses de reclusão, mais 8 (oito) dias-multa, e estabelecer o regime inicial semiaberto. (HC 311.877/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

A pena final resulta ao final em 2 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Quanto ao regime, o fechado é o adequado por se tratar de réu reincidente que, anteriormente beneficiado com regime menos gravoso, não absorveu a terapêutica penal e voltou a delinquir. Logo, se faz necessário maior rigor, até para que o réu possa refletir acerca da gravidade de sua conduta.

Ausentes os requisitos para a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a reincidência.

Isto posto, conhecendo do apelo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a ele para modificar a pena de MISAEL FRANCISCO DA SILVA para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 11 dias-multa, conforme acima exposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006775-60.2010.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que é apelante JOSÉ CLÁUDIO ALVES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator deste acórdão. **(Voto nº 33.850)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO

Acesso ao Sumário

COELHO (Presidente) e OTÁVIO HENRIQUE.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

ROBERTO MIDOLLA, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 54, DA LEI Nº 9.605/98. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE – INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Ao relatório da r. sentença de fls. 110/116, prolatada pela MMª. Juíza de Direito, Dra. FLAVIA CRISTINA CAMPOS LUDERS, acrescento que JOSÉ CLÁUDIO ALVES DA SILVA foi condenado à pena de um ano de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de dois salários mínimos vigentes à época do fato, cuja destinação será definida na fase de execução, como incurso no art. 54, *caput*, c.c. artigo 2º da Lei nº 9.605/1998, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal.

Inconformado, apelou o réu. Pugna pela absolvição alegando atipicidade de sua conduta. (fls. 124-A/128).

Processado e contrariado o recurso (fls. 131/134), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 142/149).

É o relatório.

Consta da denúncia que, entre os dias 30 de agosto de 2010 até 19 de fevereiro de 2011, em hora e local nela indicados, JOSÉ CLAUDIO ALVES DA SILVA causou poluição sonora em níveis tais que poderia resultar danos à saúde humana (fls. 01-D/04-D).

Pois bem.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo Termo Circunstanciado (fls. 02/06) e Laudo Pericial (fls. 25/27), tudo em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A autoria, também está fartamente demonstrada.

Em Juízo, o réu negou a prática delitiva, dando conta de que os ruídos causados durante as celebrações eram decorrências do próprio ato. Deixou claro que não havia nenhum tratamento acústico no local onde se davam os cultos, os quais ocorriam as terças, quintas, sábados e domingos entre as 19h30 e 21h30

Acesso ao Sumário

(fls. 91/93).

A vítima, José Correia Pinheiro, narrou que o barulho proveniente da Igreja era "*tão grande, tão grande*" que teve que chamar a polícia. Segundo declarou, o barulho é decorrente "*dos gritos e tem mais um negócio lá, que eu não sei o que é que bate, acredito que seja um tambor*". Por fim, esclareceu que os cultos duram, por vezes, até a meia noite (fls. 90).

Não é só.

O laudo pericial acostado aos autos foi produzido pela CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, o qual dá conta, de forma expressa, quanto à inadequação dos ruídos produzidos pela Igreja em relação às normas pertinentes.

Destarte, em que pese o esforço da combativa Defesa, o conjunto probatório não deixa dúvida da incursão do apelante no crime do art. 54, *caput*, da Lei nº 9.605/98, conforme a narrativa acusatória.

Com efeito, o laudo de vistoria (fls. 25/27) relata que "*os níveis de ruído das medições **NÃO ATENDEM** aos padrões de emissão estabelecidos na legislação ambiental vigente*".

Ademais, muito embora sustente que a conduta praticada pelo apelante é atípica, a digna Defesa não provou o que alegou, tal como lhe competia, nos termos do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Anoto, por oportuno, que o referido crime não demanda, para fins de consumação, que haja o efetivo dano à saúde, já que se trata de crime de perigo concreto, bastando, assim, que haja o potencial risco dessa causação.

A Lei 6.938/81 criou o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – e delegou a este o estabelecimento de critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente.

Por sua vez, o CONAMA, por meio da Resolução 01/90, estabeleceu os padrões que completam o tipo penal estudado.

O Conselho considera prejudiciais à saúde os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.152, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Logo, para enquadramento na norma penal, o agente público ou perito, de posse de um medidor de pressão sonora, comumente chamado de *decibelímetro*, medirá o nível de emissão de ruídos.

É o que efetivamente ocorreu nos presentes autos, de acordo com o referido laudo.

Resulta, daí, que o caso era mesmo de condenação e a r. sentença está bem fundamentada. Aliás, bastaria ter citado o art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, que diz: "*Art. 252. Nos recursos em geral, o relator*

Acesso ao Sumário

poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la".

Penas bem fundamentadas. Não há reparo a ser feito.

Posto isso, nego provimento ao apelo defensivo, mantida a r. sentença condenatória também por seus fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012227-30.2003.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante JOSÉ DOS SANTOS ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça e não conheceram do apelo defensivo, vez que inexistente o pressuposto subjetivo de interesse de agir, e mantiveram a r. decisão da digna Magistrada *a quo* que extinguiu a punibilidade do sentenciado José dos Santos Rocha, qualificado nos autos, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, inciso IV, primeira figura, c.c. artigos 109, inciso V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.919)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ROBERTO SOLIMENE e SOUZA NERY.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SÉRGIO COELHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação. Furto qualificado mediante concurso de pessoas. Decisão da digna Magistrada *a quo* que extinguiu a punibilidade do acusado, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal. Pedido de absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para o artigo 180, § 3º, do Código Penal, com anulação de todas as fases do processo, por falta de propositura da transação penal. Impossibilidade. Inexistência do pressuposto subjetivo de interesse de agir. Recurso não conhecido, mantida a r. decisão da digna Magistrada *a quo* que

extinguiu a punibilidade do sentenciado José dos Santos Rocha, qualificado nos autos, pela prescrição da pretensão punitiva.

VOTO

Pela r. sentença de fls. 188/192, cujo relatório fica adotado, José dos Santos Rocha foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo.

Após a prolação da r. sentença, pela decisão de fls. 197, foi julgada extinta a punibilidade do acusado, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal.

Ocorre que, inconformada, em que pese o reconhecimento da extinção da punibilidade do acusado, a digna defesa apela em busca da absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para o artigo 180, § 3º, do Código Penal, com anulação de todas as fases do processo, por falta de propositura da transação penal (fls. 214/218).

O recurso do réu foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 267/271), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não conhecimento do apelo e, no mérito, pelo não provimento (fls. 280/284).

Este é o relatório.

Inicialmente, cumpre observar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício a qualquer momento do processo, sendo, inclusive, prejudicial de mérito.

Assim sendo, não há como se admitir o presente recurso, uma vez que a noção de interesse é extraída da definição de sucumbência, ou seja, decorrente do prejuízo que a sentença possa ter causado à parte.

In casu, não se justifica a insistência da combativa Defesa na análise do mérito, vez que não há que se falar que a prescrição é prejudicial ao apelante, pois seus efeitos são os mesmos da absolvição.

No mesmo sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EFEITOS PENAIS. INEXISTÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MÉRITO PREJUDICADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da

Acesso ao Sumário

punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa. 2. Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto. 3. Recursos especiais prejudicados, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva". (Processo: REsp 908863-SP 2006/0255338-5. Relator: Ministro Og Fernandes. Julgamento: 08/02/2011. Órgão Julgador: T6 – Sexta Turma. Publicação: DJe 25/04/2011).

Também, amparando a tese já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS". Prescrição da pretensão punitiva decretada "ex-officio". Exame do pedido de absolvição contido na apelação. Não há constrangimento ilegal, a ser amparado por "habeas- corpus", se o Tribunal "a quo" julgou extinto a punibilidade do paciente, sem apreciar o pedido de absolvição contido na apelação. "Habeas-corpus" conhecido, mas indeferido. (HC 69134/SP; Relator: Min. Paulo Brossard; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 20-03-1992; Votação: Unânime. Resultado: Indeferido. No mesmo sentido: HC 63765; HC 65211; HC 110577; HC 74008).

Outrossim, declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, não há diferença no resultado das consequências, daquele que se alcançaria mediante o término do processo com sentença absolutória, uma vez que ambas não são consideradas para efeitos da reincidência e, nem maus antecedentes.

E nesse sentido também entendeu a douta Procuradoria Geral de Justiça, a saber:

De conformidade com a decisão de fls. 197, após a sentença o Juízo Singular reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena concretizada. Uma vez consumado o lapso prescricional na pendência de recurso, tratando-se de questão de ordem pública, deve ser julgada extinta a punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa, falta de interesse de agir em obter a absolvição em sede de apelação, porquanto a prescrição da pretensão punitiva fulmina os efeitos da sentença pena condenatória (fls. 281).

Acesso ao Sumário

Ademais, verifica-se dos autos que realmente ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

De fato, tendo em vista o trânsito em julgado para o Ministério Público, a pena aplicada em concreto (dois anos de reclusão) e a menoridade relativa do acusado na data do fato (fls. 20 – data de 19/03/1985), verifica-se que entre a data do recebimento da denúncia (05/09/2003 – fls. 48) e a da publicação da sentença condenatória (09/03/2007 – fls. 193) e desta data até o presente momento decorreu lapso de tempo superior a 02 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c.c. artigo 115, ambos do Código Penal, suficiente para determinar a extinção da punibilidade do réu, pelo advento da prescrição

punitiva estatal, na modalidade intercorrente.

Portanto, extinta a punibilidade do apelante pela prescrição da pretensão punitiva, resta prejudicado o exame do mérito recursal.

Dessa forma, não vislumbro na espécie os pressupostos subjetivos do interesse de agir, tendo em vista a decisão de fls. 197, que extinguiu a punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão.

Ante o exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, não conheço do apelo defensivo, vez que inexistente o pressuposto subjetivo de interesse de agir, mantendo a r. decisão da digna Juíza *a quo* que extinguiu a punibilidade do sentenciado José dos Santos Rocha, qualificado nos autos, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 107, inciso IV, primeira figura, c.c. artigos 109, inciso V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003902-96.2011.8.26.0091, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante ARNALDO ROSEMBERG DE FREITAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso e absolveram Arnaldo Rosemberg de Freitas da acusação de infringir o art. 161, § 1º, II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, I, do Código de Processo Penal. Ficando, ainda, afastada da suspensão condicional da pena a condição de prestar serviços à comunidade; mantém-se, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.518)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente) e RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

FRANCISCO BRUNO, Relator

Ementa: Apelação. Esbulho possessório, dano qualificado e lesões corporais de natureza leve. Prova bastante quanto aos dois últimos delitos; esbulho, porém, não configurado. Penas bem aplicadas, regime aberto adequado. Suspensão condicional da pena mantida, afastada, porém, a condição judicial

Acesso ao Sumário

de prestação de serviços à comunidade. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Ao relatório da r. sentença (fls. 226 e ss.), acrescento que Arnaldo Rosemberg de Freitas foi condenado ao total de dez meses de detenção, regime aberto, e vinte dias-multa, no mínimo, por infração dos arts. 161, § 1º, II, c.c. o § 2º; 129, *caput*, e 163, parágrafo único, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal; a pena privativa de liberdade foi suspensa por dois anos, mediante as condições de praxe e mais prestação de serviços à comunidade por dois meses. Foi absolvido da acusação de infringir o art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Apelou o acusado (fls. 237 e ss.), alegando ter agido em legítima defesa; respondido o recurso (fls. 262 e ss.), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls. 270 e ss.).

É o relatório.

O recurso merece provimento parcial, embora não pelo fundamento articulado pelo combativo defensor; é que, embora a toda a evidência não se tenha caracterizado a legítima defesa, também e por outro lado não se pode considerar configurado o esbulho possessório.

Desde logo, e antes da análise da prova, algo tem de ficar claro: o apelante **acredita** ter a posse legítima do imóvel; o ofendido, ao que parece, também, embora, aqui, não haja a mesma certeza.

Com efeito, o apelante juntou documentos (fls. 123 e ss.) que, juridicamente válidos ou não, comprovam ter ele adquirido, de boa-fé, a posse do imóvel onde se localiza o terreno que deu origem ao conflito. Juntou escritura lavrada em Cartório (fls. 123), certidão negativa fornecida pelo Ministério da Fazenda em nome da pessoa de quem a comprou (fls. 124) e recibos dos impostos que vem pagando (fls. 126 e ss.).

Quanto à vítima, sua crença é menos certa: afinal, limitou-se a juntar contrato particular de "compromisso de transferência de compra e venda de terreno", pelo qual teria adquirido a posse do imóvel de Valdenessa Barboza (fls. 31/33); não se sabe, porém, a que título a vendedora teria a posse. O combativo Defensor do apelante tentou esclarecer a questão, quando da oitiva em Juízo de Valdenessa (fls. 186); estranhamente, porém, foi impedido pelo digno Magistrado, que indeferiu as perguntas acerca da origem da posse do bem, utilizando-se de peculiar fundamento: "O que está em jogo não é a forma como o imóvel foi para o nome da testemunha. É irrelevante. Não se pode esquecer que o processo em análise é criminal, possuindo vítima que não é a testemunha. A demanda não é cível" (fls. 186v.). Esqueceu-se, porém, de que toda a questão

(principalmente a do esbulho possessório) depende da legitimidade da posse ou da propriedade (cf. art. 161, § 1.°, II: "Invade … terreno alheio …").

Porém, como se verá, a boa-fé da posse exercida pela vítima não importa, e pode ser presumida sem prejuízo para o apelante.

Eis os fatos, consoante se pode depreender da confusa prova colhida: a vítima estava construindo num terreno de que acreditava ter a posse legítima; o apelante, que também se crê possuidor legítimo da propriedade, foi até o local com um trator e passou a derrubar a construção. Nesse momento, houve agressões; a vítima afirma, em convincente depoimento, ter sido o apelante quem iniciou a agressão, ao passo que a testemunha Liliane (DVD, fls. 203) diz o contrário.

Não importa, porém: ainda que o ofendido tenha dado início à agressão, estava em legítima defesa e, portanto, podia defender-se – ao passo que o apelante, ao revidar e causar lesões leves na vítima (cf. laudo, fls. 34), praticou crime de lesões corporais: a vítima estava defendendo a posse, que, ao que parece, cria legítima, assim como a incolumidade dos bens que estavam sendo danificados. E, ainda tivesse consciência da ilegitimidade da posse, não importaria para a configuração dos delitos, pois a alegação de legítima defesa feita pelo apelante não colhe: ainda que detendo a posse legítima do imóvel, a legítima defesa só se configuraria se a reação fosse imediata (cf. art. 1.210, § 1.°, do Código Civil: "… contanto que o faça logo"). Ora, o próprio recorrente admite que o apelante "já havia alertado os pedreiros"; assim, sua conduta não preenche o requisito do Código Civil. E, de toda a sorte, não se justificava a destruição dos bens que estavam sendo usados na construção.

Por sua vez, a violência qualifica o dano, sem prejuízo da configuração da lesão corporal, como deixa claro o artigo 163, parágrafo único ("além da pena correspondente à violência"), do Código Penal. É que o apelante era obrigado, ante a resistência da vítima – esta sim, em princípio, em legítima defesa da posse que, ao que parece, cria ser sua e, com certeza e razão, dos bens que utilizava –, a desistir da ação criminosa de dano; não o fazendo, incorreu na qualificadora.

Correta a condenação, portanto, no tocante à lesão corporal leve e ao dano qualificado.

Porém, obviamente não está caracterizado – como a análise acima já deixou claro – o esbulho possessório. Já se viu que **ambas** as partes, ao que se pode depreender dos autos, consideram ter a posse legítima do imóvel: o apelante, pelo menos, comprovou que assim é. (Entenda-se: comprovou que **acredita**, com bons motivos, ser o legítimo possuidor; a validade para tal fim dos documentos juntados não pode ser analisada nestes autos.) De tal sorte, não está configurado elemento subjetivo do tipo penal, que exige seja o esbulho praticado com a ciência de que o imóvel é alheio, **para o fim de esbulho**. O

Acesso ao Sumário

apelante, certo ou não, cria estar defendendo coisa própria.

Não podia, é claro, fazê-lo; sua conduta, é verdade, caracterizou infração penal. Mas não a de esbulho, e sim a de exercício arbitrários das próprias razões (Código Penal, art. 345). Este delito não exige que as razões sejam legítimas (" … para satisfazer pretensão, embora legítima …"); é necessário, apenas, que o agente assim o creia como era o caso, já se viu, do apelante. A esta altura, porém, não importa: o fato não está descrito na denúncia, e, embora de ação pública, já ocorreu a prescrição em abstrato.

Assim, resta analisar as penas no tocante à lesão corporal leve e ao dano qualificado. Ambas ficaram no mínimo legal, totalizando nove meses de detenção e dez dias-multa, no mínimo, não merecendo reparo. O regime aberto é adequado.

A pena foi suspensa, com a condição adicional de prestação de serviços à comunidade por dois meses. Esta exigência fica afastada: em primeiro lugar, não foi fundamentada; depois, já é difícil que o apelante aceite o *sursis* especial, sem condições judiciais (afinal, é muito mais favorável o regime aberto por nove meses que a suspensão por dois anos); muito mais se houver condições além das de praxe.

Pelo exposto, meu voto **dá parcial provimento ao recurso** e **absolve** Arnaldo Rosemberg de Freitas da acusação de infringir o art. 161, § 1º, II, do Código Penal, com fundamento no art. 386, I, do Código de Processo Penal. Fica, ainda, afastada da suspensão condicional da pena a condição de prestar serviços à comunidade; mantém-se, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001030-58.2012.8.26.0646, da Comarca de Urânia, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados NEMER MONTEIRO SIMÃO e JOÃO SERAFIM BARBOSA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao apelo para condenar o réu Nemer Monteiro Simão a cumprir penas de um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de doze dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, mantidos, no mais, os termos da r. decisão atacada. Com o trânsito em julgado expeça-se mandado de prisão. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.394)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente sem voto), CARLOS BUENO e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

RACHID VAZ DE ALMEIDA, Relatora

Ementa: Apelação Criminal – FURTO QUALIFICADO e RECEPTAÇÃO. Furto. Condenação. Necessidade. Conjunto probatório suficiente para a condenação do réu. Escalada. Qualificadora não configurada. Desclassificação para furto simples. Necessidade. Pena. Maus antecedentes e reincidência. Regime fechado. Recepção. Ausentes elementos para a condenação. Manutenção da decisão absolutória. Dado parcial provimento ao recurso ministerial.

VOTO

NEMER MONTEIRO SIMÃO e JOÃO SERAFIM BARBOSA foram denunciados e devidamente processados pela prática, respectivamente, dos crimes de furto e receptação. Ao final, foram absolvidos por insuficiência probatória (fls. 130/131).

Irresignada a Justiça Pública apela objetivando a condenação dos réus pelos crimes narrados na inicial (fls. 134/142).

Recurso contra-arrazoado (fls. 158/160 e 162/167), manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento integral do apelo da acusação em relação ao acusado João Serafim e pelo parcial provimento do apelo em relação ao acusado Nemer para condená-lo por furto simples (fls. 177/180).

É o relatório.

Os recorridos foram denunciados e processados porque, nas condições descritas na denúncia, o apelado Nemer teria subtraído, mediante escalada, três panelas pertencentes à vítima F.A.A.O., enquanto que o corréu João teria ocultado tais bens, sabendo que se tratavam produtos de crime.

A pretensão ministerial merece prosperar parcialmente.

Em relação ao crime de furto, a materialidade delitiva está estampada no boletim de ocorrência (fls. 05/07), laudo de exame de local (fls. 08/14), auto de exibição, apreensão, constatação e entrega (fls. 17) e pela prova oral colacionada aos autos.

No que concerne à autoria, o MM. Juízo *a quo* absolveu o acusado Nemer por entender serem insuficientes as provas colhidas durante a instrução.

Acesso ao Sumário

Não obstante, a percuciente valoração dos diversos elementos de convicção produzidos nos autos permite atribuir a autoria delitiva do furto ao apelado.

Nas oportunidades em que foi ouvido o réu disse que encontrou as panelas pertencentes à vítima na parte da frente de sua casa, em uma área que está em reforma. Acrescentou que como não precisava de tais bens, decidiu deixar as panelas com o corréu João. Questionado sobre os alimentos encontrados na sua casa e prontamente reconhecidos pela vítima como de sua propriedade, o réu não soube explicar (fls. 22 e 129 – mídia digital).

As testemunhas Dirceu e Jorge, policiais responsáveis pelas diligências que possibilitaram a recuperação dos bens, afirmaram que o réu é conhecido dos meios policiais pela prática de crimes patrimoniais e que chegaram até ele através de rastros que indicavam o caminho percorrido pelo furtador. Na casa do réu encontraram os alimentos furtados da casa da vítima e na residência do corréu João foram apreendidas as panelas subtraídas. Na ocasião, João confirmou aos policiais que Nemer deixou os bens em sua casa, pois disse que posteriormente iria vendê-los (fls. 129 – mídia digital).

A vítima confirmou a ocorrência do furto em sua residência e reconheceu os bens recuperados (fls. 116 – mídia digital).

A versão exculpatória apresentada pelo réu no sentido de que apenas achou as panelas da vítima em uma obra em frente a sua casa não convence. Não é crível que terceira pessoa tenha deixado os bens no imóvel em reforma pertencente ao recorrente e, ainda, adentrado a residência do réu de modo a guardar os alimentos furtados apenas visando imputar injustamente a prática criminosa ao recorrido.

Desse modo, sopesando o conjunto probatório colacionado aos autos, necessária a condenação do réu pelo crime de furto simples. Pelo laudo de fls. 08/14 entendo não estar configurada a qualificadora da escalada, visto que o acesso ao imóvel se deu através de um muro de fácil transposição, seja pela altura relatada no laudo, no caso, 1,50m (um metro e meio), seja pela ausência de tijolos em boa parte da lateral direita do muro.

Melhor sorte não tem a acusação em relação ao crime de receptação.

O apelado João, ouvido apenas na fase inquisitiva, confirmou que o réu Nemer esteve em sua casa e deixou no local algumas panelas que iria vender para o ferro velho. Na ocasião, o réu asseverou que desconhecia o fato de serem produtos de furto e acrescentou que já tinha pedido para Nemer retirar tais bens de sua casa (fls. 21).

O policial Dirceu confirmou que ao encontrar os bens pertencentes à vítima João imediatamente disse que quem havia deixado as panelas no local era Nemer e que não sabia serem produtos de furto (fls. 129).

Acesso ao Sumário

O conjunto acusatório, portanto, revelou-se frágil e insuficiente para a condenação, de modo que a manutenção da absolvição do apelado João é medida que se impõe.

O réu desde o primeiro momento em que foi ouvido confirmou aos policiais e, depois, na delegacia, que os bens foram deixados por Nemer na sua casa, mas que já havia pedido para que ele os retirasse de lá.

Assim, não há como imputar ao réu, com segurança, o dolo na ocultação ou recebimento da *res* furtada.

Passo à dosimetria da pena em relação ao crime de furto.

Estabeleço a pena-base em um sexto acima do mínimo legal, em um ano e dois meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, pelos maus antecedentes do recorrido (certidões de fls. 16/17).

Pela reincidência (certidão de fls. 20), a pena será acrescida em mais um sexto, tornando-se definitiva em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, ante a ausência de outras causas modificadoras.

O regime adequado será o fechado, considerando-se as condições pessoais do réu e a reincidência em crimes patrimoniais, o que, decerto, demonstra maior gravidade.

Não estão presentes os requisitos legais para a substituição da pena privativa de liberdade ou o *sursis* (artigos 44 e 77, ambos do Código Penal).

Posto isto, por meu voto, dou parcial provimento ao apelo para condenar o réu Nemer Monteiro Simão a cumprir penas de um ano, quatro meses e dez dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de doze dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, mantidos, no mais, os termos da r. decisão atacada. Com o trânsito em julgado expeça-se mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0039768-89.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HENRIQUE FERREIRA DA COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a pena a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, no piso

– mantida no mais a r. sentença, por seus próprios e brilhantes fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 00225)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), ALMEIDA SAMPAIO e J. MARTINS.

São Paulo, 1 de junho de 2015.

BANDEIRA LINS, Relator

Ementa: TRÁFICO DE DROGAS – Absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Realidade do delito e autoria comprovadas – Desate condenatório, em suma, inevitável – Penas que, no entanto, comportam alguma redução – Aumento de metade, suficiente para tornar a sanção proporcional ao desvalor da conduta – Mantida no mais a r. sentença, por seus próprios e brilhantes fundamentos. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Ao relatório da r. sentença de fls. 126/131, acrescenta-se que o acusado HENRIQUE FERREIRA DA COSTA foi condenado à pena de 10 (dez) anos de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.000 (mil) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a defesa, reclamando a absolvição por insuficiência probatória ou a redução da pena (fls. 145/149).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 151/153), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 165/171).

É o relatório.

Afora por pequeno ajuste nas penas, a r. sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Em 8 de abril de 2014, chegou ao serviço *Disque-Denúncia* notícia de que, no local dos fatos, pessoa de nome *Henrique*, idade entre 50 e 59 anos e cabelos grisalhos mantinha laboratório de refino e centro de distribuição de cocaína e *crack* – ativo durante o dia no preparo das drogas e durante a noite no fornecimento delas a revendedores (cf. fls. 30).

Em absoluta consonância com suas declarações iniciais (fls. 03/05), os milicianos responsáveis pelo flagrante rememoraram em Juízo que, buscando apurar a veracidade dessas informações, dirigiram-se ao local indicado e ali se depararam com o réu; e que este, ao avistá-los, rapidamente buscou abrigo

Acesso ao Sumário

em sua residência. Ingressando no imóvel, os policiais encontraram grande quantidade de entorpecentes variados, ocultos em um guarda-roupa, além de farto material para o seu acondicionamento (fls. 118 e 119).

O auto de exibição e de apreensão de fls. 11/12 e o laudo toxicológico de fls. 87/89 conferem substância à narrativa e à denúncia anônima que precedeu a ação policial: com efeito, o estoque apreendido em poder do acusado consistia em **953** *eppendorfs* pequenos de **cocaína**, correspondentes a **235** gramas; **1.256** *eppendorfs* grandes de cocaína, pesando **886** gramas; um saco plástico contendo **326** gramas de **cocaína**; **1.293** pedras de **crack**, correspondentes a **503** gramas; e **156** invólucros plásticos **de maconha**, pesando **325** gramas.

A esse conjunto probatório amplamente comprometedor, o réu, silente na fase indiciária (fls. 06), procurou imputar a propriedade da droga a um antigo inquilino de nome *Marcelo* – aventando que teria encerrado o contrato de locação ao descobrir que este era traficante, e que teria permitido que ele deixasse pertences no local para posteriormente buscá-los (fl. 122).

Essa ilhada narrativa não encontra amparo em prova alguma, nem se mostra compatível com as máximas da experiência cotidiana: alguém que tivesse de deixar imóvel depois de ser descoberto como traficante não o faria sem levar consigo o vasto acervo de drogas encontrado pelos policiais, sujeitando-se à possibilidade de ter de assimilar como **prejuízo** a perda de quantidades tão grandes de entorpecentes vários – cujo valor foi estimado pelo Juízo, dentro de padrões de absoluta razoabilidade, em **R$ 35.000,00** (fls. 128).

As pretensas contradições levantadas pela defesa versam sobre circunstâncias periféricas da espécie e não são de monta a arranhar a coesão do conjunto probatório; e vale notar além disso que os milicianos desconheciam o réu e este tampouco arguiu indícios de suspeição – cabendo lembrar que seria um contrassenso não atribuir valor probante às palavras daquele que tem o dever, constitucionalmente previsto, de prevenir e reprimir as condutas ilícitas (CF, art. 144, § 4º).

O desate condenatório, em suma, era inevitável; mas as penas comportam alguma redução.

Ao fixar a pena-base, o Juízo levou em conta não apenas a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, mas também a culpabilidade diferenciada do réu, dada pela importância de sua atuação na cadeia do tráfico; as consequências deletérias da disseminação de tão vasto depósito de drogas no mercado consumidor; e o aspecto da personalidade desvelado quer no fato de, em plena maturidade, o réu não haver desenvolvido "*senso cívico e de responsabilidade para com o próximo*" forte o bastante para impedi-lo de praticar a conduta delitiva, quer na circunstância de "*não ser um viciado pagando a dívida com o trabalho escravo*" (fls. 129).

Acesso ao Sumário

Sem nenhum desprestígio a essa esmerada e correta fundamentação, afigura-se suficiente para tornar a sanção proporcional ao desvalor da conduta a fixação da pena-base em 7 anos e 6 meses de reclusão, e 750 dias-multa, no valor unitário mínimo – resultado a que se chega aumentando de **metade** a pena mínima prevista para o tipo.

Não havia agravantes ou atenuantes a ponderar na segunda fase do cálculo da pena; e embora o réu seja primário e não possua antecedentes, tampouco seria possível cogitar da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06: a tríplice natureza das drogas que o acusado mantinha em estoque, a quantidade de porções individualizadas de que já dispunha e a posse de embalagens ainda vazias – assim como de porção de cocaína a granel – deixam ver que, tal como constara da denúncia telefônica, ele procedia em seu imóvel ao preparo e à distribuição de drogas para a venda a varejo, encontrando-se plenamente **dedicado** ao tráfico nessa modalidade de maior escala, necessariamente articulada a estruturas mais amplas do que a simples empresa individual.

A fixação de regime inicial fechado mostra-se, nesse contexto, imprescindível para fazer ver ao acusado a elevada reprovação social ao papel por ele concretamente assumido nas engrenagens do tráfico, e para dissuadi-lo de ulterior reincidência.

Não há falar-se, por fim, em substituição da pena, aqui também pelo *quantum* superior a 04 (quatro) anos.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso, apenas para reduzir a pena a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, no piso – mantida no mais a r. sentença, por seus próprios e brilhantes fundamentos.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0072979-19.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante F.H.C.S., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto por F.H.C.S., para alterar o regime inicial do cumprimento da pena para o inicial semiaberto, mantendo-se no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídico fundamentos. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.742)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO e ANGÉLICA DE ALMEIDA.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

PAULO ROSSI, Relator

Ementa: PENAL – TENTATIVA DE ESTUPRO – MÉRITO: COMPROVAÇÃO DA AUTORIA – CONDENAÇÃO MANTIDA – As provas da conduta são robustas e uniformes, devendo a condenação ser mantida. Nas circunstâncias do delito, como em todos de sua espécie, sabe-se da dificuldade da construção probatória, a palavra da vítima tem validade probante, dada a forma clandestina da prática do delito, praticado às escondidas, sem testemunhas ou vestígios.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR – Incabível a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor sustentada em defesa, pois que o intento do réu era claramente satisfazer sua própria lascívia, e não importunar a vítima de modo ofensivo ao pudor.

ALTERAÇÃO DE REGIME - Fixação do regime inicial semiaberto. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta por F.H.C.S., contra a r. sentença datada de 03 de novembro de 2014, prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 28ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, que julgou procedente a denúncia e condenou pela prática do crime tipificado no artigo 213, "caput", c.c. o artigo 14, "caput", II, ambos do Código Penal à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls.68/70).

A defesa em suas razões, postula a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, a redução máxima decorrente da tentativa e a fixação de regime inicial aberto (fls.79/85).

As contrarrazões foram apresentadas (fls.88/92).

E a D. Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo improvimento do

Acesso ao Sumário

recurso (fls.97/100).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 17 de agosto de 2014, por volta das 17h35min, na Avenida João Dias, n.700, via pública, bairro Santo Amaro, nesta comarca, F.H.C.S., por meio de violência física consistente em empurrões e tapas desferidos em detrimento da ofendida, bem como mediante grave ameaça de morte exercida por meio de simulação de emprego de arma de fogo em face da citada vítima, tentou constranger E.T.S. a ter com ele conjunção carnal e praticar outros atos libidinosos.

Na conformidade do quanto se logrou apurar no curso do presente caderno investigatório, o acusado F. avistou a vítima E. desembarcando de coletivo e caminhando em direção a uma perua, com destinação a sua residência.

Movido por mórbida lascívia, o acusado resolveu se apoderar da ofendida para com ela manter intercurso sexual e outros atos libidinosos diversos, ainda que sem o consentimento desta.

Para tanto, se aproximou da ofendida e, mediante tom ameaçador, a chamou de "gostosa" e afirmou que "iria transar com ela".

Sequencialmente, F. a abraçou e começou a "passar a mão" sobre as partes íntimas da ofendida (nádegas e seios), afirmando que caso esta tentasse fugir, iria mata-la, inclusive simulando a posse de arma de fogo por meio da exibição de um objeto na linha da cintura, que parecia ser um revólver.

Dando prosseguimento a seu intento erótico, o acusado, desta feita, exigiu que a vítima o acompanhasse pela via pública. Por temer sua vida, a ofendida obedeceu as ordens do delinquente, sendo que durante todo o percurso, este a segurava pela mão.

Ambos caminharam até chegarem a uma ponte. Ao atingirem o final da referida ponte, o acusado ordenou que a vitima descesse com ele para a parte inferior da edificação, local onde afirmou que iria "fazer amor com ela" e que depois "iria mata-la".

Acesso ao Sumário

Neste momento, a ofendida se recusou a praticar o repugnante ato e afirmou que "era casada havia 33 (trinta e três) anos e não iria transar com ele".

Não satisfeito, o acusado desferiu um tapa na cabeça da vítima e começou a empurrá-la para debaixo da ponte, ocasião em que a vítima logrou segurar-se em uma grade de contenção ali presente, oferecendo forte resistência para não ser arrastada até debaixo da ponte e violentada sexualmente.

Todavia, durante a feroz resistência ofertada pela vítima em face do acusado, policiais militares, que passaram pela área em patrulhamento de rotina, notaram que o acusado tratava a vítima com agressividade e tentava conduzi-la para debaixo da ponte, razão pela qual, se aproximaram e, mediante uso de força

física moderada, conseguiram conter o acusado, o qual se debatia para escapulir da abordagem policial.

Em revista pessoal, nada de ilícito fora encontrado em sua posse, tendo se extraviado o objeto que fora utilizado pelo acusado para a simulação do emprego de arma de fogo.

Ao ser informalmente indagado sobre os fatos F. alegou que era amigo da vítima.

Na ocasião, após tomarem ciência dos fatos os policiais deram voz de prisão em desfavor do acusado, o qual restou conduzido à Delegacia de Polícia.

Já em sede policial, a vítima prestou declarações, anexado aos autos a fls.06, oportunidade em que narrou a sequência dos fatos acima descritos, acrescentando desconhecer até então a pessoa do acusado. Ainda, ofertou representação em seu desfavor.

Em seu interrogatório fls.07, F. negou, a princípio, a prática delitiva, aduzindo que a vítima havia aceito seu convite para "transarem", admitindo que havia "passado a mão" nas nádegas e seios desta, tendo a vitima, entretanto, desistido da empreitada, razão pela qual resolveu "leva-la força" para debaixo da ponte e lá manter relações sexuais. Por fim, afirmou estar arrependido, atribuindo sua conduta ao fato de que havia "bebido demais" (fls.07).

Diante de tantas e tais circunstâncias, a autoridade policial houve por bem determinar a autuação em flagrante do acusado.

O delito somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, ou seja, em razão da intervenção eficaz dos policiais militares que se fizeram presentes no local, os quais obstaram a conduta do acusado, tendente à plena realização e intercurso sexual.

A denúncia foi oferecida aos 28 de agosto de 2014 (fls.01-D/04-D), tendo a mesmo sido recebida aos 03 setembro de 2014 (fls.38).

O acusado foi citado e apresentou resposta à acusação (fls.45/47 e 50/52v).

A r. sentença foi publicada aos 03 de novembro de 2014 (fls.72), tendo transitado em julgado para o Ministério Público aos 10 de novembro de 2014 (fls.75).

O pleito absolutório não merece guarida, porquanto comprovada a materialidade delitiva pelo boletim de ocorrência (fls.10/13) e, pela prova produzida nos autos.

Da mesma forma, a autoria delitiva se comprova pela palavra firme da vítima, corroborada pela prova testemunhal produzida.

O acusado, em Juízo, negou a autoria do delito, declarando que, "*Falou algumas coisas para a vítima e acha que não gostou. A ofendida estava de costas. Deve ter falado que ela não gostou, tipo "gostosa". Depois que ela*

Acesso ao Sumário

virou viu a cara dela e viu que era uma senhora. No DP falou que é trabalhador e disse que estava arrependido das bobagens que falou para a vítima e pediu desculpas. Em nenhum momento quis fazer nada com ela. Não conhecia a vítima. A vítima não queira ir para a frente e sentou. Convidou a vítima para tomar uma cerveja e ela ficou mais chateada. Estava "loucão" de álcool. Não se lembra de ter falado que iria transar com a vítima. Não passou na mão nas nádegas e nos seios da vitima. Teve um problema em Embu das Artes, um furto (...)" (fls.58 e 54 – sistema audiovisual).

A vitima E.T.S., relatou que "*pegou a perua e desceu na João Dias para pegar outra perua. Andava de cabeça baixa e quando levantou a cabeça o réu veio em sua direção. Ele disse que era muito bonita e gostosa e disse que ia fazer amor agora. O réu colocou a mão na cintura fazendo que menção de que estava armado e acreditou. O réu pegou em sua mão e disse: 'sabia que você tem a bunda gotosa'. Ele passou a mão e sua bunda e em seu peito. Ele perguntou: 'você vai fazer amor comigo ou não vai'. O réu disse que havia uma a base policial e disse que se fizesse alguma coisa ele ia atirar pelas costas. Levou um tapa do réu. Disse que não ia para lugar nenhum com ele porque era casada e tinha filhos. Pensou que ia morrer de graça, mas não ia se entregar a ele. Os policias viram quando o réu bateu na declarante. Informou aos policiais o que havia acontecido. O réu disse que ia fazer amor com a declarante, disse que ia ter que colocar o pênis em sua boca, e 'a coloca em todos os lugares'. O réu falou que era amigo da vítima para os policiais, mas não é verdade. Nunca tinha visto ele. Ele deu um tapa e quando perguntava as coisas e não respondia o réu a sacudia. Foi também empurrada por ele. O réu ameaçou de morte e disse que quando terminasse de fazer amor com a declarante iria mata-la. Acha que o réu estava drogado. Acreditou e o réu estava armado*" (fls.55 e 54 – sistema audiovisual).

Os policiais militares Vagner da Conceição Almeida e Rodrigo Gimenez Coelho, confirmaram que estranharam a situação e resolveram abordar o réu. Ele, inicialmente, tentou dizer que era uma briga de família, mas estranharam e efetuaram a abordagem. A vítima, então, narrou os fatos, confirmando que foi agredida pelo réu, bem como ameaçada de morte, tendo ele simulado estar armado. O réu estava agarrando a vítima e a empurrava para um local escuro, embaixo da ponte e que ele, posteriormente, confirmou que pretendida praticar ato sexual com ela (fls.56/57 e 54 – sistema audiovisual).

Portanto, analisando detidamente as provas dos autos, em confronto com a pretensão recursal, tem-se que não assiste razão ao apelante, pois diante do contexto probatório colhido ao longo da instrução, não há que falar em falta de provas.

O apelante admitiu que cercou a vítima na via pública e falou algumas coisas para a vítima e acha que não gostou, tipo "gostosa".

Acesso ao Sumário

A vítima relatou integralmente os fatos narrados na inicial, relatando com clareza o que aconteceu, esclarecendo que estava em via pública e o acusado a agarrou pelo braço, afirmando que ela era bonita e gostosa e ia fazer amor com ela, tendo recusado e ele botou a mão na cintura fazendo menção de estar armado. Pegou em sua mão e disse: 'sabia que você tem a bunda gotosa'. Ele passou a mão e sua bunda e em seu peito. Ele perguntou: 'você vai fazer amor comigo ou não vai', se reagisse daria um tiro na suas costas. O acusado a empurrou e bateu em sua cabeça. Policiais viram a agressão e relatou a eles o ocorrido.

Some-se a essas declarações, as do próprio acusado, admitindo que cercou a vítima e falou algumas coisas que não gostou, tipo "gostosa".

A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual assume ainda extrema importância, ainda mais quando se encontra em consonância com os outros elementos de prova.

Amparando a tese segue a jurisprudência:

"*APELAÇÃO - ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VÍTIMA PORTADORA DE ALIENAÇÃO MENTAL - RECURSO QUE PRETENDE ABSOLVIÇÃO COM BASE NA AUSÊNCIA DE PROVAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA.* ***Em infrações de natureza sexual, rotineiramente praticada às escondidas, a palavra da vítima, se coerente e em harmonia com as demais declarações constantes dos autos, é de fundamental importância na elucidação da autoria, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório***. (...)" (Apelação Criminal nº. 1.0024.04.387084-9/001, Rel. Des. Paulo Cézar Dias- TJMG-, DJ 24/04/07) (grifo nosso).

"*ESTUPRO - TENTATIVA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RECONHECIMENTO PESSOAL E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS AMEALHADOS E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORREU A INFRAÇÃO PENAL - CONDENAÇÃO MANTIDA.*

O delito de estupro, dependendo da forma como é premeditado, pode ser cometido de diversas maneiras diferentes, variando em razão da vítima e do local escolhidos, da forma de abordagem, dos meios utilizados e de uma infinidade de circunstâncias que tornam esta infração peculiar em cada caso concreto. Isso significa que a tentativa de estupro pode se configurar com a verificação de atos que, considerados objetiva e isoladamente, não tenham cunho sexual. "Assim, sendo manifesto, através da análise da conduta realizada, o intuito de praticar a conjunção carnal e não tendo esta se realizado por circunstâncias alheias à vontade do agente, caracterizada encontra-se a figura da tentativa." (Apelação Criminal nº 2004.032885-2, 2ª Câmara Criminal do TJSC, São Joaquim, Rel. Des. Carstens Köhler. unânime, DJ 03.01.2005).

Destaque-se, ainda, no que se refere a validade do depoimento do policial,

Acesso ao Sumário

a ausência de demonstração de que tivesse interesse particular na condenação do apelante.

Como visto, a prova coletada, principalmente o depoimento da vítima, que ao meu ver, não apresenta nenhuma contradição relevante a afetar a essência real da verdade dos fatos, conduz à certeza de que a tentativa de estupro ficou plenamente configurado.

Ademais, *"[...] nos crimes contra a liberdade sexual, as palavras da ofendida possuem forte valor probatório quando coerentes e em harmonia com as demais provas colhidas*" (AC n. 2008.043674-2, de São Francisco do Sul, rel. Des. Irineu João da Silva, j. 26/8/2008).

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO (ART. 213 DO CÓDIGO PENAL) – PLEITEADA A ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS – PALAVRAS DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) (AC n. 2009.008061-0, de Rio do Oeste, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 24/4/2009).

Quanto ao pedido de desclassificação para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 03/10/1941).

"Art. 61 Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor. Pena - multa."

Consequentemente, não é possível operar a desclassificação do crime de estupro tentado para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, porque enquanto este se refere à ofensa de natureza leve, insuficiente para caracterizar o crime de estupro, aquele tipifica a própria conjunção carnal praticada mediante violência ou grave ameaça, mesmo, que tentado.

Ora, não se pode falar em ofensa levíssima no caso em apreço, pois demonstrado que o apelante tinha a vontade consciente de manter conjunção carnal com a vítima, pois passou as mãos nos seios e nádegas, e ainda, afirmou que ela teria que transar com ele caso contrário morreria, levou um tapa, foi empurrada e ameaçada de morte, utilizando portanto, também de força física (violência).

O crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, dispõe que: "*constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*". O referido tipo penal tem como elemento constitutivo a cópula vagínica entre homem e mulher, exatamente o que o apelante estava tentando fazer com a vítima.

Diferente disso, a importunação ofensiva ao pudor, prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais consiste em molestar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, ao exemplo de conduta indecorosa, ato fugaz, praticado em local público ou acessível ao público, como

beliscão, ato obsceno em que a vítima não é tocada, o uso de expressões verbais de conotação sexual, ou seja, condutas que não se assemelham com as praticadas pelo apelante.

Nesse sentido:

"DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. AVENTADA CONFIGURAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO PENAL DA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. ART. 61 DA LCP. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA CONTRA A VÍTIMA, PARA A SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. ESTUPRO PLENAMENTE CONFIGURADO, NA MODALIDADE TENTADA. RECURSO DESPROVIDO." (TJPR. Apelação Criminal n.º 424.319-4. minha relatoria. Julg. 23.10.2008).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. Não prevalece a alegação de insuficiência de provas relativamente à materialidade e autoria do crime de estupro tentado, tendo em vista o robusto conjunto probatório coligido, de onde se destaca, em particular, os relatos da vítima, nos quais não se apresentam contradições ou vícios quaisquer. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. Incabível a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor sustentada em defesa, pois que o intento do réu era claramente satisfazer sua própria lascívia, e não importunar a vítima de modo ofensivo ao pudor. REGIME INICIAL MANTIDO. Mantido o regime inicial de cumprimento da pena como o fechado, diante da gravidade do fato praticado. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Crime Nº 70059416412, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 17/07/2014.

No caso dos autos, os atos praticados pelo réu contra a vítima, se subsumem aos elementos constitutivos do fato punível de estupro, previsto a época dos fatos no art. 213 do Código Penal, na modalidade tentada, razão pela qual não há que se falar em desclassificação para a contravenção penal do artigo 61, do Decreto-Lei nº 3688/41.

Da dosimetria da pena

A pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão. Na segunda fase, não há agravantes e nem atenuantes.

Causa de diminuição de pena - Tentativa

Pede a Defesa que a causa de diminuição de pena prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal (tentativa), seja aplicada no máximo legal.

Sem razão.

Inicialmente, vale ressaltar que a tentativa é causa de diminuição obrigatória da pena, na terceira fase de dosimetria. Sobre o *quantum* de diminuição da pena, assim dispõe o Código Penal em seu artigo 14, parágrafo único:

Acesso ao Sumário

"*Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços)*."

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, se posicionam no sentido de que o Juiz, para eleger a fração entre 1/3 (um terço) e 2/3 (dois terços) no caso concreto, deve ter como critério, apenas, o iter criminis percorrido, ou seja, a diminuição será maior quanto mais distante o agente ficar da consumação do crime, bem como a diminuição será menor quanto mais o agente se aproximar da consumação do delito.

Nesse sentido, leciona Rogério Greco, *verbis*:

"*Conforme redação do parágrafo único do art. 14 do Código Penal, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. [...]*

Qual o critério a ser seguido pelo aplicador da lei a fim de escolher o percentual de diminuição? Como podemos verificar, a diferença de escolha entre os percentuais terá séria e importante repercussão quando da aplicação da pena. [...].

O percentual de redução não é meramente opção do julgador, livre de qualquer fundamento. Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução.

Tendo esse critério como norte, poderá o julgador fundamentar com mais facilidade o percentual por ele aplicado, evitando-se, ainda, decisões extremamente subjetivas e injustas. Poderá o condenado, a seu turno, recorrer da decisão que impôs este ou aquele percentual, de acordo com o estágio em que se encontrava o crime.

Igualmente, a jurisprudência:

"[...] O quantum da redução pela tentativa deve ser proporcional ao iter criminis percorrido [...]" (APR 20060610085838, Relator MARIA IVATÔNIA, 2ª Turma Criminal, acórdão nº 427819, julgado em 25/03/2010, DJ 16/06/2010 p. 173)

"[...] O iter criminis percorrido deve ser considerado para a fixação da fração da tentativa. Tanto menor será a diminuição quanto mais próximo ficar o agente da consumação. [...]" (APR 19990510047539, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, acórdão nº 427282, julgado em 15/04/2010, DJ 22/06/2010 p. 178)

No caso dos autos, como bem justificado pelo MM. Juiz *a quo*:

Acesso ao Sumário

"O *iter criminis* foi percorrido em grande parte, pois o réu chegou a passar as mãos nas nádegas e seios da vítima, bem como ameaçou-a diversas vezes de morte s não praticasse com ele conjunção carnal, empurrando-a para o local afastado e sem iluminação com o objetivo de consumar o delito" (fls.70).

Assim, em face do iter criminis percorrido, entendo que a redução da pena em 1/3 (um terço), conforme estabelecido na sentença, mostra-se condizente com a situação concreta dos autos.

Dessa forma, mantenho a pena do recorrente em 04 (quatro) anos de reclusão.

Por fim, o pleito de modificação do regime de cumprimento de pena, do fechado para o aberto, não pode ser acolhido em sua integralidade.

Impõe-se reconhecer que, muito embora a pena tenha sido fixada em 4 anos de reclusão, o que em tese autorizaria a fixação do regime aberto, no entanto, *in casu*, veja-se que o acusado ameaçou a vítima diversas vezes de morte se não praticasse com ele conjunção carnal e, ainda, pela gravidade concreta do fato e suas consequências evidenciam que o regime inicial semiaberto é o mais adequado para a repressão e prevenção do delito.

3 – Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto por F.H.C.S., para alterar o regime inicial do cumprimento da pena para o inicial semiaberto, mantendo-se no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídico fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000162-75.2013.8.26.0604, da Comarca de Sumaré, em que é apelante ELAINE CRISTINA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso a fim de reduzir a pena de ELAINE CRISTINA DA SILVA para 06 anos e 03 meses de reclusão, bem como ao pagamento do montante equivalente a 625 dias-multa, no valor mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.221)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) e FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Acesso ao Sumário

FREITAS FILHO, Relator

Ementa: Tráfico de drogas – Artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 – Desclassificação do crime para o artigo 28 da Lei 11.343/06 – Impossibilidade – Redução da fração de aumento da pena relativa à reincidência – Aplicável – Redução da pena em virtude da confissão espontânea – Inadmissível - Aplicação da redução da pena conforme previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 – Descabimento – Fixação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena – Inviável – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Inatendível – Autoria e materialidade comprovadas – Robusto conjunto probatório – Pena e regime mantidos – Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos.

Conforme informações contidas na denúncia e no acervo probatório, em 07 de abril de 2013, na Rua Olga Biencourt de Andrade, nº 425, Bairro Casarão, no município de Sumaré, a apelante **ELAINE CRISTINA DA SILVA** guardava, para fins de tráfico, 148 gramas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em sentença proferida pelo Juízo da 01ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré/SP, a recorrente foi condenada à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de multa equivalente a 500 dias-multa, no valor mínimo legal, pela prática da conduta descrita no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Acesso ao Sumário

Inconformada, apela a defesa pleiteando, em síntese, a desclassificação do delito para o artigo 28 da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, requer a redução da fração relativa ao aumento da pena pela reincidência, a diminuição da pena pela confissão espontânea, a redução da pena conforme o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Também postulou a aplicação de regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Bem processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões (fls. 257/258), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo seu desprovimento (fls. 262/269).

É o relatório.

O apelo da defesa é parcialmente procedente.

Depreende-se do conjunto probatório que, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, a apelante guardava, para fins de tráfico, a substância entorpecente acima descrita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se nos autos que a recorrente guardava no interior de uma caixa de sapatos que era mantida em sua residência, 148 gramas de maconha, com o fim de repasse a um traficante da região. No mesmo local, também eram mantidos plásticos, bem como uma balança digital.

Policiais Civis da Delegacia de Investigações Gerais de Americana receberam a denúncia dando conta que a apelante guardava drogas para, posteriormente, repassá-las a um traficante da região, que não foi identificado.

Os policiais estiveram na residência da recorrente, sendo recebidos pela mãe desta que permitiu o ingresso deles, momento em que localizaram os entorpecentes, sendo que a apelante foi presa em flagrante delito.

A materialidade do delito restou comprovada diante do auto de prisão em flagrante delito de fls. 02/03, boletim de ocorrência de fls. 10/12, auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, auto de constatação de fls. 15/16, laudo de exame químico toxicológico fl. 45, bem como das demais provas produzidas durante a instrução criminal.

A apelante ELAINE CRISTINA DA SILVA foi interrogada em sede policial, porém optou por não colaborar com a elucidação dos fatos, mantendo-se silente (fl. 08), atitude que, embora escudada em garantia constitucional, é imprópria de pessoas acusadas de um grave delito. Pelo contrário, aquele que é injustamente acusado procura demonstrar à exaustão sua inocência, o que, porém, não ocorreu no caso dos autos.

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência:

"Releva notar que a prova do fato criminoso não consistiu somente no testemunho dos policiais; o primeiro indício que se elevou dos autos, poderoso a abafar os protestos de inocência do réu, foi o silêncio a que se restituiu, na fase do inquérito (fl. 7). Como nada respondesse à autoridade policial a respeito da grave imputação de que era arguido, nisso mesmo deu a conhecer sua culpa. É que ninguém deixa de repelir com todas as forças injusta acusação, notadamente se da gravidade da que ao réu desfechou o órgão do Ministério Público. Segundo aquilo do jurisconsulto Paulo, no Digesto (50, 17, 142): Quem cala não confessa, mas também não nega ("Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare"). Ainda: "Muito embora o silêncio do interrogando seja uma faculdade procedimental, é difícil acreditar que alguém, preso e acusado de delito grave, mantenha-se calado só para fazer uso de uma prerrogativa constitucional" (RJTACrimSP, vol. 36, p. 325: rel. José Habice). (TJSP, Apelação Criminal nº 993.05.001105-4, São Paulo, 5ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

Criminal, rel. CARLOS BIASOTTI, j. 25.6.2009).

Posteriormente, ouvida sob o crivo do contraditório, negou a prática do tráfico de drogas, alegando que as drogas apreendidas eram destinadas ao seu próprio consumo, pois é viciada em maconha. Com relação à balança, disse que era utilizada para pesar alimentos (fl. 132 e 141 – vide áudio).

A testemunha de defesa VILMA CALCANHO NAVAS, genitora da recorrente, presenciou a apreensão das drogas e da balança de precisão, pois reside no mesmo imóvel que a apelante. Disse que sua filha é usuária de drogas e em nenhum momento negou o encontro e a apreensão da maconha no quarto da recorrente (fls. 174/177).

As testemunhas de defesa IRACY NOBRE RIBEIRO e JULIANA PAIOLA nada acrescentaram ao deslinde do processo, pois não presenciaram os fatos (fls. 178/184).

Os policiais civis CARLOS ANDRÉ CAIRES DA SILVA e EDVALDO FELIPE FRANCO relataram que receberam uma denúncia anônima de que o imóvel situado no local dos fatos se destinava à guarda de drogas para o traficante do bairro. Informaram que, ao chegarem ao imóvel, verificaram que o portão estava aberto, quando, então, foram recepcionados pela genitora da recorrente, que franqueou a entrada no local. Realizadas buscas no imóvel, encontraram maconha no interior de uma caixa de sapato, que estava no quarto em que a apelante dormia, bem como uma balança de precisão, que foi localizada no mesmo cômodo (fl. 132 – vide áudio).

Importante ressaltar que as declarações feitas pelos policiais são suficientes para a condenação da apelante, pois tais relatos apresentam riqueza de detalhes, são coerentes e estão em perfeita sintonia com a prova colhida, inexistindo qualquer indício de que os mesmos tenham sido mentirosos ou tivessem qualquer interesse em prejudicar a acusado.

Nessa linha:

"O depoimento de policiais, mormente quando corroborado pelas demais provas colhidas sob o crivo do contraditório, pode ser utilizado como meio probatório apto à fundamentar a condenação. (HC 195.200/SP Rel. Min. LAURITA VAZ 5ª Turma, j. 24.04.2012, DJe 03.05.2012).

No mesmo diapasão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito" (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO

Acesso ao Sumário

DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. (...) Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório" (HC 136.220/MT – Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – 5ª Turma, j. 23.2.2010, DJe 22.3.2010).

Ressalte-se que tais testemunhos têm presunção de veracidade e de idoneidade, competindo à defesa a prova, ainda que indiciária, do abuso ou vício na conduta dos agentes da lei, o que não foi produzida. É verdade que a prova nem sempre é fácil, mas não se pode desmerecer as palavras de agentes públicos sem qualquer indício a respeito.

Portanto, não há motivo para retirar a credibilidade dos depoimentos de policiais que presenciam a prática de crimes nos exercícios de suas funções.

Em que pese o empenho da combativa defesa, não há como acolher o pleito de desclassificação do delito, tendo se revelado correta a condenação da apelante por tráfico, pois fundada na prisão em flagrante, na apreensão das drogas, e, ainda, nas insuspeitas declarações dos policiais que o abordaram e efetuaram a prisão.

Ademais, o resultado da análise realizada nos invólucros encontrados na posse da recorrente foi positivo para maconha, o que demonstrou que a apelante guardava, para fins de tráfico, substâncias entorpecentes ilícitas.

O sugestivo contexto fático que ocorreu a apreensão dos entorpecentes é o suficiente para caracterizar o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Ainda, a condição de usuário não afasta, por si só, a possibilidade de condenação pelo delito de tráfico.

Nesse sentido, há o seguinte precedente do STF:

"HABEAS CORPUS'. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (Art. 12 da Lei nº 6.368/76). LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO E DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVO: PERITO ÚNICO: NÃO GERA NULIDADE PROCESSUAL. DOSIMETRIA DA PENA: RÉU PRIMÁRIO: CONFISSÃO: DECISÃO BEM FUNDAMENTADA. (...) 4. A circunstância de ser o agente considerado usuário ou dependente de droga, por si só, não constitui motivo relevante para a descaracterização do tráfico de entorpecente, mormente quando comprovada a sua condição de traficante e a considerável quantidade com ele apreendida: cerca de cinco quilos de cocaína. (...)" (HCML-73197/GO, T-2, Rel. Min. Maurício Correa, DJ de 22-11-96, p. 45687 – grifo do relator).

Deste modo, mostra-se inviável o pleito defensivo pela desclassificação do delito para a infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, posto que a

Acesso ao Sumário

condição de usuário não tem o condão de descaracterizar o crime do artigo 33 da referida norma.

O conjunto probatório é robusto e harmônico, não restando dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime. Deste modo, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

O juiz *a quo* aplicou a pena na sentença, condenando a apelante à pena-base de 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Em face da reincidência específica, conforme se depreende à fl. 59, a pena foi majorada para 07 anos de reclusão, mantendo-se a pena de multa em 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Parcial razão assiste à defesa, uma vez que se deve reduzir a fração de aumento da pena relativa à reincidência, já que consta nos autos apenas uma única certidão que atesta a reincidência. Como se trata de reincidência específica, reduzo a fração de aumento da pena para ¼, restando definitiva em 06 anos e 03 meses de reclusão, bem como ao pagamento do valor equivalente a 625 dias-multa, no valor mínimo legal.

Não há que se falar em redução da pena em face da confissão espontânea, uma que vez que esta não ocorreu, pois em todas as oportunidades em que foi ouvida, a recorrente tentou se eximir do delito, alegando ser apenas usuária de entorpecentes.

A redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 não pode ser aplicada no caso em tela, uma vez que a apelante é reincidente em crime de tráfico de drogas, e o referido parágrafo dispõe que, para a aplicação do benefício, o agente tem que ser primário, o que não é o caso dos autos.

Impossível a fixação de regime semiaberto, pois o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, vez que imposição de regime mais brando, não atenderia ao princípio da suficiência no presente caso.

O próprio artigo 33 em seu parágrafo terceiro determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Ora, no caso em tela a apelante não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, diante da gravidade do crime praticado, qual seja, o tráfico de entorpecentes, delito inclusive equiparado a hediondo. Ainda, tais circunstâncias exigem maior rigor por parte do Estado.

Assim, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

Nesse sentido:

Acesso ao Sumário

*"Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime." (*STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

*"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais"" (*TACRIM - SP - Ap. José Habice - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354).

Sendo que tal regime corresponde perfeitamente à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.

Deve-se considerar ainda o alto índice de drogas produzidas no país e a nossa avantajada localização geográfica, que facilita a criação de rotas para a entrada e saída de entorpecentes, que abastecem o tráfico internacional.

Note-se também que o crime de tráfico se tornou um mal presente na sociedade atual, gerando tremenda insegurança na população.

Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos. O que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.

Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Este é o entendimento adotado de forma majoritária por este Colendo Tribunal de Justiça:

"TRÁFICO DE DROGAS - PEDIDO SUBSIDIÁRIO - FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO - INADMISSIBILIDADE - REGIME INICIAL FECHADO - ADEQUAÇÃO À ESPÉCIE - DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/2007. "Ressalto que há determinação expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de que as penas por crime hediondo ou equiparado iniciam-se no regime fechado". RECURSO NÃO PROVIDO." (TJ/SP. AP 0057527-71.2011.8.26.0050. Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Marco Antonio Marques da Silva. Data do julgamento: 27/06/2013.

"Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (arts. 33, 'caput', e 35, "caput", ambos da Lei nº 11.343/06). (...) Regime inicial fechado único possível quanto ao tráfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo em liberdade prejudicado, já que analisado à altura

Acesso ao Sumário

do julgamento. Apelo ministerial provido, improvidos os das defesas." (TJ/SP. AP 0010278-68.2012.8.26.0510. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Luis Soares de Mello. Data do julgamento: 02/07/2013)

"Tráfico de entorpecentes. Réu que, em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao pressentir a iminência da abordagem por guardas municipais, desvencilha-se de sacola contendo 6 porções de maconha, 19 porções de cocaína e 82 pedras de crack. Localização, em seu poder e ao ensejo de revista, de R$ 62,00 sem comprovação satisfatória de origem. Palavras dos guardas municipais coerentes e harmônicas. Versões exculpatórias dissonantes e das mais inconsistentes. Alegação de flagrante forjado repelida. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Pleito de desclassificação da conduta repelido. Condenação, pelo tráfico, bem decretada. Penas que já beneficiam o acusado. Redução, com lastro no artigo 33, § 4º, não questionada pela acusação. Substituição da pena corporal por restritivas de direitos incompatível com crime equiparado a hediondo. Regime fechado necessário e decorrente, inclusive, de lei (Lei nº 11.464/07). Apelo improvido." (TJ/SP. AP 0071629-66.2012.8.26.0114. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator(a): Pinheiro Franco. Data do julgamento: 04/07/2013).

Por derradeiro, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois apesar da recente Resolução nº 5 editada pelo Senado Federal, através da qual ficou suspensa a expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" presente no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a mesma não seria possível diante das circunstâncias do caso concreto, pois não se mostra medida suficiente e adequada.

Os efeitos nocivos do crime de tráfico de drogas, que acarretam profundas feridas na sociedade atual, revelam a postura indiferente adotada pelo agente com relação à saúde pública, o bem estar social, e as nefastas consequências de seus atos. Tal delito vai de encontro com o requisito previsto pelo inciso III, do artigo 44, do Código Penal, qual seja, "os motivos e circunstâncias do crime indicarem que essa substituição seja suficiente".

Assim, embora o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça, por serem os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal cumulativos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é cabível na espécie, uma vez que seria insuficiente à prevenção e repressão do ilícito penal.

Acesso ao Sumário

Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não parece razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota no comércio ilegal de drogas, sem falar

do problema de saúde pública em que já se transformou." (HC 203.403/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011).

E também o adotado pela Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal:

"PENA – Reclusão – Tráfico de drogas – Substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos – Impossibilidade – Incompatibilidade com a condição de traficante (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) – Existência – Recurso não provido neste aspecto." (TJSP, Apelação Criminal nº 1.180.451-3/5, Taubaté, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. MARCOS ZANUZZI, j. 24.4.2008).

"Impossível a substituição prevista no artigo 44, do Código Penal, ou mesmo a concessão do sursis, pois o crime de tráfico de entorpecentes revela uma gravidade peculiar, ferindo o equilíbrio social e desestabilizando a sociedade, tanto assim que, por força de norma constitucional, é assemelhado aos crimes hediondos, cuja pena deve ser cumprida no regime prisional inicial fechado, determinação esta que se mostra incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou com a concessão do sursis." (TJSP. Apelação 0023644-33.2010.8.26.0224. Relator: Luís Carlos de Souza Lourenço. 5ª Câmara de Direito Criminal. DJ 26/01/2012).

"Inviável, por fim, a pretendida substituição da pena por restritiva de direitos, absolutamente inadequada à conduta daquele que se dedica a prática do tráfico, conduta social de consequências nefastas à sociedade" (TJSP, Apelação nº 0040683-80.2010.8.26.0050, Rel. Des. Pinheiro Franco, 5ª Câmara Criminal, j. 30.06.11, v.u.).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso a fim de reduzir a pena de ELAINE CRISTINA DA SILVA para 06 anos e 03 meses de reclusão, bem como ao pagamento do montante equivalente a 625 dias-multa, no valor mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0087810-14.2010.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes TALITA MATIAS DOS SANTOS e LUCIANA DA SILVA ALEXANDRE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "rejeitaram a preliminar, deram provimento parcial ao apelo para o fim de efetuar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prestação de serviços comunitários, além do pagamento de multa de dez dias, conforme acima descrito. V.U.", de

Acesso ao Sumário

conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.389)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CARLOS BUENO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO e NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

ALMEIDA SAMPAIO, Relator

Ementa: Falso testemunho – Preliminar – Alegação de inexistência de ocorrência de trânsito em julgado – Ausência de prejuízo as rés e desnecessidade do trânsito em julgado da ação na qual foi efetuado o depoimento mendaz – Consumação do crime com o encerramento do depoimento – Crime formal – Mérito – Provas robustas a indicar que as rés mentiram em juízo – Ausência de dolo afastada – Condenação mantida – Pena e regime corretamente determinados – Possibilidade, no entanto, de reforma da pena substituída – Prestação de serviços e multa – Preliminar rejeitada e apelo provido em parte.

VOTO

Ao relatório anterior, é acrescentado que Luciana da Silva Alexandre e Talita Matias dos Santos foram condenadas a cumprir um ano e dois meses de reclusão e a pagar onze dias-multa, por estarem incursas nas penas do artigo 342, § 1º, do Código Penal.

Não se conformando com esta decisão, apela a defesa afirmando, em síntese, que as acusadas não mentiram em juízo e que a denúncia não poderia ter sido recebida, considerando que não havia trânsito em julgado da ação penal na qual teria sido efetuado o depoimento mentiroso. Alega inexistência de prova a demonstrar suas responsabilidades nos fatos. Sustenta que o fato é atípico. Requer a absolvição nos termos do art. 386, inc. III, VI ou VIII, do CPP.

O recurso foi processado e o Ministério Público se manifestou.

Este é o relatório.

A preliminar, com a devida permissão de entendimento em sentido diverso, é improcedente.

Com efeito, é desnecessário, para o recebimento da denúncia, que haja trânsito em julgado da ação penal em que foi proferido o depoimento mendaz.

Recorde-se o ensinamento de Hungria: "*o crime consuma-se com o*

Acesso ao Sumário

encerramento do depoimento..."[1], sendo, destarte, crime formal.

Em face, desta característica, não há como estabelecer a necessidade do trânsito em julgado da ação em que foi efetuado o depoimento, pois, com o encerramento do ato, o crime já se consumou.

Neste sentido é o entendimento da jurisprudência:

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA - FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ. 1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça). 2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória. 3. Recurso especial não conhecido"[2].

De outra decisão se extraem os seguintes trechos:

"III. O delito de falso testemunho consuma-se com o encerramento do depoimento prestado, quando se faz a afirmação falsa, embora o Código de Processo Penal admita que a retratação seja efetivada até a prolação da sentença no feito em que o ilícito teria sido cometido. IV. A eventual absolvição do réu pelo Tribunal não afasta a consumação do delito, mesmo que tal testemunho não tenha influído no resultado do julgamento, pois a ação que viola a lei é o próprio depoimento prestado com o fim de subverter a verdade dos fatos, causando dano à Justiça. V. Esta Turma já firmou o posicionamento no sentido de que não é imprescindível a sentença, no feito principal, para o início da ação penal por crime de falso testemunho, ainda que se faça a ressalva de que a decisão sobre o perjúrio não deve preceder à do feito principal"[3].

Solucionada, portanto, esta preliminar, que é improcedente.

Ressalto que apesar de as acusadas serem inocentes como afirma a Defesa, renunciaram ao direito de recorrer, fls. 151/154.

Por outro lado, a apelação do réu Tiago foi julgada aos 03/10/2014 tendo a E. 11ª Câmara de Direito Criminal, à unanimidade, negado provimento ao recurso, mantendo a r. sentença condenatória.

No mais, a procedência da ação deve ser mantida. O depoimento mendaz prestado pelas apelantes fica evidenciado pela prova produzida, que

1 Código Penal – Fls. 479. Volume IX.

2 REsp 224774/SC - RECURSO ESPECIAL - 1999/0067514-2 - Ministro FERNANDO GONÇALVES.

3 HC 73059/SP - HABEAS CORPUS - 2006/0279539-5 - Ministro GILSON DIPP.

Acesso ao Sumário

indica a modificação dos fatos relatados por elas em juízo, que inclusive "se contradizeram quanto aos detalhes da conduta, o que enfraqueceu o valor probante de seus depoimentos, conforme a detida análise feita na r. sentença", como afirmado no v. Acórdão.

Com efeito, no intuito de proteger seu amigo, não tiveram pejo em alterar a dinâmica dos fatos. Este agir é suficiente para o reconhecimento do crime, já que basta a alteração do ocorrido para se concluir pela existência do crime.

Além do mais, os testemunhos dos policiais foram seguros a demonstrar a responsabilidade ilícita do réu no processo, sendo desnecessária sua reprodução novamente nestes autos.

Ademais como mencionou o douto Procurador de Justiça "documento é meio de prova idôneo para comprovar um fato criminoso, como preceitua o Código de Processo Penal. Incumbia à defesa desconstituir a prova documental, o que não ocorreu".

Em suma, correta a condenação.

A pena foi corretamente imposta e a substituição da pena deve ser alterada. Mantenho uma prestação de serviços à comunidade e imponho uma pena de multa determinada no menor patamar.

O regime imposto é o aberto.

Isto posto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, é dado provimento parcial ao apelo para o fim de efetuar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prestação de serviços comunitários, além do pagamento de multa de dez dias, conforme acima descrito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013410-29.2010.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SOCORRO DAS GRAÇAS DA CONCEIÇÃO SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não alteraram o aresto outrora proferido nesta Corte. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.030)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente), POÇAS LEITÃO e WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 2 de julho de 2015.

ENCINAS MANFRÉ, Presidente e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: TRÁFICO DE DROGAS. Acórdão pelo qual condenada a ré à pena de quatro (4) anos, dez (10) meses e dez (10) dias de reclusão por infração ao artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006. Superveniência de decisório do Superior Tribunal de Justiça pelo qual se determinou a apreciação por este Sodalício paulista a respeito do regime prisional adequado à hipótese sob exame. Correta imposição de regime inicial fechado, haja vista as peculiaridades do caso sob apreço. Quantidade, natureza e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas em poder dessa acusada que são de consideração. Presentes essas realidades, não se altera o aresto outrora proferido nesta Corte.

VOTO

Trata-se de apelação (folhas 99 a 108) por *Socorro das Graças da Conceição Silva* à respeitável sentença (folhas 83 a 85) pela qual condenada por infringência ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 a cumprir cinco (5) anos, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, regime inicial fechado, e a pagar multa a ser calculada em quinhentos e cinquenta e quatro (554) dias, observados padrões menores.

Essa apelante, por meio da ilustre Defensoria Pública, com efeito, alegou, em suma, o seguinte: a) negativa de autoria em Juízo por ela, ré; b) ser usuária de drogas; c) merecer credibilidade a versão apresentada por ela, acusada; d) dever ser reconhecida hipótese de inexigibilidade de conduta diversa; e) logo, que se a absolva com fundamento no artigo 386, VI ou VII, do Código de Processo Penal; f) subsidiariamente, requerer a desclassificação da imputada conduta para a tipificada no artigo 28 da Lei 11.343/2006; g) ademais, objetivar a incidência do fator de redução estabelecido no parágrafo 4º do artigo 33 desse diploma em respectivo grau máximo (dois terços); h) dever ser acrescida a pena em decorrência da causa de aumento prevista no artigo 40, III, dessa norma em fração equivalente a 1/6 (um sexto); i) ser caso de fixação de regime inicial diverso do fechado para cumprimento da sanção carcerária; j) inconstitucionalidade da multa imposta.

Houve resposta pela digna acusação (folhas 110 a 118), que, em resumo, sustentou não prevalecer o alegado por essa recorrente e, assim, ser caso de manutenção da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça apresentou parecer no sentido de ser dado parcial provimento à apelação (folhas 122 a 125).

Acesso ao Sumário

Verificou-se o julgamento deste recurso em sessão realizada no dia 28 de fevereiro de 2013 (folhas 136 a 143), pelo qual, provida em parte essa irresignação, mantivera-se a condenação dessa apelante por infração ao artigo 33, ***caput***, da Lei 11.343/2006, porém, à pena de quatro (4) anos, dez (10) meses e dez (10) dias de reclusão, além de pagamento de multa a ser calculada em quatrocentos e oitenta e seis (486) dias.

Sobreveio decisório do Superior Tribunal de Justiça (folhas 253 a 255) pelo qual, a propósito de recurso especial interposto pela digna Defensoria Pública (folhas 165 a 177), se determinou fosse examinada "*a possibilidade de modificação do regime inicial na hipótese*".

É o **relatório**, preservados, no mais, o dessa decisão *a quo* e os contidos nesses arestos.

A propósito, não se analisa nesta feita a respeito do mérito relativo ao recurso interposto e nem tampouco se discorre acerca da dosimetria da pena imposta, porquanto foram essas matérias apreciadas e sopesadas mediante acórdão (folhas 136 a 143) cuja fundamentação, assim, é mantida.

De outra parte, e em conformidade à respeitável e sobredita decisão do Superior Tribunal de Justiça, ora se examina a respeito do regime prisional fixado a essa sentenciada, certo ainda que este decisório passará a integrar esse aresto outrora proferido.

Não se olvida, por oportuno, ser possível deferir-se cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime inicial distinto do fechado a condenados pelo cometimento de tráfico de drogas. Nesse ponto, aliás, não se deslembra acórdão do Supremo Tribunal Federal pelo qual declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990.

Todavia, não se verifica hipótese de imposição de regime mais brando para inicial cumprimento dessa pena carcerária.

Com efeito, é de consideração ser significativa a quantidade de droga apreendida com essa ré (45,2 gramas de maconha e 1,2 de cocaína, folhas 43/45), bem ainda a respectiva natureza desta (entorpecente com mais acentuado poder vulnerante e gerador de dependência, e, por conseguinte, risco à saúde pública).

Também pesa em desfavor dessa acusada a variedade desse tóxico encontrado (maconha e cocaína em pó).

A bem ver, ainda, *mutatis mutandis*, é de relevo aresto desta Câmara, em parte, assim fundamentado:

"Recentemente o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.° do artigo 2.° da Lei n.° 8.072/90, com redação dada pela Lei n.° 11.464/07, o qual prevê que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado. Os ministros, por maioria de votos, revogaram o dispositivo que impunha o regime fechado, determinando que

Acesso ao Sumário

pessoas condenadas por crime de tráfico têm direito a iniciar o cumprimento da pena em regime menos gravoso (STF - HC 111840 - Rei. Min. Dias Toffoli).

Mantenho, contudo, o regime fechado. O crime de tráfico em si reveste-se de especial gravidade, tanto que o legislador optou por inseri-lo no rol dos crimes hediondos por equiparação. No caso, a agravar a conduta praticada, trata-se de tráfico de cocaína, droga pesada, sabidamente de maior potencialidade lesiva quando comparada, v.g., com a maconha. Outro regime, na hipótese, não atenderia ao princípio da suficiência. Não o atenderiam, outrossim, a concessão de qualquer benefício legal, tal a aplicação de penas alternativas ou a concessão de sursis"[1].

Presentes essas especificidades do caso sob apreço, necessária e ajustada a imposição de regime fechado para o início do cumprimento dessa sanção privativa de liberdade.

À vista do exposto, não se altera o acórdão outrora proferido nesta Corte.

É como voto.

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2064025-66.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente EDIVALDO BEZERRA DOS SANTOS, Impetrantes AHMAD LAKIS NETO, GABRIELA FONSECA DE LIMA, WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA e DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, é impetrado DELEGADO TITULAR DO 24º DISTRITO POLICIAL.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 4.312)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FERNANDO SIMÃO e ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

AMARO THOMÉ, Relator

1 Apelação 0001191-92.2012.8.26.0153, relator o desembargador Walter de Almeida Guilherme julgamento em 14 de março de 2013. Sem esses grifos no texto copiado.

Acesso ao Sumário

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO – PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE SALVO CONDUTO VISANDO AFASTAR EVENTUAL PRISÃO PROCESSUAL NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO PACIENTE CONTRA EVENTUAL PRISÃO CUSTÓDIA CAUTELAR A SER DECRETADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE E NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE – ORDEM DENEGADA.

VOTO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por AHMAD LAKIS NETO, GABRIELA FONSECA DE LIMA, WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA E DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA, em favor de EDIVALDO BEZERRA DOS SANTOS, com pedido liminar, apontando-se como autoridade coatora o Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais da Comarca de São Paulo, que teria denegado a ordem pugnada nos autos dos *habeas corpus* nº 0019907-83.2015.8.26.0000 para determinar a expedição de salvo conduto em favor do paciente em relação à investigação contra ele procedida pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006.

Resumidamente, o *habeas corpus* é impetrado sob a alegação da inaplicabilidade do verbete sumular n° 691, do C. Supremo Tribunal Federal e a indispensabilidade de expedição de salvo conduto contra eventual prisão cautelar, em razão da presença de condições pessoais favoráveis à manutenção da liberdade do paciente.

Liminar **indeferida** a fls. 32/34.

Prestadas as informações a fls. 36/37.

Parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestando-se pela **denegação** da ordem a fls. 48/53.

É o relatório.

Consta dos autos que o paciente é investigado pela prática, em tese, dos crimes tipificados no art. 33, *caput*, ou 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006.

Da leitura da exordial, se extraía que o paciente não se encontrava preso, mas sim que se encontrava na iminência de ter a sua liberdade ilegalmente

Acesso ao Sumário

constrita "*eis que a equipe policial informou [...] que irão prender* [o paciente] *a todo custo*" (fl. 6).

Por tais fundamentos, houve a impetração do presente *habeas corpus*, visando a obtenção de salvo conduto para que o paciente pudesse acompanhar as investigações em liberdade, vez que tal pedido não havia sido deferido pela douta autoridade indicada como coatora (fls. 42/43).

Contudo, das informações prestadas pela douta autoridade indicada como coatora, houve a prisão do paciente em 4 de março de 2.015, pelo que a pretensão à obtenção de salvo conduto encontra-se, a rigor, prejudicada.

Ainda que assim não fosse, a ordem não comporta concessão, pois, conforme acertadamente ponderado pela douta autoridade indicada como coatora, não é possível a expedição de salvo conduto impedindo eventual prisão do paciente, vez que a ameaça de constrição dita ilegal apontada na exordial corresponde justamente às hipóteses de prisão admitidas no ordenamento jurídico, quais sejam, a prisão em flagrante delito ou por decisão escrita e fundamentada ambas, em princípio e em tese, amparados pela Constituição e pela Lei.

Em outras palavras, não há direito líquido e certo do investigado pela prática de crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006 contra a decretação de prisão processual que atenda os ditames legais aplicáveis à espécie.

E, neste particular, ainda que restassem cabalmente demonstradas pelo impetrante, "*as condições pessoais favoráveis dos pacientes não são garantidoras de eventual direito de liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam as suas custódias cautelares*". Neste sentido, confira-se: STJ - *Habeas Corpus* nº 49430/DF 2005/0182338-3, 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 09.05.2006, unânime, DJ 29.05.2006; STF - HC N. 86.605-SP-RELATOR: MIN. GILMAR MENDES.

Acaso haja, concretamente, ilegalidade praticada na constrição de liberdade de locomoção do paciente, ela poderá ser impugnada via *habeas corpus* em que se pretenda a obtenção de alvará de soltura e, portanto, *a posteriori*, não se cogitando, na espécie, a análise da não subsunção dos fatos às disposições relativas à prisão processual aprioristicamente, sob pena de supressão de instância.

Nestes termos, DENEGO a ordem.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0010382-33.2015.8.26.0000, da Comarca de Indaiatuba, em que é paciente HENRIQUE APARECIDO ESPOSITO FAGUNDES, Impetrantes ELIANA ROSSIGNATTI e PAULO ROBERTO FERRARI.

ACORDAM, em 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM e CONCEDERAM a ordem de *Habeas Corpus*, a fim de ratificar o deferimento liminar de liberdade provisória ao paciente Henrique Aparecido Esposito Fagundes. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 9.264)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ROBERTO MORTARI (Presidente), ALBERTO ANDERSON FILHO, FREITAS FILHO, MARCO ANTÔNIO COGAN, LOURI BARBIERO, GRASSI NETO, AMARO THOMÉ e ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

FERNANDO SIMÃO, Relator

Ementa: *Habeas corpus* com pedido liminar – Tentativa de furto qualificado – Pretensão de revogação da prisão preventiva decretada por decisão desta Colenda Corte em razão de recurso em sentido estrito interposto pelo órgão acusatório – Prolação de sentença condenatória que substituiu a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos – Prevalece o título condenatório – Ordem liminar concedida, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado a favor do paciente – Liminar ratificada – Ordem concedida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Os Advogados **ELIANA ROSSIGNATTI** e **PAULO ROBERTO FERRARI** impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor do paciente **HENRIQUE APARECIDO ESPOSITO FAGUNDES**.

Alegam que a pena privativa de liberdade imposta ao paciente foi substituída por restritiva de direito na sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba, nos autos do processo nº 0016468-57.2012.8.26.0248, razão pela qual a prisão preventiva decretada anteriormente por decisão desta Colenda Corte no recurso em sentido

estrito interposto pelo órgão acusatório deve ser revogada.

Pleiteiam, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, ao final, a concessão da ordem para tornar definitiva a medida.

A liminar foi deferida (fls. 70), concedendo-se a liberdade provisória com determinação de expedição de alvará de soltura clausulado a favor do paciente ou, se caso ele esteja em liberdade, expedição de contramandado de prisão.

Prestadas as informações (fls. 479/81), manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela concessão da ordem.

É o relatório.

A ordem deve ser concedida.

Extrai dos autos que no dia 24 de junho de 2.014 foi decretada a prisão preventiva do paciente por decisão proferida por esta Colenda Corte, nos autos do recurso em sentido estrito nº 3005279- 94.2013.8.26.0248 interposto pelo Ministério Público. Contudo, no dia 07 de agosto de 2.014 a ação de conhecimento (processo nº 0016468-57.2012.8.26.0248) foi julgada e o paciente condenado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4, incisos I e IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, sendo substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 23/27). Foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Assim, prevalece a substituição da pena corporal por restritiva de direitos concedida ao paciente na sentença de mérito, e não mais a decisão proferida no V. Acórdão nos autos do recurso em sentido distrito interposto pelo órgão acusatório.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **CONCEDO** a ordem de *Habeas Corpus*, a fim de ratificar o deferimento liminar de liberdade provisória ao paciente ***Henrique Aparecido Esposito Fagundes.***

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2060485-10.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente V.R.A. e Impetrante J.C.C..

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem de *habeas corpus* para outorgar a V.R.A. a liberdade provisória, mediante o compromisso de comparecer aos atos do processo, bem como de cumprir as medidas protetivas

deferidas pelo Juízo de origem, sob pena de revogação da benesse. Expeça-se alvará de soltura clausulado. Comunique-se. V.U. Sustentou oralmente o Ilmo. Advogado Dr. G.S.P.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.012)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DE PAULA SANTOS (Presidente) e FRANÇA CARVALHO.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MOREIRA DA SILVA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Conversão da prisão em flagrante em preventiva – Crime de lesão corporal dolosa no âmbito das relações domésticas, desacato e resistência – Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar – Alegação de ausência dos requisitos da prisão preventiva – Admissibilidade – Inocorrência dos pressupostos da prisão preventiva – Hipótese em que a medida segregatória visa garantir a integridade física da vítima, mas há notícia de decretação de medida protetiva que determinou a proibição de contato e de aproximação da vítima (ou da residência ou de seu local de trabalho), evidenciando-se, assim, a ausência do *periculum libertatis*, de modo que há de ser outorgada a liberdade provisória, mediante o compromisso de comparecer aos atos do processo, sob pena de revogação (art. 310, III, CPP). A prisão é exceção e a liberdade do indivíduo é a regra no Estado Democrático de Direito instaurado com a Carta Constitucional de 1988 (art. 5º, *caput* e incs. LVII, LXVI). Ordem concedida.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Acadêmico de Direito J.A.N. e pelo Advogado J.C.C., com pedido de liminar, em prol de V.R.A., preso em caráter preventivo por conversão pelo suposto cometimento dos crimes previstos nos artigos 129, § 9º, 329 e 331, todos do Código Penal, contra ato da Drª Carolina Nabarro Munhoz Rossi, MMª. Juíza de Direito do Plantão Judiciário da Comarca de São Paulo, sob a alegação de constrangimento ilegal, mercê da falta de justa causa para a manutenção da custódia cautelar, seja porque esta é desproporcional, pois, mesmo em caso de eventual condenação, o paciente não cumprirá pena em regime fechado; seja porque estão ausentes os

requisitos da prisão preventiva; seja porque o paciente ostenta atributos pessoais favoráveis à liberdade provisória.

Por isso, requerem a concessão da ordem para determinar a expedição de alvará de soltura em prol do paciente.

Indeferida a liminar e prestadas informações pela d. Autoridade Judiciária da Vara Regional Sul de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Vila Prudente, para onde foi distribuída a ação penal, a i. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem.

É o relatório

2. A presente ação constitucional de *habeas corpus*, perfeitamente cognoscível, é de ser concedida.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar o paciente a sofrer coação ilegal, em virtude da manutenção da custódia cautelar, a despeito da falta de justa causa para tanto, a afetar, em tese, sua liberdade de ir e vir, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Importante lembrar que, para a decretação ou manutenção de custódia caracterizada pela cautelaridade, mister se faz a presença não apenas do *fumus commissi delicti*, mas também e principalmente, do *periculum libertatis.*

O primeiro requisito prende-se à existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria relativamente àquele a quem se imputa a prática delitiva.

Mesmo que esse requisito esteja efetivamente preenchido, torna-se imperioso o concurso do outro, que diz com o *periculum libertatis*. Este, por sua vez, haverá de ter lugar desde que a prisão cautelar esteja assentada em uma necessidade. Essa necessidade evidentemente deverá estar em conexão íntima, no caso concreto, com a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal. Eis o conteúdo normativo do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A não ser assim, inexistirá razão de ordem jurídico-processual para a permanência do réu sob o signo do encarceramento provisório, máxime em se considerando que, se nenhum dos sobreditos requisitos se cumprir, a sociedade não estará a reclamar a segregação cautelar daquele a quem se imputa o cometimento de um crime.

Pois bem, no caso em exame, o que se constata é que o paciente viu-se preso em flagrante pelo suposto cometimento dos crimes de lesão corporal dolosa no âmbito das relações domésticas, desacato e resistência, a ensejar a instauração de ação penal por violação das normas de proibição contidas nos artigos 129, § 9º, 329, *caput*, e 331, todos do Código Penal.

Acesso ao Sumário

Verifica-se nos presentes autos que, malgrado se trate de crime cometido com violência contra a pessoa, o paciente é primário e, em caso de eventual condenação, não cumprirá pena em regime fechado, além do que não há notícia de que a vítima tenha sofrido lesões graves nem histórico de agressões anteriores à data dos fatos.[1]

Ademais, a douta Magistrada *a quo* deferiu as medidas protetivas de proibição de contato e de aproximação, além do afastamento do agressor do lar, ficando o paciente impedido de se aproximar da vítima (ou de sua residência ou de seu local de trabalho) a uma distância mínima de cem metros.[2]

Ora, considerando que no caso em apreço a razão primordial que justifica a custódia cautelar é a proteção da integridade física da vítima, da qual o paciente está proibido de se aproximar por determinação judicial, fica evidenciado a ausência do *periculum libertatis*. Aliás, a desobediência à referida medida protetiva constituirá fato novo que justifica a adoção da medida segregatória.

Assim sendo, por não haver o que justifique a manutenção do encarceramento provisório, por ausentes indicativos de periculosidade, de comprometimento da instrução criminal ou de risco para a ordem pública e aplicação da lei penal, tudo está mesmo a recomendar a liberdade provisória, a teor do artigo 310, inciso III, do Código de Processo Penal.

E até mesmo porque, como a liberdade é a regra e a prisão, portanto, exceção, bastando conferir as normas pertinentes inscritas na Carta Magna (o art. 5º, *caput*, garante o 'direito à liberdade'; o art. 5º, LXVI, é peremptório ao garantir que "*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*"), não se detecta plausibilidade na manutenção da custódia provisória, sob pena de afronta aos princípios – também de índole constitucional – da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da presunção de não-culpabilidade (art. 5º, LVII, CF), fundamentos impostergáveis do Estado Democrático de Direito instaurado no Brasil com a outorga da Constituição-Cidadã.

Destarte, não se vislumbra a presença do *periculum libertatis*. É razoável, portanto, que ao paciente seja restituído o gozo do *status libertatis* por via deste remédio heroico.

Frente a esse quadro, afigurando-se patente o constrangimento contrário ao ordenamento jurídico, mercê da ausência de *necessidade* da medida cautelar segregatória, exsurge a liberdade provisória como medida adequada à espécie, em consonância com o preceito do artigo 310, inciso III, do Código de Processo Penal, tornando-se imperiosa, pois, a solução consistente na concessão do remédio heroico.

Acesso ao Sumário

1 - Pág. 24.

2 - Pág. 5.

3. Pelo exposto, **concede-se** a ordem de *habeas corpus* para outorgar a **V.R.A.** a liberdade provisória, mediante o compromisso de comparecer aos atos do processo, bem como de cumprir as medidas protetivas deferidas pelo Juízo de origem, sob pena de revogação da benesse. Expeça-se alvará de soltura clausulado. Comunique-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2051739-56.2015.8.26.0000, da Comarca de Pontal, em que é paciente EDILANDO APARECIDO DE ALMEIDA e Impetrante FÁBIO HENRIQUE XAVIER DOS SANTOS.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para deferir a liberdade provisória a Edilando Aparecido de Almeida, mediante a imposição de medidas cautelares (art. 319, I, IV e V do CPP), V.U. Expeça-se alvará de soltura clausulado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.675)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), ANGÉLICA DE ALMEIDA e PAULO ROSSI.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

JOÃO MORENGHI, Relator

Ementa: PRISÃO PREVENTIVA. Requisitos do art. 312 do CPP. Ausência. Dúvida acerca da autoria. Constrangimento ilegal. Ocorrência.

– Uma vez que há notável dúvida acerca da autoria, conclui-se que a prisão é providência desnecessária, estando ausentes, portanto, os requisitos do art. 312 do CPP.

MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos do art. 282 do CPP. Presença. Imposição. Possibilidade.

– Presentes os requisitos do art. 282 do CPP, afigura-se cabível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva para preservação da instrução criminal, bem como para evitar a prática de infrações penais.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Em favor de Edilando Aparecido de Almeida, o bel. Fábio Henrique Xavier dos Santos impetrou o presente ***habeas corpus*** postulando, sob alegação de constrangimento ilegal, a concessão da ordem para sua imediata libertação.

Alega, para tanto, que o paciente, preso preventivamente, acusado de infração ao art. 157, § 2º, I e II, do CP, merece responder ao processo em liberdade, eis que ausentes os requisitos da custódia cautelar. Sustenta que a decisão que decretou a prisão do paciente não estaria adequadamente fundamentada. Anota que o paciente é primário, de bons antecedentes, tem profissão definida e residência fixa. Aduz que nada há nos autos a indicar que, em liberdade, o paciente possa vir a representar qualquer risco ao processo ou à sociedade. Evidente, assim, o constrangimento ilegal, sanável por este *writ* (fls. 1-10).

Juntados documentos comprobatórios da impetração (fls. 11-83) e indeferida a liminar pleiteada (fls. 85), prestou informações a d. autoridade coatora – Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pontal (fls. 88-9), com documentos (fls. 90-8).

Após, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 100-4).

É o relatório.

2. Narra a denúncia:

> "O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio de seu órgão infra-assinado, vem, com estribo no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 24 do Código de Processo Penal, ajuizar AÇÃO PENAL PÚBLICA, oferecendo a Vossa Excelência, DENÚNCIA em face de EDILANDO APARECIDO DE ALMEIDA e ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA, qualificados às fls. 21/31 pelos fatos doravante narrados.
>
> Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de outubro de 2014, na Rua Treze de Maio, nº 722, Centro, nesta cidade e comarca de Pontal, EDILANDO APARECIDO DE ALMEIDA e ALEX SANDRO RODRIGUES COSTA, previamente ajustados e com unidades de desígnios entre si e com terceiro indivíduo não identificado, subtraíram, com o uso de grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, um veículo Chevrolet S10, LT DD4, avaliado em R$ 91.275,00 (noventa e um mil reais, duzentos e setenta e cinco reais), de propriedade da vítima Paloma Soares.
>
> Segundo se apurou, nas circunstâncias de tempo e local acima especificadas, os denunciados e um terceiro indivíduo não identificado, se dirigiram para a residência da vítima com o escopo de praticarem um assalto.

Lá chegando, no momento em que a vítima saía da garagem com seu veículo, o denunciado EDILANDO exibiu a arma de fogo exigindo a entrega do bem, ao passo que ALEX tomou a direção do veículo.

Após, os denunciados se evadiram do local na posse do veículo subtraído, enquanto o terceiro indivíduo não identificado os acompanhou em outro veículo.

Posteriormente, o sistema de rastreamento do veículo acabou por propiciar a localização do bem e sua restituição para a vítima.

Ambos os acusados acabaram reconhecidos pela vítima, que declinou a participação de cada qual na empreitada criminosa".

A ordem merece concessão.

Primeiramente é preciso dizer que a prisão sem pena, como ocorre com a preventiva, é uma medida de exceção, em face de regramento constitucional. A regra é que a privação de liberdade de alguém só deve decorrer de sentença condenatória transitada em julgado.

Justamente por se constituir em medida com caráter de excepcionalidade, a prisão cautelar, gênero da qual a preventiva é espécie, somente pode ocorrer por razões de necessidade ou oportunidade, obrigando-se o indivíduo, antes mesmo de ser definitivamente julgado, a suportar o pesado ônus da prisão, tudo em nome de altos interesses sociais.

Bem a propósito, HÉLIO TORNAGHI, com sua proverbial acuidade jurídica, já dizia: "sendo a prisão provisória lesiva da liberdade, somente nos casos concretos em que se revelar estritamente necessária, mais que necessária, imprescindível, é que deve ser usada. A lei de processo penal nada mais é do que a fórmula salvadora, milagrosa até, que concilia a necessidade de segurança com o ideal de justiça. Quanto mais eficazmente ela conseguir seu ***desideratum***, mais perfeita será e mais apreciável. Por isso mesmo ela não deve criar restrições a bens jurídicos a não ser quando absolutamente indispensáveis. Sob pena de falhar em sua função protetora, não pode ela admitir presunções que possivelmente falhem em casos concretos. Para evitar as abstrações, por vezes não condizentes com a realidade, para banir as generalizações nem sempre verazes, ela se socorre de um órgão do Estado soberano, o juiz que, examinando caso por caso, está em condições de fazer o que convém e impedir que, em nome de uma presunção falível, se sacrifiquem os mais sagrados bens, para cuja tutela a humanidade derramou sangue, suor e lágrimas" (Instituições de Processo Penal, Saraiva, 1.978, vol. 3, pag. 328/329).

A prisão preventiva, à luz da legislação processual penal, justifica-se como objetivo da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da pena e tem como pressupostos a existência do crime e indícios suficientes da autoria (art. 312).

Acesso ao Sumário

Portanto, na estrutura desse instituto processual penal deve haver a convergência de dois elementos primaciais: ***periculum in mora*** e ***fumus boni iuris***. O primeiro elemento básico da prisão preventiva está delineado na primeira parte do artigo 312 do CPP, ensinando AFRANIO SILVA JARDIM que "o perigo da demora do processo de conhecimento encontra-se exigido pelo legislador pátrio quando se refere à decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal. A norma, nestas hipóteses de urgência, torna-se impaciente, podemos assim dizer, procurando antecipar o provimento jurisdicional que se acena como provavelmente condenatório, a fim de afastar um perigo determinado e eminente" (Direito Processual Penal, Forense, 1.995, pag. 363).

Por outro lado, a fumaça de bom direito implica, inexoravelmente, probabilidade de condenação que, segundo o mestre acima citado, "fica patenteado pela necessidade de o juiz verificar se, no inquérito ou processo, encontram-se provada a existência material da infração e se há indícios de sua autoria" (ob. cit. pag. 364).

Destarte, não concorrendo esses dois elementos, não se justifica a privação cautelar da liberdade.

Argumentar-se-á que, em sede de ***habeas corpus***, é vedado ao julgador um aprofundado exame de provas quanto à efetiva presença de indícios de autoria do delito, um dos requisitos da prisão preventiva, mas a esse argumento responde-se com o seguinte: "A ilegalidade ou abuso de poder passíveis de serem tolhidos pelo *writ* não admitem essa restrição, autêntico amesquinhamento da garantia constitucional essencial a um estado de direito. O que não tem pertinência no âmbito mais restrito do procedimento de ***habeas corpus*** é a reabertura de um contraditório de provas, a valoração, o cotejo, o balanço da prova. Não porém o exame destinado à apuração da inexistência de justa causa para a submissão de alguém à instância penal, sempre constrangedora" (RT 732/673).

No caso dos autos, sem se pretender ingressar no âmago das provas até agora coligidas, é bastante tênue a participação do paciente, eis que, malgrado tenha sido reconhecido pela vítima por fotografia, de acordo com a documentação juntada, ele encontrava-se trabalhando no momento do crime, não se negando também ser possível o paciente ter participado do delito durante o seu horário de descanso (ao que parece, o paciente teve um intervalo das 20h24 às 21h24 no dia do delito).

Tudo isso, repete-se, não implica atribuir-se, de plano, na via estreita do remédio heroico, definitivo valor probatório a esses elementos existentes nos autos, até porque, durante a instrução poderá a acusação, eventualmente, comprovar a participação do paciente. O que, na verdade, precisa ficar bem claro é que a dúvida sobre ter o paciente participado do crime é razoável, e isso,

Acesso ao Sumário

ao menos por ora, deve militar em seu favor.

Seria ilógico, e até mesmo um contrassenso, prender o paciente, mantê-lo encarcerado durante toda a instrução e, ao final, se nada de novo vier para o processo, reconhecer a participação de menor importância ou, ainda, aplicar-se o princípio do ***in dubio pro reo***, absolvendo-o.

É verdade, e isso seria poderoso argumento, que a lei processual penal não exige, para o decreto da prisão preventiva, aquela prova certa da autoria, mas somente indícios suficientes de que o acusado foi o autor do delito, ou seja, contenta-se a lei, para caracterizar a fumaça do bom direito, com elementos probatórios menos robustos que os necessários para a condenação e, como ensina MAGALHÃES NORONHA, "não há regra apriorística e imutável que diga da suficiência indiciária, pois cada crime tem sua fisionomia própria e é no caso concreto que o magistrado examinará, medirá e pesará os elementos que devem autorizar a medida com cautela ou prudente arbítrio, atendendo a que se trata de norma de exceção e que, em princípio, não condiz com o regime de liberdades individuais (Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 1.969, pag. 172).

E exatamente por se tratar de medida de exceção, que atinge o mais precioso bem do cidadão, sua liberdade, é que, antevendo-se até mesmo a possibilidade de uma absolvição ou a imputação de crime menos grave, seria imprudente e porque não dizer injusto, manter o paciente no cárcere. A situação, pois, como está posta nos autos, inequivocamente caracteriza constrangimento ilegal, que reclama pronta cessação.

Destarte, os indícios de autoria não são determinantes, ao ponto necessário para justificar a manutenção do paciente no cárcere. Ademais, o paciente é primário, possui trabalho lícito (registrado em CTPS) e endereço fixo.

Por fim, é sabido que a prisão preventiva apresenta o caráter ***rebus sic stantibus***, ou seja, pode ser revogada a qualquer tempo, bem como pode ser decretada novamente desde que novos fatos venham a demonstrar sua necessidade e oportunidade.

Neste diapasão, defere-se a liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais.

Atento, ainda, às condições do caso e presentes os requisitos do art. 282, I e II, do CPP, afigura-se necessária a adoção das seguintes medidas cautelares: proibição de se ausentar da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga e comparecimento periódico em juízo. Tais determinações lhes permitirão o normal exercício de suas atividades profissionais e familiares.

3. Pelo exposto, concede-se a ordem para deferir a liberdade provisória a Edilando Aparecido de Almeida, mediante a imposição de medidas cautelares (art. 319, I, IV e V do CPP).

Acesso ao Sumário

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2087975-07.2015.8.26.0000, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é paciente ANTONIEL PAULINO ARAÚJO DA SILVA, Impetrantes KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES e AREOVALDO ALVES.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por votação unânime, convalidada a liminar, concederam a ordem para, cassado o trânsito em julgado da sentença condenatória, receber o apelo, que deve ter regular processamento. Expeça-se contramandado de prisão em favor de Antoniel Paulino Araújo da Silva.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto 28.371)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI e AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

ANGÉLICA DE ALMEIDA, Relatora

Ementa: *Habeas Corpus*. Intimação da sentença. Réu solto com advogado constituído. Recebimento do apelo. Inaplicável o disposto no artigo 392, II, do CPP, vez que se trata de acusado solto, com advogado constituído, condenado pelo delito de roubo qualificado. Paciente não intimado da sentença de forma válida e regular. Imprescindibilidade da intimação do acusado e do advogado, acerca da sentença. Ordem concedida para, cassado o trânsito em julgado, receber o apelo e determinar seu processamento.

VOTO

Os ilustres advogados Karina Petratti Nascimento de Moraes e Areovaldo Alves, com pedido de liminar, apontando como autoridade coatora o(ª) MM(ª) Juiz(ª) da 1ª Vara Criminal da Comarca de Pindamonhangaba, impetram o presente *habeas corpus*, em favor de *Antoniel Paulino Araújo da Silva,* visando seja anulada a certidão de trânsito em julgado, recebido e processado o apelo interposto, com expedição de contramandado de prisão. Aduzem que, proferida sentença, não localizado o paciente, ocorreu a intimação por edital, assim como,

a intimação do advogado constituído, pela imprensa oficial. Afirmam que, posteriormente, fora reconhecida a nulidade do edital, ao argumento de sua desnecessidade, diante da presença de defensor constituído; em consequência, julgado intempestivo o recurso e certificado o trânsito em julgado da sentença condenatória. Alegam que, em se tratando de réu solto, não localizado, com advogado constituído, ambos devem ser intimados, em atenção ao princípio da ampla defesa. Defendem inaplicável ao caso concreto o disposto no artigo 392, II, do Código de Processo Penal, vez que não se trata de delito em que o acusado se livra solto (fls. 1/7). Acompanham os documentos de fls. 8/20.

Concedida a liminar, para suspender o cumprimento do mandado de prisão, a autoridade judicial impetrada prestou informações (fls. 42/43).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opina pela concessão da ordem (fls. 45/49).

É o relatório.

O paciente *Antoniel Paulino Araújo da Silva* foi processado e condenado como incurso, por duas vezes, no artigo 157, § 2º, I, II e IV, do Código Penal, à pena de *8 anos e dez dias de reclusão*, em regime inicial *fechado*, e *dezenove dias-multa*, no valor mínimo unitário. Deferido o apelo em liberdade.

A sentença condenatória foi proferida, em 19 de maio de 2011. Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada, a sentença transitou em julgado, para o Ministério Público, em 6 de junho de 2011.

Consta, ainda, das informações, que o então advogado do paciente fora intimado da sentença, através de publicação, no Diário Oficial. Em 1 de julho de 2013, o paciente foi intimado da sentença, por edital, com prazo de 60 dias. O paciente, em 6 de fevereiro de 2014, constituiu novo defensor, que interpôs apelo, na mesma data. O recurso não foi recebido, posto que intempestivo, considerado o prazo do edital. Em juízo de retratação, a autoridade impetrada reconheceu a nulidade do edital, por entender que, havendo advogado constituído, desnecessária a intimação por edital, nos termos do artigo 392, II, do Código de Processo Penal. Em consequência, determinada a retificação do trânsito em julgado, considerada a data em que intimados os advogados, e a expedição de mandado de prisão e de guia de recolhimento.

Segundo a certidão, de fls. 8/10, ocorrera o trânsito em julgado da sentença, para o paciente, no dia 4 de setembro de 2013.

Como bem observado pelo ilustre procurador de Justiça, no parecer, de fls. 45/49, a situação do paciente não se enquadra na prevista no inciso II, do artigo 392, do Código de Processo Penal. Condenado pela prática de roubo qualificado, não se trata de delito em que o acusado se livra solto. Na realidade o paciente não foi intimado da sentença condenatória de forma regular e válida, quer pessoalmente, quer por edital, ato declarado nulo pela autoridade impetrada.

Acesso ao Sumário

A necessidade da intimação da sentença penal ao acusado e ao defensor constituído ou dativo decorre da garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

Trata-se de garantia que se desdobra em duas outras, a autodefesa e a defesa técnica. Assim, é imprescindível que o acusado e o defensor sejam cientificados da sentença penal condenatória; só podendo ser tido como válido o ato processual se ambos tomarem ciência da condenação.

Assim, a intimação do paciente era de rigor, razão pela qual é de se declarar nulo o processo a partir da intimação do paciente, da sentença condenatória.

Anula-se, portanto, o processo, devendo se proceder à intimação do paciente, da sentença condenatória, cassando-se os efeitos da certidão de trânsito em julgado.

Vez que assegurado o apelo em liberdade, deve ser expedido contramandado de prisão, em favor do paciente.

Diante do exposto, por votação unânime, convalidada a liminar, concederam a ordem para, cassado o trânsito em julgado da sentença condenatória, receber o apelo, que deve ter regular processamento. Expeça-se contramandado de prisão em favor de *Antoniel Paulino Araújo da Silva.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0031298-88.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente JOSÉ NATALINO FELICIANO JUNIOR, Impetrantes MAURO OTAVIO NACIF, ELEONORA RANGEL NACIF e EVANICE GOMES LIBRANDI.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V.U. Indicação do V. Acórdão para jurisprudência pelo E. 3º Juiz, Des. Cardoso Perpétuo.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.369)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DE PAULA SANTOS (Presidente), FRANÇA CARVALHO e CARDOSO PERPÉTUO.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

DE PAULA SANTOS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Roubo majorado e receptação – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal

– Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível – Descabimento de medidas cautelares diversas da prisional (notadamente uso de tornozeleira eletrônica), ante a efetiva necessidade da custódia, no caso concreto, para garantia da ordem pública – Ordem denegada.

VOTO

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* impetrado por MAURO OTAVIO NACIF, ELEONORA RANGEL NACIF e EVANICE GOMES LIBRANDI a favor de JOSÉ NATALINO FELICIANO JUNIOR, preso em 25/03/2015, denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, I, II e V, e no artigo 180, *caput*, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, contra ato do Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, consistente no indeferimento do pedido de aplicação de medida cautelar diversa da prisão (fls. 36).

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o paciente faz jus à aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Alegam que o Juízo impetrado, ao negar a liberdade provisória ao paciente, não se pronunciou sobre a possibilidade de imposição do uso de tornozeleira eletrônica. Aduzem que "*tudo foi relativo à revogação da prisão preventiva e a liberdade provisória*" (fls. 06). Salientam que o presente *writ* objetiva a concessão da liberdade, mediante a utilização de tornozeleira eletrônica. Destacam que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Postulam "*a concessão do presente habeas corpus em favor de José Natalino Feliciano Júnior, para que ele possa aguardar o processo em liberdade, com tornozeleira eletrônica*" (fls. 09).

Negada a medida liminar (fls. 110/111), foram requisitadas informações da autoridade apontada como coatora, que as prestou (fls. 114/115).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 130/131).

É o relatório.

Insurgem-se os impetrantes contra a decisão do Juízo da 4ª Vara Criminal do Fórum Central da Barra Funda, que indeferiu o pedido de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Sobre os requisitos da prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência

Acesso ao Sumário

do crime e indício suficiente de autoria".

No caso em foco, há evidências bastantes de autoria e materialidade.

Apenas para permitir o entendimento da situação fática delineada, observa-se o que consta do depoimento prestado pelo policial militar Ricardo Nóbrega: "*em patrulhamento de rotina, juntamente com seu colega de farda, Rocha, avistou um veículo GM Cruze na cor branca, estacionado com dois indivíduos em seu interior, sendo um no banco traseiro e outro no banco dianteiro, o que chamou que atenção; que ao efetuar manobra de abordagem, o indiciado que se encontrava no banco da frente de imediato confessou que estava na prática do crime de roubo e entregou a arma de fogo para seu parceiro Rocha; que o outro ocupante tratava-se da vítima; que a vítima esclareceu que foi abordada nas proximidades da Avenida Celso Garcia, altura do distrito policial; que estava conduzindo seu caminhão carregado de produtos têxteis; que o indiciado não participou da abordagem da vítima, somente na condução da vítima para um provável cativeiro*" (fls. 46).

O ofendido Erisvaldo Gonçalves de Lima declarou que "*ao parar o caminhão placa EXT6963 no semáforo da rua Eureka 164 foi abordado por um indivíduo que apontou a arma de fogo Tauros PT 938 KBP08830 em direção ao passageiro do caminhão, cuja vítima não sabe o nome pois somente estava dando uma carona, e anunciou o assalto. O indivíduo entrou no veículo pela porta do passageiro com a arma na mão e perguntou sobre a carga estava carregando e um possível rastreador no veículo. Mandou encostar num posto de gasolina na Av. Salim Maluf e pediu para o passageiro descer. Ele foi colocado dentro de um corsa dourado placa DME 9116 por dois indivíduos. A vítima e o autor andaram por dez minutos e mandou parar próximo a rodovia Dutra. Mandou a vítima descer e entrar no banco traseiro do carro branco GM cruze placa FLR2669 o qual estava sendo dirigido pelo indiciado José Natalino* " (fls. 63).

Restou consignado, outrossim, no Boletim de Ocorrência, com referência, especificamente, à arma de fogo que foi apreendida em poder do ora paciente (o qual, como visto, consta não ter sido o indivíduo que abordou a vítima inicialmente, mas, sim, aquele que, posteriormente, a manteve consigo no interior do veículo GM Cruze), que "*já nesta Distrital constatou-se que a arma de fogo que o meliante portava era produto de furto*" (fls. 50).

Assim, segundo consta, o paciente, em concurso de agentes, participou, em tese, da prática de roubo cometido com grave ameaça para intimidar a vítima na abordagem (com uso de arma de fogo), competindo-lhe reter o ofendido consigo na sequência (também munido o paciente de arma de fogo), o que denota, em princípio, periculosidade, coonestando o cabimento da medida prisional para garantia da **ordem pública.**

Acesso ao Sumário

Importante observar que a conduta do paciente se reveste de contornos ainda mais graves, uma vez que foi ele o responsável por privar a vítima de sua liberdade, tendo se valido de arma de fogo proveniente de furto anterior (fls. 50).

Consigne-se que o paciente possui anotações em sua folha corrida, porém não há, ali, notícia de procedimentos que tenham gerado condenação ou de alguma forma prosperado, de modo que isto não será aqui considerado para desfavorecê-lo (fls. 65/71).

Mas há nos autos outros elementos que devem ser sopesados nesta etapa de cognição sumária, ao se avaliar o cabimento de medida privativa de liberdade em caráter preventivo. Assim, tem-se que as circunstâncias nas quais, em tese, praticado o crime de roubo triplamente qualificado fazem com que se deva afastar o risco social representado por quem adota condutas desta ordem. Há evidência de uma propensão que não pode ser ignorada e realmente se vislumbra o cabimento de providência acautelatória que se mostre efetivamente proporcional. Daí haver sido afirmada, corretamente, também por isto, a pertinência da prisão para garantia da ordem pública.

Com efeito, apesar dos argumentos lançados na impetração, na presente hipótese concreta a configuração dos requisitos demonstrativos do cabimento da medida prisional está evidenciada, como demonstrado, inclusive, pela decisão do douto magistrado que proferiu a decisão de conversão:

> "[...] Note-se que o averiguado foi surpreendido no interior de um veículo, na posse de arma de fogo e oportunidade em que restringia a liberdade da vítima, que por sua vez dirigia um caminhão quando fora abordada por um comparsa do averiguado que mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo exigiu-lhe que entregasse o veículo. Assim, há indícios veementes de autoria delitiva, mormente em razão do reconhecimento feito pela vítima. Neste contexto, numa primeira análise, sem adentrar no mérito, não houve nenhum equívoco na sua prisão, sendo inviável o relaxamento da prisão em flagrante [...] No caso em tela estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. O crime de roubo é de extrema gravidade e violência e tem causado repúdio e enorme insegurança à comunidade laboriosa e ordeira do País. Não obstante, o averiguado agiu em concurso de agentes, emprego de arma e restringia a liberdade da vítima, causando-lhe grande temor e demonstrando maior periculosidade, motivo pela qual a manutenção de sua custódia cautelar é de rigor, para a garantia da ordem pública e para que a sociedade não venha se sentir privada de garantias para sua tranquilidade. No caso em tela, como asseverado, a conduta do agente demonstrou periculosidade acentuada e ainda

Acesso ao Sumário

utilizou-se de uma arma de policial militar produto de furto, demonstrando assim maior envolvimento com a criminalidade, de forma que, em análise compatível com a presente fase processual, faz-se necessária a prisão processual, para garantia da ordem pública. Portanto, bem demonstrada sua periculosidade, pela ousadia externada, não havendo que se falar em violação à garantia constitucional da presunção de inocência, pois não se trata de antecipação da reprimenda, nem reconhecimento definitivo da culpabilidade. A manutenção em cárcere provém da periculosidade do agente, demonstrada pela sua conduta audaciosa, visando garantir a ordem pública, e até mesmo por conveniência da instrução criminal, vez que, solto, poderá se furtar a comparecer em audiência, a fim de evitar o ato de reconhecimento pessoal em juízo. Importante frisar que a consagração da presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal vigente, não importou em revogação das modalidades de prisão de natureza processual. A própria Constituição ressalva expressamente a possibilidade de prisão em flagrante ou por ordem escrita de autoridade competente [...] Nestes termos, considerando a gravidade do crime e as circunstâncias do fato a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c. art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor" (fls. 72/74).

Da mesma forma, o pedido de liberdade provisória também foi fundamentadamente indeferido:

"Há nos autos elementos de autoria e materialidade por parte do acusado, tanto que já foi oferecida e recebida a denúncia, por delito grave e violento. Com efeito, o crime de roubo insere-se entre os delitos graves e que, por suas características de violência ou grave ameaça, intranquiliza a população e compromete a ordem pública, exigindo pronta atuação do Estado. Quem nele se envolve como agente ativo revela, ao menos em princípio, possuir insensibilidade moral e periculosidade. Diante desse quadro, tem-se como incompatível o benefício da liberdade provisória àqueles que estão sendo processados ou em vias de serem processados pela prática de roubo, pouco importando se tratem de agentes menores de vinte e um anos, com bons antecedentes, residências e empregos fixos. Nesse sentido, aliás, é firme a jurisprudência [...] Saliente-se, ademais, que a custódia cautelar, além de resguardar a ordem pública, imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa, preservando a boa instrução criminal, notadamente porque enseja eventual reconhecimento dos agentes do delito por parte da vítima. Assim, porque presentes os requisitos da prisão preventiva (v.g. necessidade de preservação da ordem pública e conveniência da instrução criminal) e atenta ao fato de não existir dúvida acerca da materialidade delitiva e haver suficientes indícios de autoria pelo acusado, INDEFIRO o pedido

Acesso ao Sumário

de liberdade provisória formulado" (fls. 92/95).

Argumentam os impetrantes, outrossim, que o paciente tem residência fixa, ocupação lícita e família constituída, juntando os documentos de fls. 11/35. Contudo, isto, por ora, não tem o condão de traduzir que o paciente apresenta "condições favoráveis" suficientes a ponto de ser colocado em liberdade. Já se observou, com efeito, ante as particularidades da hipótese ora em tela, a necessidade da segregação para salvaguarda da ordem pública.

Ademais, a Jurisprudência é uníssona ao afirmar que eventuais "*condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema*" (HC 217.175/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12/03/2013). No mesmo sentido a orientação o C. STF: HC 112.642, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12.

Por fim, diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, bem como da situação em que flagrado, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos elementos trazidos aos autos.

No mesmo sentido o entendimento desta Corte:

"Habeas corpus. Prisão preventiva. Prova material e indícios de autoria a respeito da prática de roubo duplamente majorado. Segregação cautelar necessária a fim de garantir-se a ordem pública. Custódia decretada em consonância aos pressupostos e fundamentos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Insuficiência, ao menos por ora, de substituição dessa prisão por medida cautelar prevista no artigo 319 desse diploma. Ordem denegada. (HC nº 0050328-80.2013.8.26.0000, Des. Rel. Encinas Manfré, j. em 06/06/2013);

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. Impossibilidade. APLICAÇÃO DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. Descabimento: A natureza da infração penal e a periculosidade do caso concreto refutam eventual direito de se aguardar o desfecho do processo em liberdade. Desta forma, havendo fundamentação suficiente e presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, é de rigor a manutenção da decisão que a decretou, descabendo a aplicação das novas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Ordem denegada". (HC nº 0004599-31.2013.8.26.0000, Des. Rel. J. Martins, j. em 25/04/2013);

"Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida

Acesso ao Sumário

em preventiva. Pedido de liberdade provisória. Inadmissibilidade. Existência de indícios de autoria e materialidade. Decisão fundamentada nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Aplicação de medidas cautelares. Inviabilidade, pois presentes requisitos para a prisão preventiva. Ordem denegada". (HC nº 0031826-93.20138.26.0000, Des. Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 25/04/2013).

Em igual rumo a orientação específica desta C. 13ª Câmara Criminal: HC nº 2050097-82.2014.8.26.0000, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 15/05/2014; HC nº 2039980-32.2014.8.26.0000, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. 08/05/2014; HC nº 2045807-24.2014.8.26.0000, Rel. Des. Renê Ricupero, j. 08/05/2014.

Note-se, nesse diapasão, que, uma vez afirmada a pertinência da prisão para garantia da ordem pública, emerge, como corolário lógico, a conclusão de que se revelou necessário afastar o paciente do convívio social, a fim de salvaguardar a segurança da coletividade. Logo, descabe cogitar de lhe deferir, tão somente, o uso de "tornozeleira eletrônica", como aventado na petição inicial, pois isto não serviria para afastá-lo do seio da sociedade, que seguiria exposta à sua ação direta, uma vez que ele continuaria a circular segundo seu próprio talante. Ainda que monitorado, teria liberdade de ação imediata, pois só haveria controle mediato e, quiçá, tardio. À guisa de arremate, apenas para constar, fica anotado ser evidente que a MM. Juíza *a quo* expressamente afastou, inclusive, esta possibilidade, porquanto, em sua decisão, de forma inequívoca, deixou bem claro que "*nenhuma das medidas cautelares trazidas ao CPP pela Lei nº 12.403/11 são suficientes ao caso, que trata de acusação de roubo com três causas de aumento de pena e receptação de uma arma de fogo, estando, sim, presentes os requisitos da prisão preventiva, como já declinado no referido despacho e naquele que decretou a custódia do acusado*" (cf. cópia constante de fls. 108 dos presentes autos).

Deveras, sabe-se que o "monitoramento eletrônico" foi uma das medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/11, conforme redação dada ao inciso IX do art. 319 do Código de Processo Penal. Logo, não há dúvida de que tal providência, pretendida pela Defesa, foi indeferida pelo Juízo. E, conforme já visto, tal indeferimento é de ser reputado, ante as já enunciadas peculiaridades do caso concreto, justificado.

Correta, enfim, a imposição da medida prisional, visto que efetivamente presentes os requisitos para a prisão preventiva. Por consequência lógica, era imperiosa também a rejeição do pedido de liberdade provisória e do pedido de concessão de medida cautelar diversa da prisão.

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

Acesso ao Sumário

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2031929-95.2015.8.26.0000, da Comarca de Itu, em que é impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM. JUIZ (A) DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE ITU.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a segurança. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 6.867)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR e LAURO MENS DE MELLO.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

GRASSI NETO, Relator

Ementa: Mandado de Segurança – Indeferimento de pedido do Ministério Público requerendo expedição de ofícios – Inexistência de violação a direito líquido e certo.

Não viola direito líquido e certo o indeferimento de pedido formulado pela Promotoria de Justiça, no sentido de serem expedidos ofícios de praxe para localização de réu citado por edital, uma vez que Ministério Público reúne não apenas estrutura apta, como detém inegável poder para expedir ofícios e requisições.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos,

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, por intermédio do Promotor de Justiça Eduardo Henrique Balbino Pasqua, contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itu, contra a decisão de fls. 39, que indeferiu pedido elaborado pelo impetrante de expedição de ofícios.

Pretende o impetrante a concessão da ordem, determinando-se a expedição, pela autoridade apontada como coatora, dos ofícios por ele requeridos.

Indeferida a liminar (fls. 38) e prestadas as informações pela autoridade coatora, devidamente instruídas com documentos (fls. 87/92), a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela concessão do *mandamus.*

É o Relatório.

Denega-se o *mandamus*, por inexistência de violação a direito líquido e certo.

Segundo consta, Marcia Maciel Cardoso dos Reis foi denunciada, em 07 de março de 2013, como incursa no art. 147 do CP e no art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/41.

Não tendo sido encontrada nos endereços constantes dos autos para citação, foi a denunciada citada por edital em 12 de abril de 2013 (fls. 71/72).

Tendo em vista que Marcia não constituiu advogado, nem apresentou resposta escrita, o curso do processo e do prazo prescricional foram suspensos, nos termos do art. 366 do CPP.

O Ministério Público, em 15 de janeiro de 2015, após ter realizado pesquisa negativa junto à Receita Federal, requereu a expedição, pela autoridade apontada como coatora, dos ofícios de praxe (Justiça Eleitoral, INFOSEG, SIEL, RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD e SPC) e às principais operadoras de telefonia móvel, com o escopo de apurar o atual endereço da ré, sendo tal requerimento, todavia, indeferido, sob a seguinte fundamentação:

> "Indefiro o pedido de expedição de ofícios requerido pelo Ministério Público, por não se justificar em face da pesquisa já juntada aos autos pela própria Promotoria. O banco de dados consultado já envolve boa parte dos órgãos mencionados no requerimento. Ademais, o cartório da 2ª Vara Criminal de Itu encontra-se assoberbado de processos, vários deles envolvendo réus presos, e a expedição de mais de 10 ofícios para cada processo suspenso no art. 366 do CPP não se justificaria e acarretaria inevitável atraso no andamento dos demais feitos.
>
> "De qualquer maneira, fica facultado ao Promotor a expedição dos ofícios por conta própria, informando nos autos se obtiver endereço diverso daquele já cadastrado" (fls. 83).

Assiste, com efeito, razão à autoridade apontada como coatora, não havendo que cogitar-se de violação a direito líquido e certo, por parte do impetrante, à expedição dos pretendidos ofícios.

Ocorre que o Ministério Público reúne não apenas estrutura apta, como detém inegável poder para expedir ofícios e requisições.

A própria Constituição Federal conferiu, com efeito, em seu art. 129, poder ao Ministério Público para requisitar as diligências necessárias à promoção da ação penal pública.

Em perfeita coerência com o princípio da verdade real, o art. 13, II, do CPP

Acesso ao Sumário

atribui expressamente, tanto ao Juiz de Direito, como também ao representante do Ministério Público, o poder de promover a requisição das providências que entender necessárias, seja no curso do inquérito policial, seja naquele de eventual ação penal.

Diante de tais disposições, seria evidentemente um contrassenso impor mais esta obrigação ao Poder Judiciário, que já se encontra suficientemente assoberbado com inegável acúmulo de demandas judiciais.

Conforme bem ponderado pela autoridade apontada como coatora:

"O pedido foi indeferido, em razão de não se justificar e porque a pesquisa pode ser feita pelo próprio Ministério Público. A estrutura cartorária existente na 2ª Vara Criminal não comporta a expedição de mais de 10 ofícios por processo para atender um pedido que pode ser realizado pelo próprio Promotor, cujo poder de requisição é inegável" (fls. 44).

Ante o exposto, denega-se a segurança pleiteada.

Recursos em Sentido Estrito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0000659-72.2014.8.26.0275, da Comarca de Itaporanga, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido (...).

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. V.U", de conformidade com o voto do (a) Relator (a), que integra este acórdão. **(Voto nº 19.084)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 2 de junho de 2015.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, Relator

Ementa: PROCESSO PENAL. Denúncia por estupro de vulnerável. Indeferimento. Pretendida decretação da prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública. Indeferimento pelo juízo processante. Decisão confirmada. Ausência dos requisitos legais. *Periculum*

Acesso ao Sumário

***libertatis* não demonstrado. Acusado primário e de bons antecedentes. Ausência de elementos indicativos da periculosidade do agente que justificassem a custódia provisória. Insuficiência da gravidade abstrata do delito. Delito, ademais, praticado há mais de três anos. Recurso ministerial desprovido.**

VOTO

1. (...) (RG nº (...)) foi denunciado por infração ao artigo 217-A do Código Penal porque, no dia 7 de dezembro de 2011, em sua casa, no município de Riversul, comarca de Itaporanga, teria praticado ato libidinoso com (...), menina que contava, na época, com seis anos de idade.

Por ocasião do recebimento da denúncia, o Juízo de Direito da referida comarca houve por bem indeferir o pedido de decretação da prisão preventiva do acusado, fundando seu pleito na garantia da ordem pública (fls. 26/28).

Inconformado, o ***PARQUET*** interpôs o presente recurso, insistindo na decretação da prisão provisória. Sustenta, em abreviado, que o delito é grave e, pelas suas circunstâncias, evidencia a presença do *periculum libertatis*. Alega que a custódia cautelar é necessária para garantir a ordem pública e evitar que o recorrido volte a delinquir. Presentes, enfim, os requisitos da prisão preventiva, pleiteia a reforma da decisão, inclusive para resguardar a credibilidade da Justiça e minorar o sentimento de impunidade (fls. 3/8).

O recurso foi instruído pelas peças de fls. 9/28.

Regularmente intimado, (...) deixou transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões e, pela decisão de fls. 34, o indeferimento foi mantido por seus próprios fundamentos. Os autos subiram para esta Instância, oportunidade em que a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela nomeação de Defensor dativo para apresentação de contrariedade (fls. 39). Determinada a providência por este Relator, apenas a petição de interposição foi protocolada pela Defensora Juliana Maria Biglia Pelicer (fls: 49).

Em parecer subscrito pela Drª. Paula Castanheira Lamenza, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial (fls. 55/61).

É o relatório.

2. Deixo de converter o julgamento em diligência para nomear novo Defensor dativo porque, no caso, excepcionalmente, a ausência de contrariedade por parte do recorrido constitui irregularidade que não gera qualquer prejuízo.

Em verdade, sendo-lhe favorável o julgamento do presente recurso, tem aplicação o princípio inserto no artigo 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.

Acesso ao Sumário

No mérito, não obstante os fundamentos lançados pela culta Procuradora de Justiça oficiante, que vieram em reforço à pretensão recursal, a prisão preventiva não se mostra realmente necessária.

Não obstante as circunstâncias do caso concreto – prática de atos libidinosos diversos da conjunção com menor de 14 anos –, mas considerados os aspectos pessoais do recorrido, primário e de bons antecedentes, não vislumbro, tal como na decisão atacada, a presença do *periculum libertatis*, um dos requisitos da prisão cautelar, indispensável ao encarceramento provisório.

Ainda que a prova pericial e oral evidencie o *fumus boni iuris*, tenho indevida a prisão preventiva do recorrido, cuja infração imputada teria sido praticada há mais de três anos, não havendo qualquer outro registro policial na sua folha de antecedentes.

No caso, o MINISTÉRIO PÚBLICO não logrou demonstrar a indispensabilidade da medida excepcional, deixando de apontar o risco concreto que a liberdade de (...) causaria à ordem pública.

Ademais, o tempo decorrido e a ausência de notícia de envolvimento posterior com outros fatos que pudessem desaboná-lo, constituem fatores que contam a favor da manutenção do estado de liberdade do recorrido.

Trata-se, do que se pode extrair dos autos, de indivíduo que, até prova em contrário, não oferece risco efetivo à ordem pública que justifique sua segregação. E a prisão provisória, como se sabe, é medida excepcional, só cabível quando a sua necessidade vem demonstrada por um dos motivos que a legitime, seja para garantir a ordem pública, seja para assegurar a regularidade e eficiência da instrução ou a própria aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Esse o entendimento sedimentado na Suprema Corte Nacional:

*"**PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL**. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. **A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE***

Acesso ao Sumário

PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. *- A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em beneficio da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes.* ***A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE.*** *- A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes.* ***O CLAMOR PÚBLICO NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE***. *- O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes.* ***A PRESERVAÇÃO DA CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES NÃO SE QUALIFICA, SÓ POR SI, COMO FUNDAMENTO AUTORIZADOR DA PRISÃO CAUTELAR.*** *- Não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional da prisão cautelar, a alegação de que essa modalidade de prisão é necessária para resguardar a credibilidade das instituições.* ***PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA***. *- A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Precedentes.* ***AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES***. *- Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar.* ***A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIS***. *- A mera suposição, fundada em*

Acesso ao Sumário

simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legítima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinqüir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira para obstruir, indevidamente, a regular tramitação do processo penal de conhecimento. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. ***A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL****. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou juris prudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes".* (HC nº 92751, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, publicação de 23-10-2012).

Enfim, conforme os fundamentos acima mencionados, o caso não autoriza a segregação provisória, principalmente pela ausência de dados reveladores da periculosidade do agente, fundamento da custódia cautelar, razão pela qual não se justifica a prisão para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução criminal ou para segurança da aplicação da lei penal.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso ministerial.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0100943-89.2011.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrida COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.687)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA TEREZA DO AMARAL (Presidente) e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

SALLES ABREU, Relator

Ementa: Recurso em Sentido Estrito – Crime contra a Ordem Tributária – Suspensão do Inquérito Policial e do prazo prescricional até o julgamento final dos Embargos à Execução opostos perante o Juízo da Fazenda Pública – Recurso do Ministério Público – Ausência de previsão legal para interposição de recurso em sentido estrito na fase inquisitiva – Meio inadequado para impugnar a decisão – Recurso ministerial não conhecido.

VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público** contra a r. decisão de fls. 473/ que suspendeu o inquérito policial e o prazo prescricional relativo ao crime contra a ordem tributária praticado, em tese, pela empresa Companhia Brasileira de Distribuição referente à exigibilidade do débito representativo ao AIIM nº 3.060.070-1 em razão da oposição de embargos à execução perante o Juízo da Fazenda Pública até a sentença final transitada em julgado naquele processo. Inconformado, recorre o representante do "parquet" requerendo a cassação da r. decisão para que o inquérito policial prossiga em seus ulteriores termos (fls. 475/483).

O recurso foi bem processado com contrariedade apresentada pela defesa, que refuta os argumentos levantados nas razões do inconformismo e pugna pela manutenção da r. decisão (fls. 506/549).

Em juízo de retratação, houve por bem a d. magistrada manter a r. decisão

Acesso ao Sumário

por seus próprios e jurídicos fundamentos, remetendo os autos a esse Egrégio Tribunal de Justiça (fls.550).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça que pugna pelo provimento do recuso (fls. 554/559).

Este, em apertada síntese, é o relatório.

O recurso interposto não será conhecido.

Destaque-se que no rol taxativo do art. 581, do Código de Processo Penal, não há previsão legal para interposição de recurso em sentido estrito às instâncias superiores na fase extrajudicial.

No mais, o inquérito policial é mero procedimento investigativo, não se sujeitando às garantias do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Desse modo, incabível a interposição de recurso em sentido estrito na fase inquisitiva.

Nesse sentido:

"Recurso em sentido estrito. Crime contra a ordem tributária. Insurgência ministerial contra a decisão que determinou a suspensão do inquérito policial. Não cabimento do recurso em sede inquisitorial. Recurso indeferido." (TJ/SP, AP. 0014583-20.2012.8.26.0050, 16ª Câmara de Direito Criminal, Des. Guilherme de Souza Nucci, jg. 30/09/2014, DJE 01/10/2014).

Destarte, o representante do "*parquet*", não se valeu do meio adequado para impugnar a decisão atacada, razão pela qual o recurso interposto não será conhecido.

Isto posto, pelo meu voto, **não se conhece** do recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público.**

Revisões Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0028641-23.2008.8.26.0000, da Comarca de Embu das Artes, em que é peticionário CLÁUDIO CRISTIANO DINIZ COSTA.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deferiram o

Acesso ao Sumário

pedido de Cláudio Cristiano Diniz Costa para, com fulcro no art. 626 do Código de Processo Penal, reduzir suas penas a 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor mínimo unitário, vencidos o 4º, a 5ª e o 7º Julgadores que a indeferiam.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.807)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente), JOÃO MORENGHI, ANGÉLICA DE ALMEIDA, GUILHERME G. STRENGER, MARIA TEREZA DO AMARAL, PAIVA COUTINHO, PAULO ROSSI e AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

VICO MAÑAS, Relator

Ementa: 1. Roubo. Majorantes. Pluralidade. Aumento mínimo. Súmula 443 do STJ.

2. Revisão. Súmula. Aplicação retroativa. Possibilidade.

VOTO

Cláudio Cristiano Diniz Costa foi condenado pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Embu das Artes a 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo unitário, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 118/123 dos autos originais).

Apelou e a C. Oitava Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para diminuir as penas a 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e multa de 15 (quinze) diárias, no piso (fls. 186/193).

Ainda insatisfeito, Edson pretende desconstituir a coisa julgada por intermédio do presente pedido revisional, postulando a redução do aumento pelas majorantes, pois teria sido fixado em contrariedade a texto expresso de lei.

Requisitados e apensados os autos originais, a D. Procuradoria da Justiça opina pelo indeferimento do pleito.

É o relatório.

Na terceira fase do cálculo das reprimendas, reconhecidas duas majorantes, aplicou-se o aumento de 3/8 sob o fundamento de que, "se a utilização de uma delas implica maior gravidade e, por isso, necessidade de maior punição, por óbvio que a concorrência de outras não pode ser desconsiderada na fixação da pena" (fl. 192).

Tem-se entendido, todavia, que não é a quantidade de causas de aumento

que determina a fixação acima da fração menor, mas a ocorrência de alguma circunstância relevante e diretamente relacionada às próprias majorantes, demonstrando culpabilidade exacerbada, situação não suscitada na decisão impugnada.

Nessa linha, alguns anos depois da prolação do acórdão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 443 estabelecendo que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

De rigor, portanto, a aplicação da exasperação mínima de1/3.

Assim, fixadas as básicas no piso legal e aplicado o aumento de 1/6 pela reincidência (fl. 191), as sanções ficam estabelecidas em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e multa de 14 (quatorze) diárias.

Cumpre consignar que a existência de posições contrárias, graduando a majoração de acordo com a quantidade de causas de aumento verificadas, não obsta o deferimento da revisão criminal, notadamente porque superada a controvérsia e sedimentado o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior em sentido diverso.

Como aponta Odone Sanguiné, "admissível ação revisional pelo condenado pedindo a aplicação da jurisprudência mais benigna, desde que consolidada ou mesmo sumulada. Nesta situação concorrem os mesmos fundamentos que servem para admitir a retroatividade da lei mais favorável, isto é, quer o princípio humanitário, quer exigências derivadas do princípio constitucional da igualdade, no fundo, razões político-criminais ou de justiça material. Se inadmitida a revisão criminal ao impetrante da ação revisional, se lhe conferiria tratamento desigual, mais gravoso do que o aplicado aos novos acusados submetidos à jurisprudência mais favorável" (prefácio do livro Notas sobre revisão criminal, de Saulo Brum Leal e Inez Maria Kinzel, Ed. do Advogado, 1994).

No mesmo sentido, exemplifica o ex-desembargador Antonio Sydnei de Oliveira Junior: "não é crível, após o cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça (publicação no DJU de 06.11.20010 cujo verbete enunciava: "No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena"), não se permitir a revisional daquele que fora condenado a cumprir cinco anos e quatro meses de reclusão (menor pena possível para o roubo circunstanciado), por vezes em desmesurado, injusto e ilegal regime carcerário fechado, quando pretenda alijar o emprego do brinquedo como circunstância qualificativa e fazer a sanção penal retroceder a rés do mínimo (quatro anos de reclusão – art. 157, *caput*), e, quiçá, alcançar regime penitencial mais mitigado (Revisão Criminal – Novas Reflexões, Juruá, Curitiba, 2009, p. 100).

Acesso ao Sumário

Em situação análoga, decidiu-se que, "na alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em benefício do jurisdicionado, é impositivo o deferimento de revisão criminal, atribuído efeito retroativo à modificação jurisprudencial, quer pela exigência pura e simples de aplicação da lei federal, quer por respeito ao princípio da igualdade de todos perante a lei" (TJRS – Rev. 70.002.052.959 – Rel. Tupinambá Pinto de Azevedo – j. 22.06.2001).

Frente ao exposto, defere-se o pedido de Cláudio Cristiano Diniz Costa para, com fulcro no art. 626 do Código de Processo Penal, reduzir suas penas a 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor mínimo unitário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0077272-61.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário S.F.G..

ACORDAM, em 3º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em substituição à anterior do dia 12/03/2015. O feito foi adiado a pedido do Des. Damião Cogan e Des. Juvenal Duarte. Em razão da publicação do resultado anterior antes do término do mesmo, fica anulada a publicação do acórdão assinado pelo eminente Relator Sorteado. Em razão da reabertura do julgamento, o resultado final passa a ser: indeferiram a revisão criminal, por maioria de votos, vencido o E. Des. Marco Antonio que a deferia parcialmente. Acórdão com o Des. Damião Cogan. Des. Juvenal Duarte e Marco Antonio declararão. A Secretaria deve providenciar a anulação da tira anterior e do respectivo julgamento com as respectivas comunicações.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.798)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, vencedor, MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, vencido, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN (Presidente), SÉRGIO RIBAS, JUVENAL DUARTE, RICARDO TUCUNDUVA, MARCOS CORREA, TRISTÃO RIBEIRO, MACHADO DE ANDRADE e JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

DAMIÃO COGAN, Relator Designado

Acesso ao Sumário

Ementa: Revisão Criminal. Postula o peticionário o reconhecimento do crime único da prática dos crimes de atentado violento ao pudor e estupro no mesmo

contexto, em razão das modificações trazidas ao art. 213, do Código Penal, com a vigência da Lei n.º 12.015/09. Pedido indeferido, com determinação de remessa dos autos à 19ª Vara Criminal para eventual prosseguimento do feito contra P.C.L.S., tomando-se providências para sua localização.

VOTO

Divirjo do E. Relator que reconheceu a ocorrência do crime único entre as condutas de estupro e atentado violento ao pudor praticadas no mesmo contexto, motivada pela nova redação do art. 213, do Código Penal, trazida com a vigência da Lei n.º 12.015/09, determinando, nos termos da Súmula 611, do Supremo Tribunal Federal, que o Juízo de Execuções Criminais proceda a nova fixação da pena.

Anote-se que no caso presente os delitos são de extrema gravidade.

O revisando S.F.G., juntamente com P.C.L.S., mediante emprego de arma de fogo, obrigaram as vítimas F., então com 20 anos, e C., com 17 anos, por volta das 23 horas, a ingressar no *Fiat 147* em que estavam, sentando ambas no banco traseiro, cobertas por uma jaqueta. F. recebeu coronhadas.

Levaram-nas para residência onde foram desnudadas, vedadas com fita colante de fechar caixa de papelão.

Assim dominadas, S. manteve coito anal com F. utilizando-se de preservativo. Tirou o preservativo e a obrigou à felação. Tais fatos se iniciaram na cozinha e a vítima foi obrigada a manter novo coito anal no banheiro. Ao depois o revisando a levou para o quarto e praticou conjunção carnal. Puxou com força seu cabelo todo o tempo.

Enquanto isso o corréu P. manteve conjunção carnal com a ofendida C., coito anal e oral, obrigando-a a tomar seguidos banhos.

Então S. e P. trocaram as vítimas. O sexo oral aconteceu inúmeras vezes após os réus ejacularem (fls. 113 e 114).

S. foi ao banheiro e quis manter coito anal com C., que recusou mesmo vendada, recebendo dois tapas no rosto.

Em seguida, S. e P. mantiveram, ao mesmo tempo, coito anal e vaginal com F..

Um dos criminosos, face à recusa inicial de F. em manter coito vaginal e anal ao mesmo tempo, encostou a arma de fogo em sua testa, estando vendada, e disse que ela iria morrer com um tiro por ela disparado, colocando seu dedo no gatilho. F. ficou desesperada.

Após foi levada ao banheiro para lavar-se, onde C. estava, querendo os

Acesso ao Sumário

réus que ambas praticassem entre si atos sexuais, quando C. começou a chorar copiosamente, desesperada, quando desistiram do seu intento.

O corréu S. voltou a manter coito anal com F..

As vítimas foram mantidas em poder dos réus das 23:00 horas até as 05:00 da manhã.

Por 6 horas permaneceram dominadas pelos réus, submetidas aos atos mais bestiais, tendo sua dignidade tripudiada pelos predadores, que as violaram de todas as formas possíveis, mantendo inclusive coito anal e vaginal ao mesmo tempo.

F. foi vítima de estupro, coito anal e oral por parte do revisando bem como foi vítima de coito anal e vaginal por parte de P..

C. foi vítima de coito anal, vaginal e oral por parte de P..

Cada um contribuiu para que o delito praticado pelo outro ocorresse, pois participaram conjuntamente do domínio de ambas as vítimas que ficaram com os olhos vendados por 6 horas com fitas colantes.

Não há minimamente como se pretender a ocorrência de delito único como pretende o i. relator.

Basta a descrição minuciosa das violências praticadas para se verificar que não é possível falar-se em crime único ou continuidade delitiva com ambos os réus violentando sexualmente as duas vítimas das formas mais cruéis possíveis.

Tais atos trouxeram severas consequências para as ofendidas, marcas que as acompanharão por toda a vida.

Os réus ainda subtraíram cinco reais de cada uma (fls. 24 v.º), que não foi objeto da denúncia que, aliás, foi aditada a fls. 147.

Réus perigosos, com inúmeras extorsões, estupros e atentados violentos ao pudor, não fazendo jus a qualquer decisão magnânima, pois, no dizer de Camões, "*só tem de humano o gesto e o peito*".

As penas foram aquém do merecido, nada tendo a reclamar.

Acesso ao Sumário

Ressalte-se inicialmente que compete ao Juízo da Execução a apreciação de pedido sobre aplicação da vigência de lei mais benigna, após o trânsito em julgado da r. sentença, nos termos do art. 66, inciso I, da Lei n.º 7.210/84, e também em conformidade com o enunciado da Súmula 611, do Supremo Tribunal Federal – "*Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna*".

Por outro lado, a meu ver, não se trata de Lei mais benigna, posto que as duas figuras delituosas foram colocadas topograficamente justapostas, não caracterizando crime único, nem crime de conteúdo múltiplo ou variado, onde praticada mais de uma figura delituosa o réu responderia por apenas uma infração penal.

Dessa forma, o presente pedido sequer deveria ser conhecido nessa sede, caso assim se entendesse.

De outro lado, o fato da Lei n.º 12.015/2009 ter colocado o estupro e o atentado violento ao pudor na mesma rubrica permite, no caso presente a mantença do concurso material como bem anotou o E. Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, *Dr. Vicente Greco Filho*, que entende que se trata de tipo cumulativo, "*porque a realização de cada uma das figuras representa a violação de um diverso preceito primário, ou seja, de uma disposição de lei diferente*".

Após citar a solução trazida pela doutrina alemã e o ensinamento de *Massimo Punzo*, conclui que "*não houve, pois, abolitio criminis ou a instituição de crime único quando as condutas são diversas. Em outras palavras, nada mudou para beneficiar o condenado cuja situação de fato levou à condenação pelo art. 213 e art. 214 cumulativamente; agora, seria condenado, também, cumulativamente à primeira parte do art. 213 e a segunda parte do mesmo artigo*".

"*Por todos esses argumentos e em respeito ao espírito da Lei e à dignidade da pessoa humana, essa é a única interpretação possível, eis que, inclusive, respeita a proporcionalidade. Não teria cabimento aplicar-se pena de um único estupro isolado se o fato implicou na prática de mais de um e de mais de uma de suas modalidades, a conjunção carnal e outros atos libidinosos autônomos*" (endereço eletrônico constante no texto original).

Essa orientação já é unânime na Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> "*HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO. CUMULAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.º, § 2.º DA LEI N.º 8.072/90.*
>
> *1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, 'autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural' (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916).*
>
> *2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento*

Acesso ao Sumário

qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal.

Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como praeludia coiti – e não o ato libidinoso autônomo, como o coito anal e o sexo oral.

4. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional.

5. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o regime integralmente fechado de cumprimento de pena."

(HC 78.667/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010, RSTJ vol. 219, p. 529)

Desse modo o reconhecimento de concurso material entre os delitos deve ser mantido como fixado na r. sentença.

Isso posto, **indefiro a presente revisão. Constando que o feito está suspenso nos termos do art. 366, do Código de Processo Penal, com relação a P., com o desapensamento da revisão e cópia deste voto, envie-se o feito à 19ª Vara Criminal para eventual prosseguimento quanto a P.C.L.S., tomando-se providências para sua localização.**

Acesso ao Sumário

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 22.034)

S.F.G., qualificado nos autos, por r. sentença prolatada em 15 de agosto de 2007 pelo MM. Juiz de Direito Marcelo Matias Pereira, no processo nº (...), que tramitou pela 19ª Vara Criminal Central da cidade e comarca de São Paulo – SP, foi condenado à pena total de 21 (vinte e um) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos artigos 213 e 214, c.c. artigos 69 e 71, todos do Código Penal. Não houve recurso e a sentença transitou em julgado.

Em sede de Revisão Criminal, em face da edição da Lei nº 12.015/09,

que modificou o Código Penal e, dentre outra alterações, revogou o artigo 214, pretende o réu o reconhecimento do crime único entre as condutas outrora tipificadas como estupro e atentado violento ao pudor, afastando-se o concurso material reconhecido na r. sentença, com a consequente redução da reprimenda.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

Inicialmente, observo que a Revisão Criminal será admitida, nos termos do artigo 621, do Código de Processo Penal, quando:

I – a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de **circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena**. (grifamos)

O pleito deve ser parcialmente acolhido.

Embora o processo penal consagre o princípio do "***tempo rege o ato***", destaco que a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, alterou o Título VI – Dos Crimes Contra os Costumes, do Código Penal, dando nova redação a certos artigos, incluindo outros e revogando alguns. No texto atualmente vigente, as condutas outrora previstas no artigo 214, expressamente revogado, foram incluídas no tipo penal do artigo 213, do Código Penal.

Desde então, surgiu na doutrina e jurisprudência intensa discussão acerca do alcance das modificações introduzidas pela Lei nº 12.015/09 no Código Penal, principalmente envolvendo as condenações por atentado violento ao pudor, prevista no revogado artigo 214, do Estatuto Repressivo.

Alguns respeitáveis doutrinadores defendem não ter ocorrido ***abolitio criminis*** em relação ao atentado violento ao pudor, mas tão somente sua inclusão, na condição de tipo penal misto cumulativo, na nova redação do artigo 213. Encabeçada por Vicente Greco Filho, a corrente doutrinária entende ser possível o reconhecimento de mais de uma figura típica no atual artigo 213, o que permitiria a condenação de um réu por conjunção carnal e por atos libidinosos diversos. Para esses juristas, não haveria que se falar em ***novatio legis in mellius.***

Todavia, passados mais de 05 (cinco) anos da edição da Lei nº 12.015/09, a jurisprudência dos Tribunais Superiores parece ter se firmado no sentido de reconhecer a existência do crime único nas condutas previstas no atual artigo 213, do Código Penal, quando praticadas no mesmo contexto fático, como no caso destes autos.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO, ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME ÚNICO. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO. 1. (...). 3. A partir da Lei nº 12.015/2009, passou a ser admitida a possibilidade da unificação das condutas de estupro e de atentado violento ao pudor, considerando-as crime único ou crime continuado, a depender das circunstâncias concretas dos fatos. Cabe ao Juízo da Execução Penal aplicar à condenação transitada em julgado a lei mais benigna. 5. *Habeas corpus* extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício, para que o juízo da execução criminal competente proceda à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009. (HC 106455, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013). (grifamos)

EMENTA: DIREITO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VULNERÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009. 1. (...). 2. A partir da Lei nº 12.015/2009, passou a ser admitida a possibilidade da unificação das condutas de estupro e de atentado violento ao pudor, considerando-as crime único ou crime continuado, a depender das circunstâncias concretas dos fatos. 3. (...). 4. Cabe ao Juízo da Execução Penal aplicar à condenação transitada em julgado a lei mais benigna. 5. *Habeas corpus* extinto sem resolução do mérito, mas com concessão de ofício, para que o juízo da execução criminal competente proceda à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009. (RHC 105916, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 25-06-2013 PUBLIC 26-06-2013). (grifamos)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 213 E 214, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 12.015/2009. ULTERIOR ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE CULMINOU NA UNIÃO, NO MESMO TIPO PENAL, DAS CONDUTAS REFERENTES AO ATENTADO VIOLENTO AO

Acesso ao Sumário

PUDOR E AO ESTUPRO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. NOVA DOSIMETRIA DA PENA, NA QUAL SE VALOROU A CULPABILIDADE DO AGENTE QUANTO À PLURALIDADE DE CONDUTAS NA PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA ESPECIALMENTE CENSURÁVEL. LEGITIMIDADE E PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO DA PENA-BASE, MORMENTE POR NÃO SE INCORRER EM *REFORMATIO IN PEJUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na hipótese, o Juízo das Execuções, atendendo a determinação do Tribunal de Justiça, reconheceu a ocorrência de crime único e valorou a pluralidade de condutas do Recorrente na primeira fase da aplicação da pena, não excedendo, no entanto, o total da reprimenda anteriormente imposta, em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 2. Considerada, concretamente, de forma fundamentada, circunstância que extrapola consideravelmente as elementares do crime imputado ao Recorrente – como a de praticar mais de uma conduta, inclusive a anteriormente prevista no art. 214, do Código Penal –, não há constrangimento em aumentar a pena-base, em mais 01 ano e 06 meses, em razão de tal circunstância. 3. Ainda que se reconhecesse eventual impropriedade na decisão do Juízo das Execuções, o *quantum* de aumento da pena-base revelou-se proporcional e fundamentado, especialmente se se considerar que não houve qualquer prejuízo ao Recorrente, que teve sua pena reduzida de 15 anos para 09 anos de reclusão. 4. Recurso desprovido. (RHC 32.852/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014). (grifamos)

***HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO INSTRUMENTO PROCESSUAL PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. POSSIBILIDADE DE EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. 3. DOSIMETRIA DA PENA. TEMA NÃO SUBMETIDO AO CRIVO DA CORTE *A QUO*. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO.**

Acesso ao Sumário

CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA PROFERIDA EM 2010 5. PACIENTE CONDENADO POR ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 6. RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. FALTA DE INTERESSE. REDUÇÃO DA PENA DETERMINADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. 7. CRIME ÚNICO. CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA NESSE PONTO. 8. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA APLICAR A LEI N. 12.015/2009 E RECONHECER A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. 1. (...) 5. Cuidando-se de condenação pelos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, verifica-se que a nova disciplina trazida pela Lei n. 12.015/2009 se mostra mais benéfica, haja vista tratar como crime único referidas condutas, desde que cometidas contra a mesma vítima e no mesmo contexto. Regramento que deve retroagir, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, para beneficiar o réu. Necessidade de readequação da reprimenda, possibilitando-se a valoração da pluralidade de condutas na primeira fase da dosimetria da pena, o que deve ser realizado pela instância ordinária. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a ocorrência de crime único, nos termos da alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, devendo o Juízo da Execução readequar a dosimetria nesse ponto. (HC 274.415/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014). (grifamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.015/2009. NOVA TIPIFICAÇÃO. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CRIME ÚNICO. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei 12.015/2009 promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Código Repressivo, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes descritas nos artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor), do Código Penal. 2. Com as inovações trazidas pela Lei 12.015/2009, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são, agora, do mesmo gênero – crimes contra a dignidade

Acesso ao Sumário

sexual – e também da mesma espécie – estupro –, razão pela qual, desde que praticados contra a mesma vítima, e no mesmo contexto, conforme se verifica neste caso, devem ser reconhecidos como crime único. 3. Referido dispositivo legal, por externar um panorama mais benéfico ao sentenciado, pode, em princípio, incidir imediata e retroativamente aos crimes praticados antes de sua entrada em vigor, independentemente da fase em que se encontrem, posto que são normas de caráter preponderantemente penal. 4. A propósito: "Com o advento da Lei nº 12.015/09, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor, para constituir crime único, desde que praticados no mesmo contexto" (HC 202.507/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/11/2013). 5. (...). (AgRg no AREsp 199.687/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 12/02/2014). (grifamos)

***HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 213 E 214, NA ANTIGA REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL. DIVERSOS ESTUPROS, EM CONTINUIDADE DELITIVA. UM ÚNICO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, PRATICADO EM MESMA SITUAÇÃO FÁTICA DE UM DOS CRIMES DE ESTUPRO. ADVENTO DA LEI N.º 12.015/2009. UNIÃO, NO MESMO TIPO PENAL, DAS CONDUTAS REFERENTES AO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E AO ESTUPRO. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. VIABILIDADE QUANTO AO ÚNICO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR RECONHECIDO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS DE ESTUPRO MANTIDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 3. Após o julgamento do *habeas corpus* n.º 205.873/RS, a Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça reconheceu, por maioria de votos, a ocorrência de crime único quando o agente, num mesmo contexto fático, pratica conjunção carnal e ato libidinoso diverso, devendo-se aplicar essa orientação aos delitos cometidos antes da vigência da Lei n.º 12.015/2009, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. 4. (...) 5. Possível o reconhecimento de crime único quanto a um, e somente um, dos delitos praticados contra a**

Acesso ao Sumário

vítima A.P.A., pois o único atentado violento ao pudor praticado pelo Paciente foi realizado em mesma situação fática de um dos crimes de estupro, devendo ficar inalteradas as demais conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, nomeadamente a continuidade delitiva reconhecida entre os diversos crimes de estupro – que perduraram por longo período e se encaixam perfeitamente na *fictio juris*. 6. Considerando que o *decisum* condenatório transitou em julgado, caberá ao Juízo das Execuções, nos termos do enunciado n.º 611 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, proceder à realização de nova dosimetria da pena, conforme a tipificação trazida pela Lei n.º 12.015/2009, cabendo ao Magistrado valorar a culpabilidade do agente quanto à pluralidade de condutas na primeira fase de aplicação da pena-base. 7. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para, reconhecendo a ocorrência de crime único entre um dos crimes de estupro e o único atentado violento ao pudor reconhecido, determinar ao Juízo das Execuções que proceda ao redimensionamento da pena do Paciente, aplicando retroativamente a Lei n.º 12.015/2009, nos termos explicitados no voto. (HC 236.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014). (grifamos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MODIFICAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA LEI 12.015/2009. CRIME ÚNICO. CONDUTAS PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sedimentada no sentido de que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único de estupro, caso as condutas tenham sido praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático. II. "Caso o agente pratique, num mesmo contexto contra a mesma vítima, os crimes previstos no art. 213 e 214 do Código Penal, responderá apenas e tão somente por um crime de estupro, haja vista que os comportamentos encontram-se previstos na mesma figura típica, devendo ser entendida a infração como de ação múltipla, aplicando-se somente a pena cominada no art. 213 do Código Penal, por uma única vez" (STJ, HC 242.925/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 14/08/2012). III. Por força da aplicação do princípio

da retroatividade da lei penal mais favorável, a Lei 12.015/2009 deve retroagir, para alcançar os delitos dos arts. 213 e 214 do Código Penal, cometidos antes da aludida Lei 12.015/2009. Precedentes do STJ. IV. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 233.559/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 10/02/2014). (grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. POSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO NO MESMO CONTEXTO FÁTICO E CONTRA A MESMA VÍTIMA. NOVA DOSIMETRIA. NECESSIDADE. VALORAÇÃO DA PLURALIDADE DE CONDUTAS NA PRIMEIRA FASE DO ART. 59 DO CP. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. (...) 2. O entendimento sufragado no acórdão recorrido é consonante com a orientação desta Corte Superior, que reconhece a ocorrência de crime único quando o agente, num mesmo contexto fático, pratica conjunção carnal e ato libidinoso diverso, devendo-se, inclusive, aplicar essa orientação aos delitos cometidos antes da Lei n. 12.015/2009, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. 3. O reconhecimento de crime único exige o ajuste da dosimetria da pena, com a devida valoração da pluralidade de condutas na primeira fase do art. 59 do Código Penal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1338915/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013). (grifamos)

Entretanto, verifica-se nos julgados acima, tanto nos da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal quanto, principalmente, nos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a recomendação para que seja observado o teor da Súmula nº 611, do Supremo Tribunal Federal: "***Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.***"

Além disso, a orientação jurisprudencial dos Senhores Ministros é no sentido de que, na primeira fase da nova dosimetria da pena, devem ser observadas as circunstâncias concretas dos fatos, como, por exemplo, a pluralidade de condutas.

Desse modo, não é possível, em sede de revisão criminal, como pretende a Defesa, o afastamento do concurso material e nova dosimetria da pena, pois implicaria supressão de instância.

Pelo meu voto, defiro parcialmente o pedido revisional interposto por ***S.F.G.*** para reconhecer a ocorrência do crime único entre as condutas de

Acesso ao Sumário

estupro e atentado violento ao pudor (vigente à época dos fatos), determinando, nos termos da Súmula nº 611 do Supremo Tribunal Federal, que o Juízo da Vara de Execuções Criminais proceda a nova fixação da pena, à luz da atual redação do artigo 213, do Código Penal, e que seja considerado, na primeira fase da dosimetria, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, as circunstâncias concretas dos fatos, com o devido cuidado para não incorrer em ***reformatio in pejus.***

MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, Desembargador, Relator sorteado vencido

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 20.605)

Ousei divergir do e. Relator sorteado, DES. MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, por entender que, na hipótese, estão ausentes os requisitos do artigo 621, do Código de Processo Penal, razão pela qual passo a declarar o meu voto.

Trata-se de revisão criminal proposta por S.F.G. com fulcro no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, objetivando a desconstituição de r. sentença que o condenou a vinte e um anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 213, combinado com o artigo 214, duas vezes, em concurso material, e nos artigos 213 e 214, duas vezes, em concurso material, *combinados entre si, na forma do artigo 71, p.u., todos do Código Penal* (*sic*, fl. 311, do apenso).

Sustenta, em apertada síntese, que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/09, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, diante da nova redação dada ao artigo 213, do Código Penal, agora integram o mesmo tipo penal, com o mesmo *nomen juris*, ensejando, portanto, a aplicação retroativa da lei novel, por ser mais benéfica, reconhecendo-se a hipótese de crime único, *para que seja redimensionada a pena aplicada ao revisionando, mediante reconhecimento da prática de figuras que compõem um tipo misto alternativo, a impedir o cúmulo material de penas* (*sic*, fl. 22).

Apensados a estes autos os da ação penal respectiva, ouviu-se a d. Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo indeferimento da revisão criminal.

É, em resumo, o relatório.

De início, cumpre esclarecer que a presente ação revisional, a rigor, não deveria sequer ser conhecida, diante do que expressamente prevê o artigo 66, I, da Lei de Execução Penal, cujo comando legal foi reafirmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante o assentado na Súmula 611, *verbis*:

Acesso ao Sumário

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

Súmula 611, do STF: *Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.*

Destarte, emerge evidente que o pedido em tela deveria ter sido deduzido inicialmente perante o juízo da execução, sob pena de se configurar supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

Não bastasse, tal pretensão também não guarda correspondência com nenhuma das causas de pedir enumeradas, taxativamente, no art. 621 do Código de Processo Penal e, indiretamente, na parte final do art. 626, *caput*, do mesmo código.

Todavia, mister se conhecer da matéria porque, ao reverso do que sustenta o peticionário, a Lei nº 12.015/09, não é mais benéfica, pois, na verdade, não permite que os crimes de estupro propriamente dito e de atentado violento ao pudor perpetrados contra a mesma vítima sejam considerados como crime único, porquanto o artigo 213 do Código Penal, com a nova redação, contempla, atualmente, tipo penal misto cumulativo, e não tipo penal misto alternativo, haja vista o maior desvalor do fato, resultante da variedade de condutas, ainda que se trate do mesmo bem jurídico, qual seja, a liberdade sexual.

Sobre o tema, VICENTE GRECO FILHO sustenta, com a seriedade e a importância que o tema exige, *verbis*:

(...)

o antigo atentado violento ao pudor passou a ser modalidade do estupro. E a razão foi simples: apesar da equiparação da pena, deixar claro que há práticas de atos libidinosos de igual ou maior gravidade que a conjunção carnal e que a vítima pode não ser mulher.

(...)

E acrescenta:

A situação em face do atual art. 213 é a mesma do que na vigência dos antigos 213 e 214, ou seja, a cumulação de crimes e penas se afere da mesma maneira, se entre eles há, ou não, relação de causalidade ou consequencialidade. Não é porque os tipos agora estão fundidos formalmente em um único artigo que a situação mudou. O que o estupro mediante conjunção carnal absorve é o ato libidinoso em progressão àquela e não o ato libidinoso autônomo e independente dela, como no exemplo referido (...) (GRECO FILHO, Vicente, *Uma interpretação de duvidosa dignidade*, publicado na página de internet da Associação

Acesso ao Sumário

Paulista dos Magistrados em 31.8.2009).

No mesmo sentido:

*Entendemos que o art. 213 descreve um tipo misto cumulativo, punindo, com as mesmas penas, duas condutas distintas, a de constrangimento à conjunção carnal e a de constrangimento a ato libidinoso diverso. A utilização, no caso, de um único núcleo verbal (constranger) decorre da técnica legislativa, resultando da concisão propiciada pelo conteúdo das duas figuras típicas. A prática de uma ou outra conduta configura o crime de estupro e a realização de ambas enseja a possibilidade de concurso de delitos. Trata-se, em realidade, de crimes distintos, embora da mesma espécie, punidos num único dispositivo. A caracterização ou não do concurso de crimes ou da continuidade delitiva no estupro dependerá, entretanto, do contexto fático em que as ações foram praticadas. (*JULIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, *in Código Penal Interpretado*, 8ª edição, São Paulo, Atlas, 2013, p. 1477).

Mais:

(...)

dependendo das circunstâncias, poderá haver crime único (p. ex., quando os atos libidinosos forem praticados como prelúdio da cópula), ou concurso de crimes (quando, v.g., houver coito anal e vagínico, ou ato libidinoso fora da própria progressão da conjunção carnal) (CELSO DELMANTO e outros i. autores, *Código Penal Comentado*, 8ª edição, São Paulo, Renovar, 2010, p. 693).

Nessa direção já se pronunciou, aliás, o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. EXPERIÊNCIA DAS VÍTIMAS. CRIME HEDIONDO. LEI Nº 12.015/2009. ARTS. 213 E 217-A DO CP. TIPO MISTO ACUMULADO. CONJUNÇÃO CARNAL. DEMAIS ATOS DE PENETRAÇÃO. DISTINÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. SITUAÇÃO DIVERSA DOS ATOS DENOMINADOS DE PRAELUDIA COITI. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I – O exame do v. acórdão vergastado evidencia a existência de provas suficientes para amparar o juízo condenatório alcançado em primeiro grau. Ademais, não se admite, na via eleita, que se proceda a nova dilação probatória. II – O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal. III – Na linha da jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso constituem-se os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (na antiga redação), ainda que perpetrados em sua forma simples em crimes hediondos, submetendo-se os condenados por tais delitos ao disposto na

Acesso ao Sumário

Lei nº 8.072/90. IV – A reforma introduzida pela Lei nº 12.015/2009 unificou, em um só tipo penal, as figuras delitivas antes previstas nos tipos autônomos de estupro e atentado violento ao pudor. Contudo, o novel tipo de injusto é misto acumulado e não misto alternativo. V – Desse modo, a realização de diversos atos de penetração distintos da conjunção carnal implica o reconhecimento de diversas condutas delitivas, não havendo que se falar na existência de crime único, haja vista que cada ato – seja conjunção carnal ou outra forma de penetração – esgota, de per se, a forma mais reprovável da incriminação. VI – Sem embargo, remanesce o entendimento de que os atos classificados como praeludia coiti são absorvidos pelas condutas mais graves alcançadas no tipo. VII – Em razão da impossibilidade de homogeneidade na forma de execução entre a prática de conjunção carnal e atos diversos de penetração, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre referidas figuras. Ordem denegada. (HC 104.724/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010).

E nesse mesmo julgado, a e. Ministra LAURITA VAZ, acompanhando o Relator do *writ*, o e. Ministro FELIX FISCHER, destacou, em seu voto-vista:

Assim, verifica-se a inexistência de unidade de conduta, uma vez que a prática cumulativa das condutas descritas no tipo implica um aumento qualitativo do tipo de injusto, e não meramente quantitativo. Trata-se de outro modo de dizer que as condutas descritas no caput do art. 213 do Código Penal não são fungíveis, ou seja, não são passíveis de serem substituídas por outras de mesma espécie e valor. Portanto, tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei.

Ainda:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. REUNIÃO DE AMBAS FIGURAS DELITIVAS EM UM ÚNICO CRIME. TIPO MISTO CUMULATIVO. CUMULAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.º, § 2.º DA LEI N.º 8.072/90. 1. Antes da edição da Lei n.º 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, "autonomia funcional e respondem a distintas espécies

Acesso ao Sumário

valorativas, com o que o delito se faz plural" *(DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p. 916). 2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei. 3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como praeludia coiti – e não o ato libidinoso autônomo, como o coito anal e o sexo oral. 4. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do § 1º do art. 2.º da Lei 8.072/90, e após a publicação da Lei n.º 11.464/07, afastou-se do ordenamento jurídico o regime integralmente fechado antes imposto aos condenados por crimes hediondos, assegurando-lhes a progressividade do regime prisional. 5. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o regime integralmente fechado de cumprimento de pena.* (HC 78667/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

Acrescente-se, ainda, ser notório que a Lei nº 12.015/09 constitui fruto da *CPI da Exploração Sexual* e tinha como objetivo principal unificar, na expressão *estupro*, outros ataques sofridos por mulheres e crianças, tornando a lei mais rígida, e não conferir tratamento menos severo aos estupradores, o que é óbvio, *data venia*.

Sobre o tema também já se pronunciou a C. 5ª Câmara de Direito Criminal desta E. Corte:

Execução Penal. Pedido de reconhecimento de crime único entre atentado violento ao pudor e estupro, em face do avento da Lei nº 12.015/09. Hipótese em que o sentenciado, durante um assalto, obriga a vítima a praticar felação e, posteriormente, a constrange à prática da conjunção carnal. Concurso material. Entendimento no sentido de que o novo tratamento dispensado à matéria não altera a interpretação quanto ao reconhecimento de concurso de crimes entre o estupro e o atentado violento ao pudor. Inteligência do artigo 213, do C. Penal. Recurso improvido. (TJSP, Agravo em Execução Penal nº 0190766-30.2011.8.26.0000, Avaré, rel. PINHEIRO FRANCO, j. 26.1.2012).

Acesso ao Sumário

Nessa esteira, em razão de a Lei nº 12.015/09, em última análise, não ser mais benéfica, pelo simples fato de não favorecer de modo algum os condenados por estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material, tal qual no caso

em apreço, na medida em que se limitou a reunir, no artigo 213 do Código Penal, aludidas infrações penais, não há se falar em sua aplicação retroativa para fins de beneficiar aqueles que foram condenados, antes de sua entrada em vigor, por atentado violento ao pudor, em concurso material com estupro, motivo porque não há se cogitar, na parcela, de erro judiciário.

De outro vértice, também não há se falar em erro judiciário, por contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, nos termos do artigo 621, I, do Código de Processo Penal, advindo do reconhecimento, no caso em tela, de concurso material, e não de concurso formal ou crime continuado, por se tratar de adoção, por parte do julgador, de entendimento jurisprudencial diverso do invocado pelo peticionário, predominante ou não, o que, igualmente, impediria o acolhimento, na parcela, do pleito revisional.

E, ainda que assim não fosse, as reprimendas concernentes aos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor não merecem ajuste, porque fixadas, isoladamente, no piso, ante *a inexistência de circunstâncias judiciais dignas de nota* (*sic*, fl. 309), a despeito da personalidade do agente (*processado anteriormente, por 7 vezes, 159, 288 e* outros – *sic,* fl. 263vº) e da excepcional gravidade do caso concreto, marcado, especialmente, pelo longo período que as vítimas ficaram a mercê do peticionário e de seu comparsa (das 23h às 6h), período durante o qual foram submetidas a *todas as formas de sexo possível*, isto é, *conjunção carnal, sexo anal, oral,* e *simultaneamente com os dois acusados*, além de sofrerem desmedida violência moral e física, perpetradas mediante emprego de arma de fogo, com *tapas no rosto, puxões de cabelo* e *coronhada* desferida contra a vítima F. (fls. 111/115), a indicar que, a bem da verdade, as reprimendas foram fixadas com extrema parcimônia dado o sofrimento atroz a que as vítimas foram submetidas, com consequências psicológicas incomensuráveis, das quais certamente jamais se curarão, impossíveis de serem compreendidas por aqueles que ainda não estão calejados de analisar casos semelhantes.

Ao final, os *blocos de crimes* praticados contra cada uma das ofendidas foram unificados, majorando-se de modesto 1/6 a sanção de um dos delitos, nos termos do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, nada obstante a possibilidade de se *aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas,* ***até o triplo***, perfazendo, pois, vinte e um anos de reclusão.

Por tais razões, pelo meu voto, INDEFERIA A REVISÃO CRIMINAL.

JUVENAL DUARTE, Desembargador, 3º Juiz

Acesso ao Sumário

ÓRGÃO ESPECIAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2010281-59.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARARAPES e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARARAPES.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25918)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, FRANÇA CARVALHO, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI e ROBERTO MORTARI.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ AMBRA, Relator

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei 1478, de 1990, de Guararapes – Provimento de todos os cargos em comissão, de natureza técnica, por servidores admitidos pela CLT, sem concurso público – Ilegalidade flagrante, ação julgada procedente nos termos da manifestação da Procuradoria de Justiça – Com modulação dos efeitos do acórdão, nos termos do acórdão.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais de Guararapes, a partir da Lei 1478, de 21.2.1990, até a de número 158, de 28.6.2011. Prevendo o provimento de cargos em comissão por servidores celetistas, sequer especificando a natureza de suas atribuições, a fim de aferir se demandariam provimento – por revestidas de caráter técnico – mediante concurso público, por funcionários admitidos em caráter efetivo. Com pedido de liminar, a fl. 30, que veio a ser denegado (fls. 1087/1088). Prestadas informações a fls. 1105/1121 e 1124/1132, a fls. 1096/1098 a Procuradoria Geral do Estado externando desinteresse. A douta Procuradoria de Justiça se manifestando pelo provimento (fls. 1138/1145).

É o relatório.

Meu voto, nos termos da manifestação da douta Procuradoria de Justiça, é pela procedência da ação. Modulados os efeitos da procedência, aos requeridos deferidos 120 dias para a regularização das nomeações irregulares e dos diplomas legais pertinentes.

A preliminar arguida pela Câmara Municipal (fls. 1107 e seguintes) fica rejeitada. Seu presidente, que a representa, não é parte ilegítima para ser acionada. Aprovando lei ilegal, encampou a Câmara que representa seus efeitos, indubitavelmente se tornou co-responsável pela ilicitude correspondente.

Com absoluta sem cerimônia, por outro lado, busca nas informações defender o indefensável. Afirma, a fl. 1111, que "*se o município não possui estatuto próprio para reger sua relação jurídica com seus servidores,* ***todos estes – inclusive os comissionados – serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho***". A fl. 1112 confirmado ***todos*** serem celetistas, e o Judiciário nada teria com que se imiscuir em assuntos de seu peculiar interesse (fls. 1117 *in fine*/1118, "*constitui usurpação de função*"). Confirmando (fl. 1117) "***a natureza técnica ou burocrática*** *das atividades desempenhadas pelos ocupantes dos empregos públicos comissionados.*"

Não teria o Judiciário que se imiscuir, é óbvio, se a forma de nomeação não desbordasse para a ilegalidade, a administração não adentrasse o campo da improbidade. Autoridade municipal não pode agir como bem entender, há convir.

Tornando a isso reafirma, a fl. 112: "*como já dito,* ***todos os servidores contratados pelo Poder Público Municipal são celetistas****, e não estatutários. Logo, todos eles são titulares de 'emprego público', não havendo necessidade que sua disciplina se dê através de lei em sentido estrito*".

Suas funções, outrossim, o próprio Prefeito define, por decreto (fl. 1114). Podendo, assim, agir a seu bel prazer, escolher apaniguados para o que melhor lhe apetecer.

Acesso ao Sumário

A Constituição Federal, no entanto, institui como regra geral o provimento dos cargos públicos ***mediante concurso***, a possibilitar subsequente nomeação em caráter efetivo dos aprovados (artigo 37, II). O provimento em comissão constituindo exceção e não regra geral, como regra geral aqui se tornou. Admissível somente para os chamados cargos *de confiança*; aqui as funções, entretanto, não ostentando esse caráter, confessadamente possuindo cunho "*técnico ou burocrático*", na própria terminologia das informações.

Na esteira da Lei Maior, a Constituição Paulista (aplicável aos Municípios por força de seu artigo 144) condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso (artigo 115, II); admitindo provimento em comissão (inciso V) somente em se tratando de funções de confiança, mesmo assim para "*cargos de chefia, direção ou assessoramento*". E o comissionamento (inciso V, cit.) há que ter lugar por servidores ***de carreira***, ao menos pelo percentual mínimo previsto em lei. Só que aqui, pelo que se viu, não há percentual mínimo nenhum. Pela simples razão de que ***todos são celetistas***, nomeados em comissão.

Da simples leitura dos cargos constantes da petição inicial, o que se verifica é, de comissão, chefia ou assessoramento, ***disporem apenas do nome***. Assim, exemplificativamente, (fl. 5), os responsáveis pela seção de *material, frota e manutenção, escola de artes, alistamento militar*. Ainda (fl. 8), *enfermagem, parques e jardins, captação de água, pintura, regência musical*.

Diga-se o mesmo (fl. 6) quanto ao *fiscal de obras e posturas*, os responsáveis pelos departamentos de *saúde, educação, obras e engenharia*; ainda (fl. 7), os do *protocolo, merenda escolar, transporte de alunos, tratamento de águas*. Do *almoxarifado* (fl. 8).

Quer dizer. Na prática, de longa data, cada Prefeito quando assume promove uma limpeza nos quadros públicos, já que ninguém tem estabilidade. E estes ficam à disposição de quem por bem lhe aprouver nomear, para as funções que definir por decreto. Inclusive os da esfera jurídica, como com acerto apontado pela Promotoria.

Acesso ao Sumário

O entendimento jurisprudencial, entretanto, inclusive na esfera da Suprema Corte, inadmite semelhante procedimento. Nesse sentido a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2141210-20.2014.8.26.0000, de Araçatuba, recentemente decidida por esta Corte. Com remissão a precedentes.

Confiram-se as ADIN 994.09.221010-0 (j. 27.1.10, rel. Des. Palma Bisson) e 0436584-55.2010.8.26.0000 (j. 19.9.12, rel. Des. Guilherme Strenger).

Relativamente ao encarreiramento jurídico, à colação precedentes da Suprema Corte, em hipóteses da mesma natureza. O primeiro relativo aos cargos de consultor jurídico, procurador jurídico e assessor jurídico, objeto da ADIN 159, do Pará, relatada pelo Ministro Octávio Gallotti. Julgada pelo Tribunal

Pleno (DJU de 2.4.93, pg. 5611), reconhecendo a inconstitucionalidade em questão, assim ladeado o encarreiramento técnico pelo descabido provimento em comissão.

No mesmo sentido a ADI 4261, de Rondônia, relator o Ministro Carlos Ayres Britto. Julgada em 2.8.10, inserta no DJU de 20.8.10 e constante da *Revista dos Tribunais* 901/132.

Na primeira ADIN de Araçatuba, onde a questão veio a ser examinada pelo Órgão Especial (nº 994.09.221010-0, julgamento de 27.1.10), a impossibilidade de contratações por esse modo – pela CLT – ficou bem expressa no voto do Desembargador Palma Bisson. Quer dizer:

"*Tirante os co-urdidores ou fiéis garantidores das políticas do governo municipal, como na hipótese se apresentam os Secretários Municipais e o Chefe do Gabinete do Prefeito, todos os demais funcionários da urbe atuantes como meros executores delas ou encarregados de desempenhar tarefas ou serviços que, no âmbito da estrutura organizacional da Prefeitura se afiguram gerais e permanentes, independentemente de quem seja o Prefeito, não podem vir em lei classificados como de confiança, nem, por conseguinte, virem seus cargos providos em comissão, mediante exercício do poder de livre escolha do alcaide – violação aos artigos 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual.*"

Observou o aresto que a enunciação dos tais cargos em comissão, ***de livre nomeação pelo Prefeito*** (e não – o que se teria como minimamente razoável, ao menos – mediante escolha entre funcionários efetivos) chegava a causar espécie. Como tal, entre outros (acórdão cit.), ali classificados os de ***diretor de hospital***, ***motoristas oficiais do Gabinete***, ***técnicos em Informática***, ***encarregado de serviços gerais do hospital***, ***fotógrafo oficial do Gabinete***, ***administrador do estádio***, *chefe dos* ***fiscais da limpeza pública***, ***administrador do Refeitório Municipal***, ***encarregados do Parque Zoológico***, do ***Serviço de Instalação Hidráulica***, do ***Serviço de Carpintaria e Marcenaria***, do ***Serviço de Pintura***, do ***Serviço de Serralheria***, do ***Serviço de Manutenção da Rede Elétrica***, do ***Serviço de Poda de Árvores***, do *Serviço de* ***Paisagismo e Produção de Mudas***, do *Serviço de* ***Jardinagem***, da ***Oficina Mecânica***, da ***Cinegrafia***, do ***Almoxarifado e Alojamento***, da ***Administração do Zoológico***.

Tais cargos, bem se vê, possuíam caráter eminentemente técnico, haviam que ser providos mediante concurso público, isolada ou mediante encarreiramento. Mas o Alcaide insistia em para eles nomear quem bem entendesse, quiçá contemplando os integrantes de seu grupo político.

A lei, quanto a isso, foi tida como inconstitucional. Mas a que se lhe seguiu não teve melhor sorte.

A 19.9.12 a segunda ADIN (nº 0436584-55.2010.8.26.0000, relator Desembargador Guilherme Strenger) veio a ser julgada procedente, pelos mesmos fundamentos. Com um único voto vencido (Desembargador Antonio Carlos Malheiros), declarando votos vencedores os Desembargadores Grava

Acesso ao Sumário

Brazil e Renato Nalini.

Reduzindo a questão a suas devidas proporções, já deixara claro o voto do Desembargador Palma Bisson, quando da primeira ADIN relativa ao Município de Araçatuba, que, naquela estrutura municipal,

"*Os Secretários Municipais e o Chefe de Gabinete do Prefeito, como, aliás, à partida reconheceu o promovente, efetivamente exercem funções de direção, chefia e assessoramento, pois à evidência são co-urdidores e fiéis garantidores das políticas do governo municipal, então podendo ser livremente nomeados, provendo-se em comissão seus cargos.*

***Já o Diretor de Coordenação de Gabinete cuida do Departamento respectivo**, vale dizer, daquele de Coordenação do Gabinete do Prefeito, definido como órgão deste próprio; logo, assessora diretamente **não o Alcaide, sim o Chefe de Gabinete** – este o direto assessor do Chefe do Executivo –, então **não havendo como se fugir da certeza de que exerce função técnica ou prática, típica de cargo de provimento efetivo, mediante concurso público**.*

***Quanto aos demais Diretores de Departamento** eu **digo o mesmo**, pois os Departamentos, na estrutura organizacional da Prefeitura Municipal de Araçatuba, ou são órgãos do Gabinete do Prefeito, ou são unidades administrativas das Secretarias Municipais, e **seus Diretores servem profissionalmente os assessores diretos do alcaide, sem ter qualquer vínculo com este, que reclame confiança ou fidelidade** às diretrizes políticas por ele traçadas.*"

E mais:

"*O Secretário Executivo do Gabinete tem título que diz tudo: executa tarefas gerais no Gabinete do Prefeito, dentre as quais sobressaem as de preparar o expediente, atender ou fazer atender pessoas, organizar a pauta de audiências, a agenda, a recepção de visitantes e hóspedes, dar as devidas condições de trabalho ao Chefe do Gabinete e ao Prefeito; **é feitor e não gestor; deve ser concursado, portanto***." O que vale para as assessorias do Gabinete do Prefeito, a seu Chefe e não ao Alcaide.

Aqui a situação é ainda mais irregular, tudo se transformou em CLT, confessadamente os cargos são "*técnicos ou burocráticos*", a qualquer custo se busca evitar a realização de concursos públicos, o provimento efetivo. Ilegalidade flagrante, pois, a desbordar para a improbidade.

Meu voto julga procedente a presente ação, nos termos do entendimento estratificado neste Órgão Especial defere 120 dias para a regularização dos servidores atingidos, ressalvados os proventos até então percebidos, de boa-fé. Essa a modulação a que se chega, cumprindo ao Poder Público, no interregno, adequar sua legislação aos ditames da Lei Maior, estadual e federal.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2021015-69.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO '*EX NUNC*'. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.883)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, EROS PICELI e ELLIOT AKEL.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.421/2013 que torna obrigatória a manutenção e limpeza dos banheiros masculinos e femininos em repartições públicas do Município, apenas por mão de obra do mesmo sexo, nos horários de funcionamento. Regra que, sendo geral, invade a esfera de competência do Chefe do Executivo, a quem compete privativamente exercer a direção superior da administração municipal. Afronta ao art. 5º e 47, II, XIV e XIX da Constituição Paulista. Despesas necessárias à consecução da norma, não previstas. Violação ao art. 25 da citada Carta. Ação procedente, com efeito "*ex nunc*".

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 11.421, de 19 de dezembro de 2013, que "*torna obrigatória a manutenção e limpeza dos*

banheiros masculinos e femininos em repartições públicas do Município, apenas por mão de obra do mesmo sexo, nos horários de funcionamento".

Alega o autor que mesmo após o veto do Executivo, referida norma foi promulgada, em afronta ao artigo 5º, *caput*, 25 e 47, II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Aduz ferido o princípio fundamental da independência entre os Poderes Constituídos sendo da competência exclusiva do Chefe do Executivo o exercício superior da Administração para a prática dos atos administrativos. Acrescenta cuidar-se de ingerência do Poder Legislativo às competências do Poder Executivo, implicando em inadmissível usurpação de poder. Alega, que a lei em análise cria despesas ao erário, ferindo também o artigo 25 da Carta Bandeirante.

Processada com liminar, sobrevieram informações do Presidente da Câmara do Município de São José do Rio Preto (fls. 17/19).

Ingressou nos autos o d. Procurador Geral do Estado, manifestando desinteresse na defesa do ato (fls. 27/29).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 34/46) pela procedência da ação, com observações.

É o relatório.

A ação é de ser julgada procedente.

Com efeito, a Lei nº 11.421/2013, do Município de São José do Rio Preto, tem a seguinte redação:

"**LEI Nº 11.421**

De 19 de dezembro de 2013

Torna obrigatória a manutenção e limpeza dos banheiros masculinos ou femininos em repartições públicas do município, apenas por mãos de obras de mesmo sexo, nos horários de funcionamento.

Ver. PAULO ROBERTO AMBRÓSIO, Presidente da Câmara Municipal de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, usando das atribuições que me são conferidas por Lei;

FAÇO SABER que a Câmara Municipal manteve e eu promulgo, nos termos do § 6º do artigo 44 da Lei Orgânica do Município, a seguinte Lei:

Art. 1° – A manutenção e a limpeza de banheiros masculinos ou femininos em repartições públicas do Município deverão ser feitas apenas por mãos de obras de mesmos sexos, em horários de funcionamento.

§ 1º – Os banheiros masculinos por mãos de obras masculinas.

§ 2º – Os banheiros femininos por mãos de obras femininas.

Art. 2° – A manutenção só poderá ser feita por sexos diferentes quando estiver fora do horário de funcionamento.

Acesso ao Sumário

Art. 3º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
Câmara Municipal de São José do Rio Preto,
19 de dezembro de 2013.
Ver. PAULO ROBERTO AMBRÓSIO
Presidente da Câmara"

Sem especificar que a norma se dirige às repartições da Câmara do Município, vale dizer, em sendo regra geral, atinge a esfera de competência do Chefe do Executivo, a quem compete privativamente, ao teor do artigo 47, II, XIV e XIX, exercer, com o auxílio dos Secretários do Estado, a direção superior da administração estadual, praticar os demais atos de administração, nos limites da sua competência e dispor, mediante Decreto, sobre a organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Só por esta razão, já se aponta a evidente inconstitucionalidade da lei vergastada.

Mas não é só.

Ao pretender estipular os horários de funcionamento dos banheiros das repartições públicas, especificando o sexo dos trabalhadores que ali exerçam suas atividades de limpeza, afronta a norma atacada o artigo 176, I, da Carta Paulista, que veda o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual, bem assim o artigo 25 da citada Carta, que dispõe que nenhum projeto de lei, que implique na criação ou no aumento de despesa pública será sancionado, sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender a novos encargos. E, certamente, para a consecução da norma, serão necessárias contratações ou a terceirização de pessoal apto a prestar os serviços em consonância com a norma guerreada.

Observe-se, ademais, que a proposta contida na norma, de especificar o sexo do trabalhador que vai proceder à limpeza dos banheiros públicos, traz ínsito o preconceito em relação à opção sexual dos cidadãos, que vem sendo afastado pelos setores sociais do país, em todas as instâncias.

Apenas a título de ilustração, a Resolução nº 12/2015, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais – CNCD/LGBT, órgão federal, editada no recente 16 de janeiro de 2015[1], "*Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais – e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização.*".

Citada Resolução é amparada no artigo 5º da Constituição Federal,

1 Publicada no DOU de 12/03/2015, p.3, Seção 1

"*que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza – entendendo-se aqui inclusive as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero*". Disciplina ainda, em seu artigo 6º, que "*Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.*".

Do que decorre a conclusão de que a lei vergastada, além dos vícios acima apontados, contém critério de diferenciação dos cidadãos que não tem mais sede nos dias de hoje, não se podendo dar à mesma interpretação conforme à Constituição, porque, a meu aviso, se afasta da pretensão do legislador hodierno.

Diante do exposto, julgo procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da Lei nº 11.421/2013, do Município de São José do Rio Preto, com efeito *ex nunc*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2004362-89.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora PREFEITA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OURINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.062)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), VANDERCI ÁLVARES, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA e FRANCISCO CASCONI julgando a ação procedente; e ARANTES THEODORO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS (com declaração) e MÁRCIO BARTOLI, julgando a ação procedente, com restrição.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos, editada a partir de proposta parlamentar, que obriga as unidades de pronto atendimento e demais unidades de saúde a disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho dimensionadas para pessoas com obesidade – Legislação que versa questão atinente ao planejamento, à organização, à direção e à execução dos serviços públicos, atos de governo afetos à competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local – Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes – Previsão legal, ademais, que acarreta o aumento de despesas do Município, para a aquisição e disponibilização do material ali especificado, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio – Vícios de inconstitucionalidade aduzidos na exordial que, destarte, ficaram evidenciados na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5º, 25 e 47, incisos II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo – Precedentes desta Corte – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Prefeita do Município de Ourinhos em face da Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, de iniciativa parlamentar, promulgada pela Presidência da Câmara dos Vereadores, que dispõe sobre a obrigatoriedade das unidades de pronto atendimento e demais unidades de saúde, no âmbito do Município de Ourinhos, a disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho dimensionadas para pessoas com obesidade.

Alega a autora, em essência, que: a legislação impugnada nos autos invade competência do Executivo, pois interfere na administração da atividade dos serviços públicos municipais, em violação aos preceitos dos artigos 24, § 2º, 47, incisos II e XIX, e 144, da Constituição Estadual, e 77 da Lei Orgânica do Município de Ourinhos; além disso, não se estabeleceu a origem dos recursos que custearão a execução do programa ali previsto, em clara desconsideração à regra contida no artigo 25 da Constituição Estadual; outrossim, o artigo 176, inciso I, também da Carta Paulista, veda expressamente "o início de programas, projetos e atividades não incluídas na lei orçamentária anual"; por fim, vale

Acesso ao Sumário

ressaltar que o Município, por meio do Projeto Qualis UBS do Governo Federal, já adquiriu algumas cadeiras de rodas para pessoas com obesidade destinadas às Unidades de Saúde e novas aquisições estão previstas.

Deferida a medida liminar postulada (v. fls. 58/59), a Procuradoria Geral do Estado foi citada para a demanda, afirmando seu desinteresse em realizar a defesa da lei (v. fls. 83/85 e 101/102).

A Presidência da Câmara Municipal de Ourinhos prestou as informações requisitadas, aduzindo a ilegitimidade de parte passiva, haja vista que promulgou a lei impugnada em virtude de obrigação prevista na Lei Orgânica Municipal, não tendo nem mesmo participado da votação do respectivo projeto (v. fls. 65/67).

A Procuradoria de Justiça opinou pela procedência da demanda (v. fls. 92/99).

É o relatório.

Cumpre, de início, afastar a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos, haja vista que este não integrou o polo passivo da relação processual em nome próprio, mas como representante do Poder Legislativo do ente público federado.

Impende considerar que o ato normativo questionado nos autos teve origem em projeto de iniciativa parlamentar e todo o processo legislativo desenvolveu-se perante aquela Edilidade, culminando, por sinal, na promulgação da Lei Municipal nº 6.134/2014 por ato de sua Presidência, o que justamente lhe confere legitimidade para realizar a defesa de sua constitucionalidade.

Ademais, já assentou este Colendo Órgão Especial, em caso análogo ao dos autos, precisamente, que:

> "Em se tratando de controle normativo abstrato, desenvolvido por meio de processo objetivo, sem alguma discussão, portanto, sobre interesses particulares ou subjetivos, não há falar-se em 'litígio' e 'partes' e consequentemente em 'ilegitimidade de parte' na concepção tradicional do direito processual.
>
> No presente caso, foram requisitadas informações ao Prefeito Municipal de Sorocaba, nos termos do art. 6.º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, porque, embora não tenha sido dele a iniciativa das leis impugnadas, esse agente político, no exercício de suas atribuições legais, participou do processo legislativo, sancionando as mencionadas normas e, portanto, tinha condições de prestar informações relevantes a respeito desse tema, como de fato o fez" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2014982-97.2014.8.26.0000, relator Desembargador ANTONIO LUIZ PIRES NETO, j. 04/06/2014).

Arreda-se, portanto, a objeção aduzida.

Acesso ao Sumário

No que toca ao mérito, a ação merece acolhida.

A Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos, objeto da demanda em causa, dispõe, *in verbis*:

"**Art. 1º.** Fica instituída na UPA – Unidade de Pronto Atendimento – e demais unidades de atendimento da saúde a obrigatoriedade de disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho, dimensionadas para o atendimento de pessoas com obesidade, correspondente a 5% (cinco por cento) dos equipamentos disponíveis;

Art. 2º. A UPA – Unidade de Pronto Atendimento – e demais unidades de atendimento da saúde terão o prazo de 120 (cento e vinte) dias para cumprimento dos dispostos nos *caput* do artigo anterior.

Parágrafo único. Consideram-se macas, cadeiras de rodas e de banho, adequadas ao atendimento de pessoas com obesidade, aqueles equipamentos que suportam carga superior a 250 kg (duzentos e cinquenta quilos).

Art. 3º. Fica estipulado, para o descumprimento da presente Lei, as seguintes penalidades:

I – Advertência na primeira ocorrência;

II – Multa no valor de 20 (vinte) UPMs, no caso da segunda ocorrência;

III – Multa equivalente ao dobro da prevista no inciso II, na incidência subsequente.

Art. 4º. As despesas decorrentes da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário, devendo as previsões futuras destinar recursos para o seu cumprimento.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário".

Como se vê, a matéria tratada na legislação aqui impugnada está realmente inserida dentre aquelas sujeitas à iniciativa reservada do Prefeito Municipal, em relação às quais não é dado ao Poder Legislativo local imiscuir-se.

Segundo o sempre irreprochável escólio de Hely Lopes Meirelles:

"No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município.

O sistema de separação de funções – executivas e legislativas – impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos

Acesso ao Sumário

> administrativos, individuais e concretos. O legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante" (v. "Direito Municipal Brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p. 708).

Nesse contexto, o exercício da função legislativa pela Câmara dos Vereadores deve ser de caráter genérico e abstrato, não podendo inserir-se pela prática de atos concretos da administração, de competência exclusiva do Prefeito.

Ora, o planejamento, a organização, a direção e a execução dos serviços públicos são evidentemente atribuições do Chefe do Poder Executivo, haja vista que a ele compete o exercício da direção superior da administração e a prática dos atos necessários a esse fim, na forma do artigo 47, incisos II e XIV, da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por expressa imposição da norma do artigo 144 da mesma Carta.

Oportuno, ainda uma vez, citar o escólio de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

> "As atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa: governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização – e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder; administrativas são as que visam à concretização das atividades executivas do Município, por meio de atos jurídicos sempre controláveis pelo Poder Judiciário e, em certos casos, pelo Legislativo local" (obra citada, p. 711).

No caso vertente, a lei local impugnada dispõe sobre a obrigação de todas as unidades de atendimento de saúde municipais disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e cadeiras de banho dimensionadas para pessoas com obesidade, matéria de cunho estritamente administrativo, afeta ao Poder Executivo, porquanto constitui atividade relacionada à gestão municipal; tal previsão legal disciplinou questão relativa à organização e funcionamento de estabelecimentos públicos municipais de saúde, retirando eventual opção do Administrador na adoção desta providência, segundo critérios de oportunidade e conveniência; ou seja, a imposição legal acaba por envolver ato de governo, que seria privativo do Prefeito, razão pela qual não poderia mesmo decorrer de iniciativa parlamentar, por implicar em violação ao princípio da separação dos poderes.

Por outro lado, forçoso reconhecer ainda que a previsão legal contestada nos autos implica no indevido aumento de despesas do ente público local, sem

Acesso ao Sumário

a respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da Constituição Bandeirante.

Com efeito, é evidente que a execução da lei em causa ensejará o empenho de certa quantia por parte do Município, voltada à aquisição dos equipamentos ali previstos para disponibilização à população; no entanto, não se observou a exigência legal de apontar a existência de recursos orçamentários específicos para esse fim, na forma imposta no art. 25 da Constituição Paulista, evidenciando a presença de nova mácula no ato normativo questionado.

A inconstitucionalidade da Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos, restou bem delimitada no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, ao assentar, precisamente, que:

> "Não obstante a meritória iniciativa social que permeia a lei impugnada, a ação é procedente.
>
> A lei, em suma, estabelece a obrigatoriedade da UPA (Unidade de Pronto Atendimento) e demais unidades de atendimento da saúde disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho dimensionadas para pessoas com obesidade, adentrando, indevidamente, na esfera de atuação exclusiva do Poder Executivo.
>
> Desse modo, a inconstitucionalidade do ato objurgado decorre da indevida iniciativa parlamentar, agressiva à separação de poderes, porquanto seu objeto é típico ato de administração ordinária, reservado exclusivamente ao Poder Executivo e imune da interferência do Poder Legislativo, como se capta dos arts. 2º e 84, II, III e VI, *a*, da Constituição Federal, e dos arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, *a*, da Constituição Estadual. Neste sentido, enuncia a jurisprudência:
>
> 'RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES. – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...)' (STF, ADI-MC 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2001, DJ 14-12-2001, p. 23).
>
> '(...) 2. As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, entre elas a fixação de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (...)' (STF, ADI-MC-REF 4.102-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 26-05-2010, v.u., DJe 24-09-2010).
>
> No caso, foi violentada a reserva da Administração Pública, pois, compete ao Poder Executivo o exercício de sua direção superior, a prática de atos de administração típica e ordinária, a edição de normas e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento, imune a qualquer ingerência do Poder Legislativo. Neste sentido:

Acesso ao Sumário

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, *c*; 84, VI, *a*; e 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo graus, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas (...)’ (RTJ 191/479).

Não bastasse, ainda que a matéria demandasse lei formal, também padeceria de inconstitucionalidade a lei municipal por sua iniciativa parlamentar.

Em se tratando de processo legislativo é princípio que as normas do modelo federal são aplicáveis e extensíveis por simetria às demais órbitas federativas. Neste sentido pronuncia a jurisprudência:

‘as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros’ (STF, ADI 2.719-1-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 20-03-2003, v.u.).

‘(...) I. – As regras básicas do processo legislativo federal são de observância obrigatória pelos Estados-membros e Municípios. (...)’ (STF, ADI 2.731-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 02-03-2003, v.u., DJ 25-04-2003, p. 33).

‘(...) 2. A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno – artigo 25, *caput* –, impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo. O legislador estadual não pode usurpar a iniciativa legislativa do Chefe do Executivo, dispondo sobre as matérias reservadas a essa iniciativa privativa. (...)’ (STF, ADI 1.594-RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 04-06-2008, v.u., DJe 22-08-2008).

‘(...) I. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as regras básicas do processo legislativo da Constituição Federal, entre as quais as que estabelecem reserva de iniciativa legislativa, são de observância obrigatória pelos estados-membros. (...)’ (RT 850/180).

‘(...) 1. A Constituição do Brasil, ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno (artigo 25, *caput*), impõe a obrigatória observância de vários princípios, entre os quais o

Acesso ao Sumário

pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador estadual não pode validamente dispor sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo. (...)' (RTJ 193/832).

A reserva de iniciativa legislativa se inclui nestes mecanismos, em especial para organização e funcionamento da Administração (entidades e órgãos do Poder Executivo), e outorga de respectivas atribuições, quando houver criação ou extinção de órgãos públicos ou aumento de despesa, segundo se colhe da leitura conjugada dos arts. 24, § 2º, 2 e 47, XIX, *a*, da Constituição do Estado. Neste sentido:

'É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação' (STF, ADI 3.254-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 16-11-2005, v.u., DJ 02-12-2005, p. 02).

'À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da Administração Estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e art. 84, VI, a da Constituição Federal)' (STF, ADI 2.857-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 30-08-2007, v.u., DJe 30-11-2007).

Ademais, é inegável que a instituição de obrigatoriedade desse jaez por unidades da Administração implica em sobrecarga de ônus financeiro, o que demandaria a observância da iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo.

Quando lei de iniciativa parlamentar cria ou fornece atribuição ao Poder Executivo ou seus órgãos, demandando diretamente a realização de despesa pública não prevista no orçamento para atendimento de novos encargos, com ou sem indicação de sua fonte de cobertura, inclusive para os exercícios seguintes, ela também padece de inconstitucionalidade por incompatibilidade com os arts. 25 e 174, III, da Constituição Estadual. Este último preceito reserva ao Chefe do Poder Executivo iniciativa legislativa sobre o orçamento anual, conforme pronuncia o E. Supremo Tribunal Federal:

'Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do Amapá. 3. Organização, estrutura e atribuições de Secretaria Estadual. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes. 4. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. Precedentes. 5. Ação julgada procedente' (LEXSTF v. 29, n. 341, p. 35).

'Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei do Estado do

Acesso ao Sumário

Rio Grande do Sul. Instituição do Polo Estadual da Música Erudita. 3. Estrutura e atribuições de órgãos e Secretarias da Administração Pública. 4. Matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Precedentes. 6. Exigência de consignação de dotação orçamentária para execução da lei. 7. Matéria de iniciativa do Poder Executivo. 8. Ação julgada procedente' (LEXSTF v. 29, n. 338, p. 46).

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.238/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESTADUAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESTINADO AOS MUNICÍPIOS. CRIAÇÃO DE UM CONSELHO PARA ADMINISTRAR O PROGRAMA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA 'E', DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de Administração. 2. O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. Afronta ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea 'e' da Constituição do Brasil. 3. O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no artigo 165, inciso III, da Constituição de 1988. 4. A declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da lei atacada implica seu esvaziamento. A declaração de inconstitucionalidade dos seus demais preceitos dá-se por arrastamento. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.238/94 do Estado do Rio Grande do Sul' (RTJ 200/1065)" (v. fls. 93/99).

E, nesse mesmo sentido, precedentes deste Colendo Órgão Especial realçam, na justa medida:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.246, de 10 de julho de 2014, do Município de Presidente Venceslau que dispõe sobre o agendamento de consultas por telefone, aos pacientes idosos, portadores de necessidades especiais e gestantes, nas unidades de saúde do Município. Invasão da esfera de competência do Chefe do Executivo, a quem cabe os atos de administração do Município, ao teor do artigo 47, II e XIV, da Constituição do Estado de São Paulo. Ausência de indicação das despesas carreadas ao erário por força da norma objurgada e de sua fonte de custeio em violação frontal ao art. 25 da citada Carta. Afronta também aos artigos 5º e 144 da Carta Bandeirante. Inconstitucionalidade reconhecida e declarada" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2209442-84.2014.8.26.0000, relator Desembargador XAVIER DE AQUINO, j. 11/03/2015);

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Lei nº 6.146, de 15.10.14 de Ourinhos. Instituiu o 'Projeto Cidadania Aprender Brincando'

Acesso ao Sumário

na rede de ensino das comunidades carentes. Inadmissibilidade. Vício de iniciativa. Cabe, privativamente, ao Executivo a iniciativa legislativa de projetos que interfiram na gestão administrativa. Precedentes. Falta de indicação de fonte de custeio. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 25; 47, incisos II, XI, XIV e XIX, 144 e 176, I da Constituição Estadual). **Ação procedente**" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2000343-40.2015.8.26.0000, relator Desembargador EVARISTO DOS SANTOS, j. 25/02/2015);

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 7.292, de 14 de agosto de 2014, que dispõe sobre a 'criação de programa de proteção à mulher por intermédio da disponibilização do dispositivo de controle de pânico às mulheres vítimas de violência'. Vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes. Reconhecimento. A lei impugnada, de autoria parlamentar, ao instituir programa destinado à proteção de mulheres vítimas de violência, criou obrigações para o Poder Executivo, avançando sobre área de planejamento, organização e gestão administrativa, especificamente sobre serviços públicos, ou seja, tratou de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo; e ainda cria despesas sem indicar os recursos disponíveis para atender aos novos encargos. Ofensa às disposições do art. 5.º, art. 24, § 2º, n. 2, art. 25, art. 47, II, XIV e XIX, e 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2181184-64.2014.8.26.0000, relator Desembargador FERREIRA RODRIGUES, j. 04/02/2015).

Em suma, restou mesmo evidenciada a alardeada inconstitucionalidade da legislação municipal impugnada nos autos, por violação aos artigos 5º, 25 e 47, incisos II e XIV, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, julga-se procedente a presente ação, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.134, de 10 de outubro de 2014, do Município de Ourinhos.

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

Acesso ao Sumário

(Voto nº 32.418)

1. Relatório já nos autos.

2. Restringe-se a divergência ao reconhecimento de inconstitucionalidade calcada tão somente na genérica indicação da fonte de custeio.

Em que pese o entendimento do I. Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**, **reconsidero** meu posicionamento anterior quanto ao ponto – reconhecimento da inconstitucionalidade de lei com indicação de forma

genérica da fonte de custeio.

Diversas vezes declarei **inconstitucional** normas nessas condições (ADIn nº 2.000.343-40.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 25.02.15; ADIn nº 2.186.842-69.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 25.02.15; ADIn nº 2.003.556-54.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 08.04.15; ADIn nº 2.223.854-20.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 08.04.15 – dentre outros no mesmo sentido).

No presente caso, a **Lei Municipal nº 6.134**, de 10 de outubro de 2014, obrigando as unidades de pronto atendimento e demais unidades de saúde a disponibilizarem macas, cadeiras de rodas e de banho recomendadas para pessoas com obesidade, **indicou**, ainda que genericamente (Lei nº 6.134/14 – art. 4º – "*As despesas decorrentes da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário, devendo as previsões futuras destinar recursos para o seu cumprimento.*"), a fonte de custeio das despesas.

Disciplina o **art. 25** da **Constituição Bandeirante**:

> "*Artigo 25 – Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.*"

Assim, considerando o seguro posicionamento da **Suprema Corte** admitindo a indicação genérica da fonte de custeio, **não** se pode ter, tão somente por esse motivo, como inconstitucional tal lei. **Curvo-me** a esse entendimento.

Nesse sentido decidiu o **Pretório Excelso**:

> "*... dispôs expressamente que 'as despesas decorrentes desta Lei Complementar ocorrerão à conta do Orçamento Geral do Estado'. Assim, visível se mostra o pleno atendimento ao preceito constitucional, ainda que a previsão da fonte de custeio tenha se processo de fonte genérica. A verdade é que, pelo que se infere do art.* ***195, § 5º, da Constituição Federal, não se exige a exata previsão de onde advirão os gastos com a referida benesse****. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI 813.079, Rel. Min. Dias Tofolli; RE 687.779, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; e ARE 671.297, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.*" (grifei – ARE 713.236/RN – DJ-e de 18.03.15 – Rel. Min. **ROBERTO BARROSO**).

Essa é orientação reiteradamente admitida.

Confiram-se, também: ADI 1585/DF – DJ-e de 03.04.98 – Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**; ADI 2343/SC – DJ-e de 13.06.03 – Rel. Des. **NELSON JOBIM**; AI 446.679 AgR/PB e AI 450.473 AgR/PB – ambos de DJ-e de 24.02.06 – e de Relatoria da Min. **ELLEN GRACIE**; ADI 3599/DF – DJ-e de 14.09.07 – Rel. Min. **GILMAR MENDES**; ARE 785.040/RN – DJ-e de

Acesso ao Sumário

03.02.14 – Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; e RE 679.426/RN – DJ-e de 30.01.15 – Rel. Min. **DIAS TOFFOLI**.

O entendimento supra, ainda que trate de matéria específica (**seguridade social**), aplica-se **integralmente** aos casos onde a fonte de custeio for indicada de forma genérica pela lei em que se pretende a declaração de inconstitucionalidade.

Não discrepa o **Colendo Órgão Especial**:

"*Embora a lei apreciada traga, em seu artigo 4º, apenas a previsão de que a dotação orçamentária para o custeio dos encargos financeiros decorrentes de sua implementação correrão 'à conta de dotação orçamentária própria consignada no orçamento vigente, suplementada se necessária', **tal previsão, embora generalista, não se constitui em mácula de constitucionalidade, importando, no máximo, na inexequibilidade da norma no mesmo exercício orçamentário em que fora promulgada***." (grifei – ADIn nº 2110879-55.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 12.11.14 – Rel. Des. **MÁRCIO BÁRTOLI**).

E,

"*... a simples alegação de falta de previsão orçamentária somente inviabiliza a execução da despesa no exercício financeiro em que a lei é publicada, podendo ser aplicada nos anos seguintes sem que se tenha de declarar sua inconstitucionalidade.*" (ADIn nº 2181349-14.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 08.04.15 – Rel. Des. **JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN**).

Nesses termos, à luz desse entendimento, **apenas** por esse fundamento – **ausência de indicação específica de fonte de custeio** – **não** pode ser declarada **inconstitucional** a Lei Municipal nº 6.134/2014, como pretendido.

Subsiste, assim, a solução proposta, pelos demais fundamentos (vício de iniciativa por disciplinar gestão administrativa, ofensa à separação dos poderes, ***v.g.***) apontados pelo I. Relator.

3. Daí a procedência da ação, com a restrição supra.

EVARISTO DOS SANTOS, Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2033809-25.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE METROPOLITANO E URBANO DE PASSAGEIROS DA REGIÃO METROPOLITANA DE CAMPINAS – SETCAMP, são réus PREFEITO DO

Acesso ao Sumário

MUNICÍPIO DE ITATIBA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATIBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.670)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI e ELLIOT AKEL.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Relator

Ementa: "I – Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal de Itatiba n. 4.801, de 21 de janeiro de 2015, que 'autoriza o uso de transporte coletivo municipal, sem pagamento de tarifa, por policiais civis, militares, guardas e bombeiros municipais, na forma que especifica'".

II – Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Matéria atinente à execução de serviço de transporte coletivo municipal. Se a competência que disciplina a gestão administrativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais.

III – A lei também cria despesas para o erário público sem indicar a fonte dos recursos disponíveis para fazer frente à isenção tarifária e viola o equilíbrio econômico-financeiro, que impõe a manutenção das condições do pacto no curso da execução do contrato até seu término.

IV – Ofensa aos artigos 5º; 24, § 2º; 25; 47, II, XIV, e XVIII; 144; 152; 158, parágrafo único, 174 e 176, I, da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade

Acesso ao Sumário

configurada. Ação procedente."

VOTO

1. Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade formulada pelo Sindicato das Empresas de Transporte Metropolitano e Urbano de Passageiros da Região Metropolitana de Campinas – SETCAMP, impugnando a Lei Municipal n. 4.801, de 21 de janeiro de 2015, aprovada e promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal de Itatiba. A referida legislação '*autoriza o uso de transporte coletivo municipal, sem pagamento de tarifa, por policiais civis, militares, guardas e bombeiros municipais, na forma que especifica.*'.

A parte demandante, em apertada síntese, alega inconstitucionalidade no plano formal por vício de iniciativa, porquanto compete exclusivamente ao Prefeito Municipal a iniciativa de lei municipal que disponha sobre assuntos de interesse local, notadamente o de transporte coletivo, serviço público de caráter essencial; também estaria havendo inconstitucionalidade no plano material por vício de conteúdo, pois os efeitos da lei redundariam em desequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato de Concessão (instituindo benefício sem fonte de custeio), celebrado entre o Município de Itatiba e a empresa sindicalizada ao SETCAMP. Aponta, pois, violação aos artigos 5º; 24, § 2º; 25; 47, II, XIV, e XVIII; 144; 152; 158, parágrafo único, 174 e 176, I, da Constituição Estadual, bem como a dispositivos da Lei Orgânica Municipal.

Foi deferida medida liminar para suspender a eficácia da Lei Municipal n. 4.801/15 (págs. 207/208).

Citados, a Câmara Municipal de Itatiba, representada por seu Presidente, e o Prefeito Municipal apresentaram suas informações: o nobre representante da Casa das Leis defendendo a constitucionalidade da norma (págs. 221/232) e o Alcaide, a inconstitucionalidade (pág. 255).

Instado a se manifestar para os fins do artigo 90, § 2º, da Constituição Bandeirante, o Procurador Geral do Estado externou desinteresse na defesa dos dispositivos impugnados, pois tratam de matéria exclusivamente local (págs. 257/259).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (págs. 261/268).

2. De proêmio, afasta-se a análise de violação à Lei Orgânica do Município, por que nos termos do § 2º do artigo 125 da Constituição Federal, a ofensa à legislação infraconstitucional não é parâmetro do processo de controle abstrato de normas. Este deve ser a Constituição Estadual. A contrariedade reflexa ou indireta ao texto da constituição não se revela possível em sede de jurisdicional concentrada.

3. A ação é procedente.

Acesso ao Sumário

A Lei Municipal n. 4.801, de 21 de janeiro de 2015, assim dispõe:

"***Art. 1º.*** *Ficam os policiais militares e guardas municipais em atividade no Município de Itatiba-SP., mediante a apresentação da carteira funcional, autorizados a utilizarem do transporte coletivo para locomoção dentro do território municipal sem pagamento de tarifa.*

§ 1º. *O uso do transporte coletivo é restrito aos agentes indicados no* caput *deste artigo, não se estendendo à qualquer dependente.*

§ 2º. *O uso gratuito do transporte coletivo é extensivo à qualquer linha e a qualquer horário, ainda que sem uso do uniforme profissional.*

Art. 2º. *A empresa concessionária afixará em todos os veículos utilizados para o transporte coletivo municipal placa com os seguintes dizeres: 'Policiais Civis, Militares, Bombeiros e Guardas-Municipais, mesmo 'à paisana' têm livre acesso aos veículos de transporte coletivo em todo o território Municipal*'.

Art. 3º. *Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.*"

4. De fato, a lei está eivada de vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Com efeito, se a competência que disciplina a organização administrativa – mais precisamente matéria pertinente à execução de serviço de transporte coletivo municipal – é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. O art. 47 (Compete privativamente ao Governador), incisos II (exercer a direção superior da administração estadual), XIV (praticar atos de administração, nos limites da competência do Executivo) e XVIII (enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos) – por força do artigo 144 – c.c. com o artigo 5º da Constituição Bandeirante impedem tal usurpação.

5. A harmonia entre os Poderes é princípio de observância obrigatória pelos Municípios, conforme decorre do disposto no artigo 144 da Constituição Estadual.

Trata-se de diploma legislativo verticalmente incompatível com a regra da iniciativa reservada e com o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

Na organização político-administrativa brasileira, o governo municipal apresenta funções divididas. Os prefeitos são os responsáveis pela função administrativa, que compreende, dentre outras coisas, o planejamento, a organização e a direção de serviços públicos, enquanto que a função básica das Câmaras Municipais é legiferar, ou seja, editar normas gerais e abstratas que devem pautar a atuação administrativa.

Pois bem. Como essas atribuições foram preestabelecidas pela Carta Política de modo a prevenir conflitos, qualquer tentativa de burla de um Poder

pelo outro tipifica violação à independência e harmonia entre eles.

Assim, fica reconhecida a violação ao princípio da separação dos Poderes, consagrado no artigo 5º da Constituição Bandeirante.

6. De outra banda, a lei cria despesas para o erário público sem indicar a fonte dos recursos disponíveis para fazer frente à isenção tarifária, colidindo com o disposto no artigo 25 da Constituição do Estado de São Paulo. Caso prospere, a gratuidade da tarifa refletirá nas despesas públicas do Município de Itatiba, pois é óbvio que a empresa concessionária ou permissionária do serviço de transporte coletivo irá cobrar do Município o prejuízo advindo da isenção.

Aliás, dessa conclusão, salta aos olhos outra violação, agora ao artigo 117 da Constituição Estadual, uma vez que a norma impugnada também fere de morte o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão/permissão do serviço público de transporte coletivo, cujos fundamentos impõem a manutenção das condições do pacto no curso da execução do contrato até seu término.

Marçal Justen Filho, nos seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", adiantou que: "A Lei admitiu expressamente o direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato, mesmo quando a ruptura derivar de eventos previsíveis, desde que imprevisíveis sejam suas decorrências (...)". Existe, diz ele, "direito do contratado de exigir o restabelecimento econômico-financeiro do contrato se e quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial será modificada. O mesmo se passará quando atenuados ou amenizados os encargos do contratado (...)". Isto "significa que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificados. Deve-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com os encargos mais onerosos e perceba remuneração originariamente prevista. Ampliados os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração". (pág. 543, 11ª edição, Malheiros).

7. Na mesma linha de entendimento foi o ilustrado parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, cuja ementa tem o seguinte teor:

"*1) Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 4.801, de 21 de janeiro de 2015, de Itatiba, fruto de iniciativa parlamentar, que 'autoriza o uso de transporte coletivo municipal, sem pagamento de tarifa, por policiais civis, militares, guardas e bombeiros militares, na forma que especifica', no Município de Itatiba. 2) Preliminar. A Constituição Estadual constitui o parâmetro exclusivo de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante o Tribunal de Justiça local, inclusive quando reproduza, imite ou remeta a preceito da CF/88 ou se trate de norma de observância obrigatória, impossibilitado o contraste com a Lei*

Acesso ao Sumário

Orgânica do Município (art. 125, § 2º, da CF/88). 3) Lei local que concede isenção de tarifa no serviço público de transporte coletivo a policiais e guardas municipais, no exercício de sua função ou não, padece de inconstitucionalidade por: (a) ausência de indicação da fonte orçamentária para atendimento das novas despesas geradas com a isenção da tarifa (art. 25, CE/89); (b) violação ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos de delegação de serviço público a particulares que exploram o transporte coletivo (art. 117, CE/89; art. 37, XXI, CF/88); (c) violação ao princípio da separação de poderes, posto que a fixação da política tarifária dos serviços públicos econômicos se insere no âmbito da competência privativa do Chefe do Poder Executivo, imune à interferência do Poder Legislativo (arts. 5º, 120 e 159, parágrafo único, CE/89). 4) Parecer pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela sua procedência."

Mais a mais, já decidiu este Egrégio Órgão Especial:

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 7.307, de 09 de setembro de 2014, do Município de Guarulhos, que cria o Vale Transporte Social, isentando do pagamento do transporte coletivo do Município o cidadão desempregado. Matéria reservada ao Poder Executivo. Vício de iniciativa e violação ao princípio de separação dos poderes. Ausência de previsão orçamentária, criando ônus ao Executivo, sem indicação de fonte de custeio. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV, XVIII e 25 da Carta Bandeirante, aplicáveis ao Município por força do princípio da simetria constitucional, insculpido no art. 144 da citada Carta. Ação procedente.*" (ADI 2202026-65.2014.8.26.0000, Relator Xavier de Aquino, j. em 11.3.2015).

"*EMENTA – Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 7.661, de 4 de setembro de 2014, do município de Marília, de iniciativa parlamentar, que alterou a Lei nº 7.166/2010 de modo a assegurar transporte coletivo urbano gratuito* "*aos atiradores do Tiro de Guerra de Marília e aos Agentes do GAOC – Grupo de Apoio e Orientação à Cidadania, devidamente trajados*". *Vício de iniciativa reconhecido. Quebra do princípio da independência dos poderes. Invasão da esfera administrativa. Violação dos artigos 5º, 47 incisos II, XIV e XVIII, 117, 120 e 159 § único da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente.*" (ADI 2157238-63.2014.8.26.0000, Relator Arantes Theodoro, j. em 3.12.2014).

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA MUNICIPAL, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE ESTENDE GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU FÍSICA – VÍCIO DE INICIATIVA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.*

Acesso ao Sumário

1. Porque constatados vício de iniciativa, ausência de previsão orçamentária para as despesas que cria e usurpação da prerrogativa exclusiva do Poder Executivo de perquirir da conveniência e oportunidade da extensão da gratuidade do serviço de transporte coletivo, é caso de procedência desta ação para, com efeito ex tunc, declarar inconstitucional a Lei Complementar nº 128, de 13 de setembro de 2012, que alterou o artigo 31, da Lei Complementar nº 27, de 08 de agosto de 2000, ambas do Município de Américo Brasiliense.

2. Ação julgada procedente." (ADI 0219272-79.2012.8.26.0000, Relator Artur Marques, j. em 17.4.2013).

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.296, de 15 de dezembro de 2005, que* '*dispõe sobre transporte urbano gratuito a idosos e dá outras providências*'.

VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. Reconhecimento. A lei impugnada, de autoria parlamentar, ao instituir transporte urbano gratuito para idosos avança sobre área de planejamento, organização e gestão administrativa, especificamente sobre serviços públicos, ou seja, trata de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo; e ainda cria despesas sem indicar os recursos disponíveis para atender aos novos encargos. Ofensa às disposições do art. 5.º, art. 24, § 2º, n. 2, art. 25, art. 47, II, XIV e XIX, e 144, todos da Constituição Estadual.

Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente." (ADI 2047125-42.2014.8.26.0000, Relator Ferreira Rodrigues, j. em 22.10.2012).

"*Incidente de inconstitucionalidade. Emenda à Lei Orgânica Municipal que estende benefício de gratuidade no transporte público a maiores de sessenta anos. Vício de iniciativa. Arts. 5º e 47, XVIII, da Constituição Estadual. Iniciativa do Prefeito Municipal. Ausência de previsão dos recursos necessários a fazer frente à nova despesa. Violação aos arts. 25 e 176, I, da Constituição Bandeirante. Incidente procedente. Emenda declarada inconstitucional.*" (Incidente de Inconstitucionalidade 0306806-95.2011.8.26.0000, Relator Cauduro Padin, j. em 29.2.2012).

"*Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei que cria obrigação para a municipalidade de liberar a catraca, nas linhas de transporte coletivo, para crianças de até cinco anos, onerando a administração – Matéria atinente à organização da administração pública – Vício de iniciativa – Ausência de indicação dos recursos necessários – Ação julgada procedente.*" (ADI 0306606-25.2010.8.26.0000, Relator Souza Nery, j. em 4.5.2011).

8. Com base em tais fundamentos, **julga-se procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 4.801, de 21 de janeiro de 2015, do Município de Itatiba**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2220499-02.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO MUNICIPAL DE MURUTINGA DO SUL e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MURUTINGA DO SUL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.715 (OE))**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI e ARANTES THEODORO.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

TRISTÃO RIBEIRO, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Pleito de declaração de mora legislativa. Inexistência de leis que estabeleçam percentual de cargos comissionados a serem preenchidos por servidores efetivos dos Poderes Executivo e Legislativo do município. Superveniência de normas suprindo a lacuna legislativa. Perda do interesse de agir. Extinção da ação, sem resolução do mérito.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Procurador Geral de Justiça, visando à criação de normas no

Município de Murutinga do Sul que disponham sobre o percentual mínimo de funções e cargos de confiança e cargos em comissão a serem preenchidos na estrutura administrativa por servidores efetivos, em atendimento ao disposto no artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual, com a redação da Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006.

Os requeridos prestaram informações (fls. 32/33 e 49/51).

A douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer, no qual se manifestou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, diante da falta de interesse de agir (fls. 57/58).

É o relatório.

A Procuradoria Geral de Justiça ajuizou a presente ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão em face dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Murutinga do Sul, tendo em vista a inexistência de normas que estabeleçam percentuais mínimos de cargos de provimento em comissão reservados aos servidores de carreira, em cumprimento ao disposto no artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual.

Nas informações, o Prefeito Municipal de Murutinga do Sul informou a promulgação da Lei Complementar nº 1.624, de 10 de fevereiro de 2015, que fixa o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) do total de cargos em comissão criados por lei a serem preenchidos por servidores efetivos da Administração Pública do município (fls. 34).

Já o Presidente da Câmara Municipal comunicou a aprovação pela casa legislativa da Resolução nº 1, de 05 de maio de 2015, que estabelece a reserva mínima de 20% (vinte por cento) dos cargos de provimento em comissão e de confiança para os servidores ocupantes de cargos efetivos do parlamento local (fls. 52).

Portanto, o exame da ação declaratória de inconstitucionalidade, por omissão, está prejudicado, diante do cumprimento pelos requeridos da exigência constitucional.

Diante do exposto, prejudicada a presente ação, pela perda superveniente do objeto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008891-54.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora PREFEITA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OURINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 743-15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO e TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

ANTONIO CARLOS VILLEN, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.120, de 9 de setembro de 2014, do Município de Ourinhos, que "dispõe sobre a obrigatoriedade do uso de crachá de identificação por funcionários que prestam serviços como segurança em casas noturnas, bares, restaurantes e outros locais de eventos". Alegação de violação do princípio da separação dos Poderes. Não ocorrência. Lei que não versa sobre atos típicos da gestão administrativa do Município. Alegação de ofensa ao disposto no art. 25 da Constituição do Estado. Não ocorrência. Lei que não cria ou aumenta despesa pública. Ação julgada improcedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Prefeita do Município de Ourinhos, que impugna a Lei nº 6.120, de 9 de setembro de 2014, que "dispõe sobre a obrigatoriedade do uso de crachá de identificação por funcionários que prestam serviços como segurança em casas noturnas, bares, restaurantes e outros locais de eventos".

A autora alega que a lei impugnada viola o princípio da separação dos Poderes pois "interfere na administração da atividade dos servidores públicos municipais". (fl. 4). Sustenta que a lei cria despesa sem indicação da respectiva fonte de custeio, em desrespeito ao art. 25 e ao art. 176, I, da Constituição do Estado.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 16/17).

O Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos prestou informações (fls. 31/33), em que dá conta da tramitação do projeto de lei parlamentar que deu origem ao diploma legal em discussão.

Instado a se manifestar nos termos do art. 90, § 2º, da Constituição do Estado, o Procurador Geral do Estado afirmou não ter interesse no feito (fls. 22/24).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela improcedência da ação (fls. 99/108).

É O RELATÓRIO.

A lei impugnada tem o seguinte teor:

Art. 1º. Fica determinada, no âmbito do Município de Ourinhos, a obrigatoriedade do uso de crachá de identificação por seguranças que prestam serviços em casas noturnas, bares, restaurantes e outros locais de eventos.

Parágrafo único. No crachá deverá constar: nome completo do funcionário, em letra legível; fotografia; cargo; nome da empresa responsável, se terceirizada.

Art. 2º. Constatada a ausência da referida identificação, as empresas de segurança serão submetidas às seguintes penalidades:

I – Multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) na primeira ocorrência;

II – Dobrada em caso de reincidência;

III – Cassação do alvará, na terceira ocorrência.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A ação deve ser julgada improcedente.

Sem razão a autora ao argumentar com a ocorrência de violação do art. 25 da Constituição do Estado. Não há como se afirmar que a lei impugnada implicará aumento de despesa. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do art. 169, § 1º, da Constituição Federal, é firme no sentido de que "*A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro*" (ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.05.2007). Daí a própria Constituição do Estado vedar "*o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual*" (art. 176, I; grifei).

Também sem razão a autora quanto à alegação de violação do princípio da separação dos Poderes. A lei impugnada não interfere na organização da Administração Municipal. É evidente que o cumprimento da lei reclamará providências da Administração Pública, especialmente no tocante ao poder de polícia, como o exige, em razão do arranjo do federalismo brasileiro, grande

Acesso ao Sumário

parte, senão a maioria, das normas municipais. Contudo, as prerrogativas do chefe do Executivo estão resguardadas. Caberá a ele "expedir decretos e regulamentos" para a "fiel execução" da lei (art. 47, III, da Constituição do Estado), como também dirigir a Administração para esse fim (art. 47, II). Isso foi admitido na própria petição inicial, em que se afirma que "*A lei em questão não especifica a quem será a incumbência de fiscalizar a ausência da referida identificação*". Naturalmente, a lei não poderia determinar o órgão responsável pela fiscalização sem, aí sim, usurpar âmbito próprio do Executivo, em violação ao que a doutrina tem denominado "reserva de Administração", definida por Canotilho como o "núcleo funcional da administração contra as ingerências do parlamento" (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 733).

A contrario sensu, prova de que a lei impugnada não se insere no referido núcleo é que a obrigação por ela estabelecida não poderia ser exigida por ato do próprio Executivo, sob pena de infração ao princípio da legalidade (art. 111). Nesse sentido a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Nos termos do art. 5º, II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Aí não se diz "em virtude de" decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. (*Curso de Direito Administrativo*, 30ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 106-107)

Também nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> LIMITAÇÃO DE DIREITOS E NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PARA EFEITO DE SUA IMPOSIÇÃO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. – A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do "due process of law", assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes. A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO

Acesso ao Sumário

DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. – O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. – O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005.

(AC 1033 AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.05.2006)

Pelo meu voto, julgo improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007625-32.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autora PREFEITA DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OURINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 3.547E)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI e NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CARLOS BUENO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei de iniciativa parlamentar que autoriza o Poder Executivo a priorizar vagas nos Centros de Educação Infantil para os filhos e filhas de mulheres vítimas ou diretamente vitimados em casos de violência doméstica. Competência do Executivo para a organização e planejamento dos serviços públicos. Vício de iniciativa. Ocorrência. Precedentes. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente.

VOTO

A Prefeita do Município de Ourinhos, por Procuradora Jurídica Municipal, propõe ação direta de inconstitucionalidade conta ato do Presidente da Câmara Municipal, tendo por objeto a Lei Municipal nº 6.162, de 17 de outubro de 2014, que dispõe sobre a "priorização das vagas nos Centros de Educação Infantil para os filhos e filhas de mulheres vítimas ou diretamente vitimados em casos de violência doméstica e dá outras providências". Argumenta, em resumo, que a competência para organização e funcionamento da administração pública municipal é privativa do chefe do poder executivo, e que a norma editada pelo poder legislativo padece de insanável vício de iniciativa, por invasão dos poderes constitucionalmente estabelecidos.

Liminar foi concedida a fim de suspender a eficácia do ato impugnado, fls. 58/59 e 63. Após regularmente citada, a Mesa da Câmara Municipal de Ourinhos, representada por Procurador Jurídico com procuração outorgada pelo Presidente, apresentou informações e arguiu preliminares de vício de legitimidade ou defeito na representação processual e ilegitimidade passiva, fls. 68/89.

Citado o Procurador-Geral do Estado, manifestou-se declarando faltar-lhe interesse na defesa do ato impugnado por tratar-se de matéria de cunho exclusivamente local, fls. 99/101.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou em preliminar pela ausência de qualquer vício de iniciativa, bem como pela legitimidade para figurar no polo passivo da ação o Presidente da Câmara Municipal de Ourinhos. No mérito, entende ser o caso de procedência da ação, declarando-se inconstitucional a Lei nº 6.162, de 17 de outubro de 2014, fls. 103/113.

É o relatório.

As arguições preliminares suscitadas ficam rejeitadas.

A argumentação proposta no sentido de que a inicial é inepta por conta

Acesso ao Sumário

de irregularidade da representação processual da Prefeita não se sustenta, na medida em que o chefe do Poder Executivo, que tem capacidade postulatória para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 90, II da Constituição do Estado de São Paulo, pode, em consequência, outorgar mandato com poderes específicos para esta finalidade, fato que se constata pelo instrumento de mandato, fls. 11, subscrito pela Prefeita ao Procurador Municipal que firmou a petição inicial, inexistindo, portanto, a apontada irregularidade.

De outro lado, a legitimidade passiva do Presidente da Câmara Municipal, chamado ao processo na condição de representante da Câmara Municipal, órgão responsável pela edição do ato normativo impugnado, está prevista no art. 6º, da Lei nº 9.868/99.

No que diz com o mérito, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Prefeita do Município de Ourinhos em face de ato normativo editado pela Câmara Municipal que dispõe sobre a priorização das vagas nos centros de educação infantil para os filhos e filhas de mulheres vítimas ou diretamente vitimados em casos de violência doméstica e dá outras providências, editado na forma da Lei nº 6.162, de 17 de outubro de 2014, argumentando o requerente que o ato invade a esfera de competência do poder executivo e, além disso, padece de vício de iniciativa, tendo em vista que é competência privativa do Poder Executivo a edição de atos e normas de planejamento, direção e organização dos assuntos de interesse local.

E com razão, pois o ato impugnado, que visa à disciplinar o acesso de crianças vítimas de violência doméstica ou filhas e filhos de mulheres vítimas ou diretamente vitimadas, é tema relacionado à organização e prestação de serviços públicos de saúde e educação infantil, cuja competência para regulamentação é afeta ao Poder Executivo, vedado, portanto, ao Poder Legislativo editar o referido ato normativo, por ser ele, à evidência, ato de gestão.

Por outro lado, ainda a justificar a procedência da ação, verifica-se a existência de vício de iniciativa a violar o princípio da separação dos poderes, nos termos dos arts. 5º e 47, II e XIV, c.c. art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Por decorrência dos citados dispositivos constitucionais, a competência para regulamentação de serviços públicos relacionados ao ingresso de crianças em escolas e creches municipais, área em que está inserido o objeto do ato normativo impugnado, cuja natureza é evidentemente administrativa, pertence ao Poder Executivo, já que é atividade própria da Administração Pública.

Ao Poder Executivo cabe primordialmente, e isso é pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de serviços públicos de interesse local, está constitucionalmente deferida ao Poder Executivo. Em outras palavras, os

Acesso ao Sumário

atos de concretude cabem ao Poder Executivo, enquanto ao poder legislativo estão deferidas as funções de editar atos normativos dotados de generalidade e abstração.

Conforme anota Hely Lopes Meirelles, citado no minucioso parecer da lavra do e. Subprocurador-Geral de Justiça, o dr. Nilo Spinola Salgado Filho "a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. (...) O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante", e conclui que "todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário" (Direito Municipal Brasileiro, 15ª ed. Atualizada por Marcio Shneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p. 708 e 712).

Portanto, a iniciativa da Câmara Municipal está a invadir a área de atuação exclusiva do Poder Executivo, violando princípio constitucionalmente protegido da separação dos poderes, sendo, pois, de rigor o reconhecimento da procedência da ação para declarar inconstitucional a Lei nº 6.162, de 17 de outubro de 2014 e determinar sua retirada do ordenamento jurídico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2207435-22.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LUIZ ANTÔNIO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LUIZ ANTÔNIO.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24280 (O.E.))**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS

MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI e ARANTES THEODORO.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

TRISTÃO RIBEIRO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigos 47 e 62, da Lei Complementar nº 174, de 30 de abril de 2013, e dispositivos idênticos da legislação anterior. Ofensa aos artigos 111 e 128, da Constituição Estadual. Ilegitimidade passiva do Prefeito. Reconhecimento. Superveniência da Lei Complementar nº 200, de 12/12/2014, que permite a incorporação das gratificações por função ou convocação aos servidores efetivos que as tenham recebido por mais de 10 anos. Prejudicialidade parcial. Inocorrência. Possibilidade de análise da inconstitucionalidade de norma revogada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Norma derrogadora que mantém situações irregulares combatidas na ação originária. Ação procedente.

VOTO

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público, visando à retirada do ordenamento jurídico dos artigos 47 e 62, da Lei Complementar nº 174, de 30 de abril de 2013, do Município de Luiz Antônio, que estabelecem o pagamento de gratificação por convocação a funcionários/servidores da Câmara Municipal que sejam convocados para reuniões e/ou sessões e o pagamento do "abono aniversário" no valor de 1 (um) salário mínimo a cada servidor e empregado do órgão legislativo no mês de seu aniversário. Aduz, o autor, infringência dos órgãos Legislativo e Executivo municipais às disposições dos artigos 111, 128 e 144, todos da Constituição Estadual. Pleiteia ainda, a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos legais revogados que continham disposições idênticas (artigos 28 e 36, da Lei nº 811, de 02/06/97, 3º e 5º, da Lei nº 32, de 24/05/99, e 48 e 63, da Lei Complementar nº 77, de 01/03/04).

A liminar foi concedida (fls. 124/125).

O d. Procurador Geral do Estado demonstrou desinteresse em defender o

Acesso ao Sumário

ato impugnado (fls. 150/152).

O Prefeito Municipal aduziu ilegitimidade passiva (fls. 131/141).

Manifestou-se o requerido às fls. 168/169, alegando a perda parcial de objeto da ação em decorrência da promulgação da Lei Complementar nº 200, de 12 de dezembro de 2014, que revogou o parágrafo 4º, do artigo 36, da Lei Complementar nº 174/2014, e permitiu a incorporação das gratificações por função ou convocação aos servidores efetivos que as tenham recebido por mais de 10 (dez) anos, além de dar outras providências.

Juntou-se parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça opinando pela procedência da ação (fls. 179/181).

É o relatório.

Deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal, tendo em vista tratar-se de lei emanada da Câmara dos Vereadores, versando exclusivamente sobre seus servidores.

Sendo assim, exclui-se do polo passivo desta Ação Direta de Inconstitucionalidade o Prefeito do Município de Luiz Antônio.

A superveniência da Lei Complementar nº 200/14 não impede o prosseguimento desta ação, já que é firme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que até mesmo a revogação superveniente de lei combatida em ação de arguição de inconstitucionalidade não impede, necessariamente, a continuidade do feito.

Conforme anotado por Hely Lopes Meirelles, ***"(...) o STF, ao apreciar QO na ADI 3.232-TO, reviu, por unanimidade de votos, tal posição, para assentar que o fato de a lei objeto de impugnação ter sido revogada no curso do processo abstrato de controle de constitucionalidade não exclui a possibilidade de análise de sua legitimidade constitucional***" ("Mandado de Segurança e Ações Constitucionais", São Paulo, Malheiros, 2013, 35ª ed., p. 424).

Segue excerto da jurisprudência citada:

"***MINISTRO CEZAR PELUZO: Mas a mim me parece, (...), que o fato de a lei objeto da impugnação ter sido revogada, não diria, no curso dos processos, mas já quase ao cabo deles, não subtrai à Corte a jurisdição nem a competência para examinar a constitucionalidade da lei até então vigente e suas consequências jurídicas, que, uma vez julgadas procedentes as três ações, não seriam, no caso, de pouca monta. De modo que, a respeito, meu voto é no sentido de que as ações não estão prejudicadas e, por isso, vou avançar exame de mérito.***".

Acompanhando o voto do Relator, assim se manifestou o e. Ministro Ricardo Lewandowski: "***Senhor Presidente, sem dúvida nenhuma,***

acompanho o eminente Relator nesse aspecto porque está caracterizada uma fraude processual, em que se quer frustrar o Tribunal, não permitindo que ele examine o mérito da questão que já lhe foi apresentada" (ADI 3.232/TO, Questão de Ordem, D.J. 14/08/08).

Se a revogação da norma não impede a avaliação de sua constitucionalidade, a derrogação certamente não o impediria.

Considerando que a Lei Complementar nº 200/14 apenas alterou um dos dispositivos questionados da Lei Complementar nº 174/2013 e não tendo, tal alteração, comprometido os questionamentos que embasaram a petição inicial, não é o caso de reconhecer-se parcialmente prejudicada a demanda, devendo persistir o andamento do feito até o final julgamento.

A presente ação busca o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 47 e 62, da Lei Complementar nº 174/2013, cujo teor a seguir reproduzo:

> "***Art. 47. A gratificação por Convocação será concedida, ao exclusivo critério da Mesa Diretora e mediante Portaria, aos funcionários/servidores convocados para reuniões e/ou sessões da Câmara Municipal.***
>
> ***Parágrafo único – A gratificação tratada do 'caput' deste artigo não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) do salário base do cargo/emprego ocupado.***"
>
> "***Art. 62. É assegurada ao servidor e/ou empregado da Câmara Municipal, em atividade, a concessão do abono aniversário.***
>
> ***§ 1º – O abono aniversário de que trata o 'caput' deste artigo, será pago ao servidor e/ou empregado, no mês de seu aniversário, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo.***
>
> ***§ 2º – O disposto no 'caput' deste artigo será concedido ao servidor e/ou empregado que somente tiver observado um mínimo de 06 meses de efetivo exercício de suas funções.***"

É sabido que devem ser rigorosamente observados pela administração pública, dentre outros, os princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e eficiência (artigo 111, Constituição Estadual). Da mesma forma, é de conhecimento geral que as vantagens de qualquer natureza somente podem ser criadas quando atenderem ao interesse público e às exigências do serviço (artigo 128, Constituição Estadual), o que não se observa nos dispositivos combatidos.

A concessão de gratificações a servidores do parlamento local pelo comparecimento a reuniões e sessões, a critério exclusivo da Mesa Diretora, representa, sob vários aspectos, verdadeiro acinte ao texto constitucional.

Por primeiro, não se compreende a justificativa para que sejam agraciados servidores com pagamentos de verbas extraordinárias, pelo simples fato de eles realizarem funções inerentes aos seus cargos. O comparecimento a reuniões e

Acesso ao Sumário

sessões, s.m.j., é obrigatório e não extraordinário. Observe-se que o dispositivo legal refere-se genericamente a "reuniões e sessões".

Além disso, não se verifica em que medida tais pagamentos visem ao interesse público e às exigências do serviço.

Por fim, inadmissível a discricionariedade da Mesa Diretora sobre a escolha dos funcionários aos quais seriam concedidas tais benesses, em flagrante desrespeito ao princípio da impessoalidade.

Patente, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 47, e de seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 174/2013.

Da mesma forma, inconstitucional o artigo 62, e parágrafos 1º e 2º, do mesmo texto legal.

A concessão de pagamento de 01 (um) salário mínimo aos servidores e/ou empregados no mês em que aniversariam é absurda, injustificada e imoral.

A iniciativa poderia ser até louvável e considerada como um estímulo, se criada por um particular para agraciar os empregados de sua empresa, já que o empresário estaria a compartilhar de seu próprio patrimônio, o que não ocorre com o gestor público.

O administrador público não pode dispor do erário como se dele fosse dono, não lhe sendo permitido fazer "reverências com o chapéu alheio".

A legislação pátria é rigorosa ao limitar a atuação dos administradores públicos no que concerne à criação de gastos e despesas exatamente para evitar dilapidação, esbanjamento, enfim, do patrimônio público.

Sendo assim, constatada está a inconstitucionalidade dos dispositivos combatidos, por infringência aos artigos 111 e 128, da Constituição Estadual.

Para evitar a ocorrência do efeito repristinatório, reconhece-se a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos dispositivos similares revogados, quais sejam os artigos 28 e 36, da Lei nº 811, de 02 de junho de 1997, 3º e 5º, da Lei nº 32, de 24 de maio de 1999, e 48 e 63, da Lei Complementar nº 77, de 1º de março de 2004.

Diante de todo o exposto, acolho a preliminar para excluir do polo passivo o Prefeito do Município de Luiz Antônio e julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 47 e 62, da Lei Complementar nº 174, de 30 de abril de 2013, bem como dos dispositivos legais revogados que continham disposições idênticas que são os artigos 28 e 36, da Lei nº 811, de 02 de junho de 1997, 3º e 5º, da Lei nº 32, de 24 de maio de 1999, e 48 e 63, da Lei Complementar nº 77, de 1º de março de 2004.

Oficie-se à respectiva Câmara Municipal para as providências cabíveis, tudo nos termos do v. acórdão.

Considerando-se a aparente inconstitucionalidade da Lei Complementar

nº 200, de 12 de dezembro de 2014 (fls. 173/174), encaminhe-se cópia do texto à Procuradoria Geral de Justiça, para análise.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007954-44.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ARAÇARIGUAMA e PREFEITO MUNICIPAL DE ARAÇARIGUAMA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21191)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ e JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

SÉRGIO RUI, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Propositura fundada na ausência de edição de norma que estabeleça o percentual mínimo dos cargos em comissão na estrutura administrativa do município a serem preenchidos por servidores de carreira, como exigem os artigos 115, inciso V, da CE e artigo 37, V, da CF. Inexistência de lei específica disciplinando a questão no âmbito do Município de Araçariguama. Mora legislativa configurada. Fixação de prazo de 180 dias para a edição do ato normativo, persistindo a omissão, fixa-se em 50% o mínimo dos cargos em comissão a serem ocupados

Acesso ao Sumário

por servidores de carreira. Ação julgada procedente, com determinação.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, levada a juízo pelo douto Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da ausência de edição de lei, pelo Município de Araçariguama que estabeleça o percentual mínimo dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos de carreira, conforme exige o inciso V do artigo 115 da Constituição Estadual.

Alega o requerente que a mencionada norma constitucional é aplicável aos municípios por simetria, mas não possui eficácia imediata, eis que assegura acessibilidade aos cargos em comissão, mas a concretização dessa diretriz constitucional está vinculada ou condicionada à edição do ato normativo cuja iniciativa é do Prefeito Municipal.

Destarte, brada pela declaração da mora legislativa, dada inexistência de lei estabelecendo o percentual mínimo das funções de confiança e cargo em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos, o que caracteriza omissão inconstitucional, nos termos exigidos pelo artigo 115, V, da Constituição Estadual, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 21 de 14.02.2006.

Por conseguinte, pugna pela fixação de prazo para que a lacuna legislativa seja eliminada, fixando-se no caso de persistir a omissão, o percentual mínimo dos cargos em comissão destinados a preenchimento por servidores de carreira.

Citado, o Procurador Geral do Estado, a fls. 71/73, declinou do interesse na promoção da defesa do ato impugnado.

O Presidente da Câmara Municipal não ofertou manifestação (fl. 358).

A fls. 76/356, prestou informações o Prefeito de Araçariguama. Pugnou pela improcedência da ação.

A Procuradoria Geral de Justiça – a fls. 360/363 – opinou pela procedência da ação, pois a simples previsão legal de que as funções de confiança/gratificadas serão ocupadas por servidores de carreira (artigo 64 da Lei Complementar nº 93/2011 de Araçariguama) não afasta a necessidade de que, em relação aos cargos comissionados **puros**, seja fixado percentual mínimo, também destinado aos servidores de carreira.

É o relatório.

No caso em comento, visa a ação a declaração de existência de mora legislativa quanto à edição de lei específica para fixação de percentual mínimo de cargos em comissão na Administração do Município de Araçariguama, a

serem preenchidos por servidores públicos de carreira.

A ação merece acolhida porquanto se verifica omissão legislativa do Poder Público do Município de Araçariguama.

A Emenda Constitucional nº 21 de 14.02.06, reproduzindo o artigo 37, inciso V, da Carta Magna, deu a seguinte redação ao artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual:

Art. 115 – Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, **condições e percentuais mínimos previstos em lei**, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (grifos nossos)

Assim, por se tratar de preceito não autoaplicável uma vez que "a norma inscrita no artigo 37, V, da Carta da República é de eficácia contida, pendente de regulamentação por lei ordinária" (STF, RMS 24.287, Relator: Ministro Maurício Corrêa, j: em 26.11.2002), é necessária a edição de lei que discipline os percentuais mínimos para os cargos comissionados.

Por conseguinte, inexiste até o presente momento comprovação de legislação pertinente no município de Araçariguama.

Se patente, portanto, a mora legislativa, mister se faz enaltecer a procedência da ação, consoante copiosa jurisprudência:

"Ação direta de inconstitucionalidade, por omissão. Município de Pontalinda. Inexistência de lei específica a estabelecer percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira. Omissão quanto à regulamentação do quanto disposto no artigo 115, inciso V da Constituição Estadual, não autoaplicável. Prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados deste julgamento, para edição de lei específica para atender ao comando constitucional, sob pena de se fixar percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira no Município de Pontalinda. Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2213354-89.2014.8.26.0000, Comarca de São Paulo, Órgão Especial, Relator: Borelli Thomaz, j. em 27/05/2015).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Omissão. Fixação de percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira. Violação do art. 115, V, da Constituição do Estado de São Paulo e art. 37, V, da Constituição Federal. Aplicação do art. 90 da Constituição do Estado. Ação acolhida. Fixação do prazo de cento e vinte (120) dias, a contar da data deste acórdão, para a edição dos atos normativos sob

Acesso ao Sumário

pena de passar a vigorar o percentual de 50% (cinquenta por cento).” (Adin por omissão nº 2113749-73.2014.8.26.0000. Relator Des. Silveira Paulilo. j. 22.10.2014).

“Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Município de Arco-Íris. Mora legislativa na edição de norma que estabeleça o percentual mínimo dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos de carreira. Inexistência de norma disciplinando a questão no âmbito do município de Arco-Íris. Mora legislativa configurada. Precedentes deste Colendo Órgão. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente, com determinação.” (Ação de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2220438-44.2014.8.26.0000, j. em 13 de maio de 2015, Rel. Guerrieri Rezende).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Alegação de ofensa ao art. 115, inciso V, da Constituição Estadual, que dispõe que os cargos em comissão (destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento) devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Reconhecimento de inconstitucionalidade em razão da inexistência de norma disciplinando a questão no âmbito do município de Nova Campina. Mora legislativa configurada. Ação procedente com fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a omissão seja suprida. Estabelecimento, ainda, do percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) para preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado” (ADIN 0140894-75.2013.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 20/8/2014).

Via de consequência, reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, fixa-se o prazo de 180 dias para que o Executivo e Legislativo do Município de Araçariguama adotar as providências necessárias, sanando a lacuna legislativa, em atenção ao comando do artigo 115, inciso V, da Constituição do Estado de São Paulo. Caso persista a mora legislativa, fica desde logo estabelecido que 50% dos cargos em comissão deverão ser preenchidos por servidores públicos de carreira.

Acesso ao Sumário

Por tais razões, pelo meu voto, julga-se procedente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com determinação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2032840-10.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NUPORANGA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE NUPORANGA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram a ação procedente. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21179)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO e LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

NEVES AMORIM, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE NUPORANGA – LEI Nº 1.551, DE 07 DE JANEIRO DE 2015, QUE DISPÕE SOBRE A VEDAÇÃO DE ASSÉDIO MORAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL – ATO NORMATIVO ATINENTE AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS – INICIATIVA PARLAMENTAR – INVASÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VÍCIO FORMAL RECONHECIDO – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO DAS DESPESAS DECORRENTES DA LEI – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, "2" e "4", 25 e 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL.

AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Nuporanga, Sr. Gabriel Melo de Souza, postulando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.551, de 07 de janeiro de 2015, que "dispõe sobre a vedação de assédio moral no âmbito da administração pública municipal e dá outras providências".

Alega o autor que a referida lei encontra-se eivada de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, vez que altera o regime jurídico dos servidores

Acesso ao Sumário

municipais, interferindo na organização e funcionamento da Administração, matéria de competência legislativa exclusiva do Chefe do Executivo, na forma prevista nos artigos 24, § 2º, "2" e "4", e 47, incisos II e XIV, ambos da Constituição Paulista.

A liminar foi concedida para sustar os efeitos da lei impugnada (fls. 51/52).

Instado a se manifestar para os fins do artigo 90, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo, o Procurador Geral do Estado externou desinteresse na defesa dos dispositivos impugnados, pois tratam de matéria exclusivamente local (fls. 62/64).

A Câmara Municipal, representada por seu Presidente, apresentou suas informações (fls. 66/70).

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela parcial procedência da ação (fls. 86/90).

Houve regularização da representação processual com a juntada da Procuração às fls. 101.

É o relatório.

Inafastável a procedência da ação ante a existência do vício da inconstitucionalidade apontado na inicial.

A Lei Municipal nº 1.551, de 07 de janeiro de 2015, do Município de Nuporanga, objeto da demanda em causa, dispõe, *in verbis*:

> "**Artigo 1º – Fica vedado o assédio moral no âmbito da administração pública municipal, submetendo o servidor a procedimentos repetitivos que impliquem em violação de sua dignidade ou, por qualquer forma, que o sujeite a condição de trabalho humilhantes ou degradantes.**
>
> **Parágrafo único. Considera-se servidor público municipal, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, emprego público, cargo ou função.**
>
> **Artigo 2º – Considera-se assédio moral para os fins da presente lei, toda ação, gesto, ou palavra, praticada de forma repetitiva por agente, servidor, empregado, ou qualquer pessoa que, abusando da autoridade que lhe confere suas funções, tenha por objetivo ou efeito atingir a autoestima e a autodeterminação do servidor, com danos ao ambiente de trabalho, ao serviço prestado ao público e ao próprio usuário, bem como à evolução, à carreira e à estabilidade funcionais do servidor, especialmente:**
>
> **I – determinando o cumprimento de atribuições estranhas ou de atividades incompatíveis com o cargo que ocupa, ou em condições**

Acesso ao Sumário

e prazos inexequíveis;

II – designando para o exercício de funções triviais o exercente de funções técnicas, especializadas, ou aquelas para as quais, de qualquer forma, exijam treinamento e conhecimento específicos;

III – apropriando-se do crédito de ideias, propostas, projetos ou de qualquer trabalho de outrem.

Parágrafo único. Considera-se também assédio moral as ações, gestos e palavras que impliquem:

I – em desprezo, ignorância ou humilhação ao servidor, que o isolem de contatos com seus superiores hierárquicos e com outros servidores, sujeitando-o a receber informações, atribuições, tarefas e outras atividades somente através de terceiros;

II – na sonegação de informações que sejam necessárias ao desempenho de suas funções ou úteis a sua vida funcional;

III – na divulgação de rumores ou comentários maliciosos, bem como na prática de críticas reiteradas ou na subestimação de esforços, que atinjam a dignidade do servidor;

IV – na exposição do servidor a efeitos físicos ou mentais adversos, em prejuízo de seu desenvolvimento pessoal e profissional.

Artigo 3º – Todo ato resultante de assédio moral é nulo de pleno direito.

Artigo 4º – O assédio moral pelo agente, servidor, empregado ou qualquer pessoa que exerça função de autoridade nos termos desta lei, é infração grave e sujeitará o infrator às seguintes penalidades:

I – advertência;

II – suspensão;

III destituição de cargo em comissão;

IV – destituição de função comissionada;

V – demissão.

Artigo 5º – A penalidade a ser aplicada será decidida pela Comissão Processante, em processo administrativo, de forma progressiva, considerada a reincidência e a gravidade da ação.

Artigo 6º – A pena de suspensão poderá, quando houver conveniência para o serviço público, ser convertida em multa, sendo o servidor, neste caso, obrigado a permanecer no exercício da função.

I – A multa terá como referência o mínimo de 20 (vinte) UFM (Unidade Fiscal Municipal), tendo como limite a 70% do salário nominal do servidor.

Acesso ao Sumário

Artigo 7º – Por provocação da parte ofendida, ou de ofício pela autoridade que tiver conhecimento da prática de assédio moral, ou mesmo denúncia devidamente embasada e documentada em relação à infração será promovida sua imediata apuração, mediante sindicância ou processo administrativo.

Parágrafo único. Nenhum servidor poderá sofrer qualquer espécie de constrangimento ou ser sancionado por ter testemunhado atitudes definidas neste artigo ou por tê-las relatado.

Artigo 8º – Fica assegurado ao servidor acusado da prática de assédio moral o direito de ampla defesa das acusações que lhes forem imputadas, sob pena de nulidade.

§ 1º – O servidor que praticar assédio moral deverá ser notificado por escrito da penalidade a qual será submetido.

§ 2º – A autoridade cientificada deverá, no prazo de cinco dias, tomar providências para a abertura do processo administrativo ou processo similar para apuração dos fatos, reservado em qualquer hipótese o direito à ampla defesa.

Artigo 9º – Os fatos denunciados, serão apurados por uma Comissão Processante formada por 3 (três) funcionários públicos efetivos, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, e terá como presidente um dos 3 (três) representantes escolhidos entre eles bem como seu vice.

§ 1º – A Comissão Processante será constituída sempre que houver necessidade, ou seja, a denúncia de assédio moral, de acordo com o art. 7º e, deverá ser comunicada, convocada e empossada pelo Chefe do Poder Executivo.

§ 2º – A Comissão Processante terá o prazo de 60 (sessenta) dias para apurar os fatos podendo ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias.

§ 3º – A Comissão Processante terá garantia de estabilidade e independência para realizar seus trabalhos.

§ 4º – Não poderão integrar a Comissão Processante funcionários ocupantes de cargos em comissão, mesmo que transitoriamente.

Artigo 10 – A Comissão garantirá ao servidor, vítima do assédio moral, o direito de afastar-se de seu setor durante o período de sindicância, e nesse caso, será garantida sua remuneração enquanto durar o processo, devendo o setor competente ser comunicado de seu afastamento, se for o caso.

Parágrafo único. Ao final dos trabalhos da Comissão será garantido caso queira, tanto ao servidor que fez a denúncia, como

Acesso ao Sumário

daquele que for indevidamente acusado, desempenhar as funções condizentes com seu cargo em outro setor da administração pública, não sendo o servidor obrigado a voltar para o local onde foi assediado, evitando-se assim constrangimentos.

Artigo 11 – Havendo reincidência da infração, as penalidades serão aplicadas em dobro, podendo, ainda, ocorrer a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, ou se for o caso, a exoneração do cargo a bem do serviço público.

Artigo 12 – Ocorrendo o assédio moral por autoridade de mandato eletivo, a conclusão dos fatos denunciados será encaminhada para o Ministério Público local e para a Câmara de Vereadores, para que nos estritos termos da legislação vigente sejam tomadas as providências legais e cabíveis à espécie.

Artigo 13 – Os órgãos da administração pública municipal, na pessoa de seus representantes legais, ficam obrigados a tomar as medidas necessárias para prevenir o assédio moral, conforme definido na presente lei.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo serão adotadas, dentre outras, as seguintes medidas:

I – O planejamento e a organização do trabalho:

a) levará em consideração a autodeterminação de cada servidor e possibilitará o exercício de sua responsabilidade funcional e profissional;

b) dará a ele possibilidade de variação de atribuições, atividades ou tarefas funcionais;

c) assegurará ao servidor oportunidade de contatos com os superiores hierárquicos e outros servidores, ligando tarefas individuais de trabalho e oferecendo a ele informações sobre exigências do serviço e resultados;

d) garantirá a dignidade do servidor.

II – as condições de trabalho garantirão ao servidor oportunidades de desenvolvimento funcional e profissional no serviço.

Artigo 14 – Esta lei entre em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário."

Como cediço, este Colendo Órgão Especial já assentou o entendimento que "**É princípio da Constituição do Estado de São Paulo impositivo aos Municípios o fixado no artigo 24, § 2º, 4, que estabelece ser reservada ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre 'servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade**

Acesso ao Sumário

e aposentadoria'. Assim, a autonomia municipal em matéria legislativa, inclusive no que respeita ao processo legislativo, se detém ante dispositivos da Constituição do Estado e mesmo da República, desta, no caso, o artigo 61, § 1º, incisos I e II, *a* a *f* que são extensivos ao município" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0225418-39.2012.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 08/05/13).

No caso em análise, o ato normativo impugnado, de iniciativa parlamentar, implica em violação ao princípio da separação e independência dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal e nos artigos 5º, 24, § 2º, 4, da Constituição do Estado de São Paulo, haja vista que interferiu no regime jurídico dos servidores públicos, cuja matéria é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

A inconstitucionalidade da Lei nº 1.551, de 07 de janeiro de 2015, do Município de Nuporanga, restou bem delimitada no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, ao assentar precisamente que:

"*A previsão de infração administrativa-disciplinar do assédio moral, no âmbito da Administração Pública, das sanções e do respectivo processo, é matéria do regime jurídico dos servidores públicos que pertence à iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (arts. 5º e 24, § 2º, 4, CE/89)*" – fls. 87.

Desse modo, verifica-se que a lei é inconstitucional porque apresenta vício formal de iniciativa, na medida em que tem origem no Poder Legislativo e traduz a indevida ingerência na esfera privativa do Chefe do Executivo.

A propósito do tema, confiram-se julgados do Colendo Órgão Especial:

"**I – Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Jacareí n. 5.807, de 7 de março de 2014, que 'dispõe sobre o assédio moral no âmbito da Administração Pública Direta, Indireta, Autárquica e Fundacional do Município de Jacareí'. II – Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Se a competência que disciplina a gestão administrativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º, 24, § 2º, item 4, 47, incisos II e XIV e 144 da Constituição Paulista. III – Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente.**" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2046264-56.2014.8.26.0000, Rel. Des. GUERRIERI REZENDE, j. 25/06/2014).

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 1.115, de 9 de dezembro de 2013, do Município de Paranapanema, que 'dispõe sobre a caracterização do assédio moral nas dependências**

Acesso ao Sumário

da Administração Pública Municipal da Estância Turística de Paranapanema, estabelece penalidades para a prática do mesmo e dá outras providências' – Legislação que versa questão atinente ao regime jurídico dos servidores públicos municipais e à criação e estruturação de órgão da administração pública, afeta à competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local – Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes – Previsão legal, ademais, que acarreta o aumento de despesas do Município, com vistas à implementação das medidas ali previstas, especialmente aquelas atinentes ao exercício das atribuições conferidas à Comissão Permanente para apuração de denúncias de assédio moral, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio – Vícios de inconstitucionalidade aduzidos na exordial que, destarte, ficaram evidenciados na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5º, 24, § 2º, '2' e '4', 25 e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo – Precedentes desta Corte – Descabimento da pretendida modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservação da eficácia do art. 6º da legislação objurgada, não tendo nenhuma valia a manutenção de dispositivo isolado do contexto em que foi concebido, apenas para estabelecimento de conceito já existente na doutrina e na jurisprudência – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente." (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2050974-22.2014.8.26.0000, Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 25/06/2014).

"**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 1.362/13, do Município de Iacanga – Disposições sobre a aplicação de penalidades à prática de assédio moral por servidores públicos municipais – Vício de iniciativa – Reserva de iniciativa ao chefe do Poder Executivo quanto às leis que disponham sobre servidores públicos – Violação do art. 24, § 2º, item 4, da Constituição do Estado de São Paulo – Ação procedente.**" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0143072-94.2013.8.26.0000, Rel. Des. LUIZ ANTÔNIO DE GODOY, j. 09/10/2013).

Ademais, é imperioso destacar que a previsão legal contestada nos autos implica no indevido aumento de despesas do ente público local, sem a respectiva indicação da fonte de custeio, em afronta ao disposto nos artigos 25 e 176, I, da Constituição Estadual, que estabelecem expressamente:

Art. 25. Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.

Acesso ao Sumário

Art. 176. São vedados:

I – O início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual;

Esse C. Órgão Especial, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2050974-22.2014.8.26.0000, sob a relatoria do Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, que também tratava do assédio moral nas dependências da administração pública municipal de Paranapanema, considerou inconstitucional a Lei Municipal nº 1.115, de 9 de dezembro de 2013, porque acarretava o aumento de despesas do Município ao implementar as medidas ali previstas, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, como segue:

"Por outro lado, forçoso reconhecer que a previsão legal contestada nos autos implica também no indevido aumento de despesas do ente público local, sem a respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da Constituição Bandeirante. Com efeito, é evidente que a execução da lei em causa ensejará o empenho de quantia considerável por parte do Município, com vistas a permitir à Comissão Permanente o exercício das atribuições que lhe foram ali conferidas, v.g., 'solicitar pareceres de profissionais especializados' (v. art. 3º, inciso IX) e 'manter arquivo com os documentos emitidos e recebidos, bem como registrar em ata todas as reuniões, deliberações e decisões tomadas' (v. art. 4º); no entanto, não se observou a exigência legal de apontar a existência de recursos orçamentários específicos para esse fim, na forma imposta no art. 25 da Constituição Paulista, evidenciando a presença de nova mácula no ato normativo questionado."

Por fim, importa consignar que "*a genérica menção de que as despesas decorrentes correriam* '*por conta de dotações orçamentárias próprias*' *não pode ser tolerada. O art. 25 da Carta Bandeirante dispõe claramente que* '*nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis próprios para anteder os novos encargos*'. *E aludida indicação, indispensável na espécie, não acompanhou o projeto aprovado e promulgado na Câmara de Itatiba*" *(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.223296-1, Relator Des. CORRÊA VIANA, j. em 26.05.2010).*

Assim, pelo meu voto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.551, de 07 de janeiro de 2015, do Município de Nuporanga.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0107624-60.2013.8.26.0000/50001, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados DESEMBARGADOR COORDENADOR DA DIRETORIA DE EXECUÇÃO DE PRECATÓRIOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.631)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, FRANÇA CARVALHO e ARTUR MARQUES.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Decisão que deixa de atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança – Decisão que não se revela teratológica, manifestamente ilegal e em confronto com decisão de tribunal superior – Agravo não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Irresignado com a decisão de fls. 216/217 que, ao determinar o processamento do recurso ordinário, negou-lhe o efeito suspensivo, o Estado de São Paulo interpôs agravo regimental sob a alegação de que o efeito suspensivo

pleiteado merece ser concedido uma vez que o ato impugnado é manifestamente ilegal, teratológico e contrário ao decidido pelo STF nas ADIs nºs 1098/SP e 2924/SP.

É uma síntese do necessário.

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação dos ilustres subscritores, o recurso descomporta provimento.

Conforme consignado na decisão recorrida, é entendimento consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça ser possível atribuir-se efeito suspensivo a recurso ordinário, mas isso somente se a decisão atacada for teratológica ou manifestamente ilegal, ou quando se cuidar de decisão que esteja a contrariar súmula do STJ (AgRg na MC 17.374/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011), situações que não ocorrem no caso vertente.

Diante de tal quadro, não era mesmo de se atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário, orientação confortada por expressiva linha de julgados deste eg. Órgão Especial (cf. AgRg n. 0229887-36.2009 e 0371757-69.2009, *verbi gratia*).

Por estes fundamentos, **nega-se** provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2047114-76.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Tupã, em que é agravante S.G.M. (MENOR), é agravada FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE TUPÃ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. PAULO DIMAS MASCARETTI. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. JOSÉ RENATO NALINI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.362)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI, ELLIOT AKEL, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, FRANÇA CARVALHO e ARTUR MARQUES dando provimento ao

Acesso ao Sumário

agravo regimental; e JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE, com declaração) e ADEMIR BENEDITO negando provimento ao agravo regimental.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator Designado

Ementa: PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU, que determinou o fornecimento de medicamento de alto custo ao ora agravante – Deferimento pelo Presidente da Corte – Risco de dano grave à ordem e à economia públicas do Município não evidenciado, todavia, no caso vertente – Postulação específica em prol de menor com epilepsia de difícil controle, não se alegando e demonstrando que o custo dessa dispensação representa ônus exacerbado ao erário – Interesse legitimamente superior de recuperação da saúde que, de toda sorte, deve prevalecer – Agravo regimental provido.

VOTO

Irresignado com a decisão que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação de rito ordinário nº 1000242-49.2015.8.26.0637, S.G.M. interpôs agravo regimental sob a alegação de ausência de plausibilidade nas razões invocadas pelo agravado.

É o relatório.

O reclamo recursal merece acolhida.

Adverte Hely Lopes Meirelles que:

"**sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo a ordem pública, a economia, a saúde, ou qualquer outro interesse da coletividade, que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado.**

Interpretando construtivamente e com largueza a 'ordem pública', o então Presidente do TFR (e posteriormente Ministro do STF) José Néri da Silveira explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas" (g.n.) (v. "Mandado de Segurança e Ações Constitucionais", 35ª edição, Malheiros Editores,

Acesso ao Sumário

2013, p. 106).

No caso vertente tais ponderações também têm aplicação, não sendo possível entrever em que medida a execução do provimento antecipatório deferido em primeiro grau pode acarretar grave lesão à ordem e às finanças públicas do Município, com efeitos multiplicadores.

Com efeito, estamos diante de postulação específica de fornecimento mensal de apenas dois tubos da substância Hemp Oil (RSHO) – Canabidiol (CBD) Blue 10g, não se alegando e demonstrando que o custo dessa dispensação representa ônus exacerbado às finanças públicas.

De se ponderar, ainda, que a tutela de urgência concedida não representa interferência, sem causa legítima, ao devido exercício das funções da Administração pelos seus agentes.

Irrelevante, na espécie, a indicação de que o medicamento especificado na decisão demanda importação e não consta atualmente com registro na ANVISA.

Ora, impende considerar que "a ANVISA, em 14.1.15, por unanimidade, reclassificou o *canabidiol* como medicamento de uso controlado, e não mais como substância proibida, reconhecendo o potencial da substância em diminuir a frequência de crises convulsivas entre pacientes de doenças neurológicas graves que não respondem ao tratamento convencional.

E consta que o registro do medicamento ainda não foi efetuado no Brasil devido à necessidade de observância de processo administrativo, o que não obsta a sua importação, quando já reconhecida sua eficácia terapêutica pelo órgão regulador" (v. Agravo Interno nº 2028403-23.2015.8.26.0000/50000, relatora Desembargadora TERESA RAMOS MARQUES, j. 18.05.2015).

Na verdade, ao que se infere das peças trasladadas, o ora agravante tem epilepsia de difícil controle, devendo ser reconhecida, pelo menos *prima facie*, a idoneidade da prescrição médica, o que induz à subsistência da tutela judicial que assegura à criança o direito integral à recuperação da saúde, na forma do artigo 11 da Lei nº 8.069/90.

Ora, na ponderação dos interesses jurídicos em conflito, o direito à vida com saúde se sobrepõe à perspectiva de possível lesão ao erário, ou seja, é de prevalecer o interesse que se mostra legitimamente superior.

Em suma, não se pode desvirtuar o instituto excepcional do pedido de suspensão, transformando-o simplesmente em substitutivo dos recursos processuais existentes; a suspensão da execução de provimento antecipatório tem lugar apenas em caso de grave e iminente impacto no legítimo exercício das funções administrativas; dar maior elastério ao conceito de ordem pública, para fins de concessão de medida anômala, pode inviabilizar a execução de qualquer decisão proferida contra o Poder Público antes do trânsito em julgado; afinal, todo pronunciamento judicial em desfavor da pessoa jurídica de direito público

Acesso ao Sumário

acaba por interferir em alguma atividade administrativa; e no caso vertente a efetividade da decisão de primeiro grau não traduz mesmo gravame que pode comprometer a inteireza dos valores que o pedido de suspensão se presta a resguardar.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo regimental, para o fim de tornar insubsistente a decisão da Presidência que suspendeu os efeitos do provimento antecipatório deferido em primeiro grau.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 21.632)

Pelo meu voto, respeitado o entendimento da douta maioria, negava provimento ao recurso.

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação do ilustre subscritor, o recurso descomporta provimento.

Como consignado na decisão hostilizada, o *pedido de suspensão* de tutela antecipada é medida excepcional, constitucionalmente admitida, de todo modo, se comprovado o manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme a pacífica compreensão de nossos tribunais, em especial do STF (SS n.º 432-8 AgR/DF, rel. Min. Sidney Sanches, j. 11.3.1992; SS n.º 1.149-9 AgR/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 3.4.1997; ADC n.º 4-6/DF, rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 1.10.2008).

Na hipótese em apreço, foi concedida tutela de urgência determinando que a municipalidade de Tupã forneça mensalmente ao agravante 02 (dois) tubos da substância Hemp Oil (RSHO) – Canabidiol (CBD) Blue 10g, no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de multa diária no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais).

No entanto, informou a Administração Pública que o medicamento especificado na decisão não faz parte dos medicamentos comercializados no Brasil, apesar de ter sido liberada sua importação pela ANVISA.

Ocorre que a alternativa de importação não pareceu guardar a evidência de ser a melhor solução.

Digo isto por que devido o tempo natural do trâmite burocrático à aquisição, leva a concluir que seria contraproducente às necessidades do menor se sujeitar o tratamento apenas a medicamentos importados.

Portanto, presentes os requisitos legais, o deferimento da suspensão era medida de prudência.

Por estes fundamentos, **negava** provimento ao agravo regimental.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2094291-36.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS, é agravado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.532)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MÁRCIO BARTOLI, Relator

Ementa: Agravo regimental contra decisão que deferiu medida liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Verossimilhança do vício apontado, aliado a risco de impacto orçamentário relevante, no tocante a receitas destinadas ao custeio de bens e equipamentos públicos destinados ao lazer e esporte. Agravo improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de agravo regimental interposto, nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, contra o despacho desta relatoria que deferiu a liminar pleiteada para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 7.298, de 14 de agosto de 2014, que "*acrescenta à Lei nº 4.684/95 a proibição da cobrança de taxas e valores pelo uso de espaços e equipamentos públicos para prática de lazer*

e esportes no âmbito do Município de Guarulhos". Alega-se, em resumo, que o diploma legal em questão trataria de matéria exclusivamente tributária, e, portanto, de iniciativa legislativa concorrente. Aduz-se, ademais, que o lapso temporal decorrido entre a entrada em vigência da norma e o ajuizamento da ação direta impediria o reconhecimento do *periculum in mora* (fls. 01/09).

2. A decisão agravada foi assim fundamentada: "*Defiro a medida liminar pleiteada, por vislumbrar vício de constitucionalidade na norma combatida a ensejar, a princípio, a concessão da medida liminar. A proibição de cobrança instituída pela referida norma mostra-se, em tese, ofensiva ao princípio da separação dos poderes, eis que configuradora de ato atinente à gestão e manutenção de bens públicos, função tipicamente reservada ao Poder Executivo. O periculum in mora restou evidenciado, ademais, pela possibilidade de que a proibição criada pela referida norma impacte, desde já, o orçamento do Município. Tratando-se de vedação que afeta receitas públicas e transfere integralmente ao poder público o ônus de custeio de bens públicos destinados ao esporte e lazer, sua efetivação poderia impactar desde logo as finanças municipais*." (fls. 38/40)

3. **Apesar dos argumentos trazidos pelo ora Agravante, não é caso de retratação**. Embora a proibição de cobrança de taxas e valores para utilização de bens públicos seja disposição que contenha em seu bojo matéria tributária, de iniciativa legislativa concorrente, dispôs a norma em questão, igualmente, sobre o uso, custeio e a gestão de bens públicos, fato que ensejou o reconhecimento, em juízo preliminar, da verossimilhança das alegações da parte autora.

Entendeu-se que a norma representava invasão, em tese, de atribuições típicas do Poder Executivo – a quem compete, concretamente, a gestão e manutenção dos bens e equipamentos públicos aludidos pela norma.

Ou seja, ao contrário do que aduz o recorrente, não se extrai da norma impugnada regulamentação de matéria unívoca, exclusivamente tributária. Traz a norma disposição que, ao menos em parte, se insere na esfera de atribuições constitucionalmente reservadas ao Chefe do Poder Executivo.

Quanto à existência de *periculum in mora*, o decurso de nove meses entre a edição da norma questionada e o ajuizamento da ação direta não se ajusta ao que a jurisprudência fixou como longo prazo de vigência da norma, apto a afastar a existência da urgência alegada.

Verifica-se a existência do requisito de ordem temporal, ademais – como reconheceu expressamente a decisão agravada –, por tratar o referido regramento de norma que retira do Poder Executivo receitas públicas destinadas ao custeio de bens e equipamentos públicos destinados ao lazer ou à prática esportiva, podendo importar, em última análise, sua deterioração ou fechamento, por carência de fundos.

Acesso ao Sumário

4. Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0257866-65.2012.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante A.A.C.F. (PROMOTOR DE JUSTIÇA), é agravada JUSTIÇA PÚBLICA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.910)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI e ELLIOT AKEL.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Relator

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL – Decisão que indeferiu o pedido de colheita de prova pericial, sob o manto do contraditório, oitiva de testemunha pelo juízo, processamento de exceção de suspeição em face da Magistrada Dra. Flávia Pires de Oliveira, e contradita em face da Dra. Nélia Aparecida Toledo Azevedo, sob o argumento de "quebra de isonomia" na ação penal – Inexistência de elementos que altere a decisão prolatada – Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão deste relator que nos autos da ação penal nº (...), indeferiu o pedidos formulados em audiência, registrados às fls. 793/795, sendo eles, em síntese: colheita de prova pericial, sob o manto do contraditório, oitiva de testemunha pelo juízo, processamento

de exceção de suspeição em face da Magistrada Dra. Flávia Pires de Oliveira, e contradita em face da Dra. Nélia Aparecida Toledo Azevedo, sob o argumento de "quebra de isonomia".

Recurso tempestivo e regularmente processado, com contrarrazões às fls. 813/817.

É o relatório.

Não assiste razão ao recorrente.

No que diz respeito à prova pericial, nada mais se faz necessário acrescer às constantes dos autos, realizadas de forma oficial e sendo absolutamente bastante para a solução da questão trazida a exame.

No que diz à produção de prova testemunhal visando suprir deficiência dos documentos trazidos pela acusação da Operadora de Telefonia celular Claro, vê-se que, também esta, se mostra desnecessária à defesa.

Referida operadora deixou consignado e de maneira clara que, se fosse para levantar, no momento atual, outros dados de localização dos celulares, não mais disporia em seus arquivos, o que não significa que, quanto aos dados apresentados nos autos, houvesse qualquer problema nas identificações, ali declinadas, quanto ao local dos aparelhos de telefonia celular. Portanto, tendo em vista a prova oral já produzida, os demais dados de informação levados em consideração da denúncia e mesmo as informações prestadas pelas operadoras de telefone, também não se visualiza a necessidade, no momento, de maior dilação probatória oral no esclarecimento desta questão, sendo declinado por este relator, que se, eventualmente, vislumbrar necessidade, nada impede a conversão do julgamento em diligência para a realização da prova.

Ademais, se a oitiva da testemunha, ora reclamada, fosse de essencial importância, esta teria sido arrolada em momento processual oportuno.

No que se refere ao indeferimento do pedido de suspeição em relação à Magistrada Dra. Flávia Pires de Oliveira, entende este relator que, na forma do parágrafo 2º, do art. 100 do Código de Processo Penal, somente é passível de sofrer pedido de suspeição o Magistrado que tem poder decisório no processo, que não se aplica ao caso, uma vez que a Magistrada citada, apenas presidiu audiência de oitiva de testemunha.

E, se só isso não bastasse, temos que o pedido fora formulado perante a Magistrada que não reconheceu sua suspensão, não havendo contra esse ato qualquer recurso, razões que por si só espancam a questão.

Por fim, no que diz respeito à contradita da Dra. Nélia Aparecida Toledo Azevedo, inexistem questões essenciais que impeçam a doutora Nélia de prestar os esclarecimentos de que tivesse conhecimento a respeito dos fatos apurados, não prejudicando esse entendimento o fato de, em algum momento, ter divergido do réu, doutor A.F., em procedimento nos quais atuavam.

Acesso ao Sumário

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2094716-63.2015.8.26.0000/50002, da Comarca de Catanduva, em que é agravante SÉRGIO APARECIDO PUZZI, é agravado MUNICÍPIO DE CATANDUVA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. JOSÉ RENATO NALINI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.577)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI e NUEVO CAMPOS dando provimento ao agravo regimental; e JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE, com declaração) negando provimento ao agravo regimental.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator Designado

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL

Pedido de suspensão de tutela antecipada. Fornecimento de medicamento. Presença dos pressupostos necessários à concessão liminar do medicamento, como determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Matéria apreciada de acordo com segura orientação jurisprudencial do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como do C. Supremo Tribunal Federal. Ausência de registro na ANVISA e necessidade de importação não inviabilizam a concessão do

medicamento. Presença de fundamentos jurídicos para alteração do julgado. Precedentes.

Agravo provido.

VOTO

1. Relatório nos autos (fls. 13).

2. Dou provimento ao agravo.

Trata-se de pedido de **suspensão** de **tutela antecipada**, deferida (fls. 123/125 dos autos principais) pelo I. Presidente Des. **JOSÉ RENATO NALINI**, do Município de Catanduva em face da decisão (fls. 70/71 dos autos principais) do MM. Juiz *a quo* concedendo, liminarmente, o fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de enfermo hipossuficiente.

Inconformado com a monocrática deferindo (fls. 123/125 dos autos principais) o pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, o autor opôs embargos declaratórios (fls. 130/135 dos autos principais) que restaram rejeitados (fls. 264/266 dos autos principais). Daí a interposição do presente **agravo regimental** (fls. 01/09).

Em que pese o entendimento do I. Des. Relator, **não** há razão para suspender a liminar concedida em Primeiro Grau (fls. 70/71 dos autos principais). Entendo ser o caso de dar provimento ao presente **agravo regimental** para **indeferir** o pedido efetuado pelo Município de Catanduva.

Decisão monocrática deferindo o pleito de suspensão, quanto ao ponto, apresenta o seguinte teor:

"*Na hipótese em apreço, a liminar determinou à Municipalidade em conjunto com a Fazenda do Estado de São Paulo o fornecimento contínuo dos medicamentos Sofosbuvir (Sovaldi) 400 mg e Daclatasvir (Daklinza) 60 mg, nas doses prescritas e pelo prazo necessário, a critério médico.*"

"*No entanto, informa a Administração Pública que o medicamento especificado na decisão é de alto custo e não faz parte dos medicamentos comercializados no Brasil.*"

"*Ocorre que a alternativa de importação não parece guardar a evidência de ser a melhor solução.*"

"*Digo isto por que devido o tempo natural do trâmite burocrático à aquisição, leva a concluir que seria contraproducente às necessidades do autor sujeitar o tratamento apenas a medicamentos importados.*"

"*Portanto, presentes os requisitos legais, o deferimento da suspensão é medida de prudência.*"

"*Pelo exposto,* ***suspendo os efeitos da tutela antecipada****.*

Acesso ao Sumário

Comunique-se o Juízo a quo *por fax.*" (grifos no original – fls. 124/125 dos autos principais).

Ora, presentes os fundamentos para, à luz de perfunctório exame dos elementos de convicção existentes nos autos, próprio ao momento processual, **alterar** a solução dada (fls. 123/125 dos autos principais) ao presente incidente – **suspensão de tutela antecipada** (fls. 01/06 dos autos principais).

A concessão do medicamento adequado ao tratamento do autor encontra respaldo legal (**art. 196 da CF/88; arts. 219, parágrafo único, IV; 222, V e 223, I, da CE/89; e arts. 6º, I, 'd' e 43, da Lei nº 8.080/90**). Há, além do mais, receita apontando a imprescindibilidade do medicamento para o tratamento do enfermo (fls. 28 dos autos principais).

Ausente plausibilidade na justificativa apontada para o acolhimento do pedido de suspensão da liminar.

Não sensibiliza tratar-se de medicamento ainda não registrado na ANVISA ou depender de importação, como já se decidiu neste **Eg. Tribunal de Justiça** em inúmeros casos idênticos ao dos autos, inclusive tratando dos mesmos medicamentos – "Sofosbuvir (Sovaldi) 400 mg e Daclatasvir (Daklinza) 60 mg" (AI nº 2054203-53.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 13.04.15 – Rel. Des. **PAULO GALIZIA**; AI nº 2058389-22.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 27.04.15 – Rel. Des. **LEME DE CAMPOS**; e AI nº 2030104-19.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 11.05.15 – Rel. Des. **REINALDO MILUZZI**).

E nesse sentido já se posicionou a **Colenda Suprema Corte** referente a medicamento **análogo** – **Sofosbuvir 400mg** – ao pretendido por SÉRGIO APARECIDO PUZZI, em pedido de suspensão liminar efetuado pelo Município e Estado de São Paulo, onde restou mantido pelo **Colendo Supremo Tribunal Federal** o indeferimento do pleito de suspensão da tutela inicialmente concedida pelo MM. Juízo *a quo*:

> "*AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. SAÚDE PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRATAMENTO SEM OS RESULTADOS ESPERADOS.* ***NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL PARA A MELHORIA DA SAÚDE E MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. MEDICAÇÃO SEM REGISTRO NA ANVISA****. FÁRMACO REGISTRADO EM ENTIDADE GOVERNAMENTAL CONGÊNERE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS.* ***NÃO COMPROVAÇÃO DO RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS****. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. SUSPENSÃO DE LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I –*

Acesso ao Sumário

Decisão que deferiu o fornecimento de medicamentos não disponíveis na rede pública de saúde para o tratamento do vírus da Hepatite genótipo 'C'. II – Tratamento oferecido no âmbito do Sistema Único de Saúde que não surtiu o efeito esperado. Prescrição da utilização combinada dos medicamentos ***Sofosbuvir 400 mg****, Simeprevir 150 mg e Ribravirina 250 mg, única forma viável de evitar o agravamento da doença. III – Discussão sobre a possibilidade do custeio pelo Estado de medicamento ainda não registrado pela ANVISA. IV – Repercussão Geral da matéria reconhecida nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio. V – Eficácia do fármaco atestada aprovada por entidade governamental congênere à ANVISA. VI –* ***Decisão de indeferimento da suspensão que preserva a vida do paciente, ante a constatação da não comprovação do grave risco de lesão à ordem e à economia públicas****. VII – Agravos regimentais a que se nega provimento.*" (grifei – SL 815 AgR – julgado em 07/05/2015 – Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**).

Dentre outros julgados que, embora não tratem dos mesmos medicamentos pretendidos, versam sobre a **possibilidade** da concessão de medicamentos sem registro na ANVISA ou importados (AC nº 423.969.5/4 – v.u. j. de 06.02.03 – Rel. Des. **JOSÉ HABICE**; AI nº 580.778-5/9 – v.u. j. de 12.03.07 – Rel. Des. **LEME DE CAMPOS**; AC nº 663.817-5/2 – v.u. j. de 03.09.07 e AI nº 668.892-5/0 – v.u. j. de 06.08.07; AC nº 738.547-5/0 – v.u. j. de 18.02.08; AC nº 744.714.5/2 – v.u. j. de 10.03.08 e AC nº 841.556.5/8-00 – v.u. j. de 01.12.08 de que fui Relator; AC nº 0022035-38.2013.8.26.0053 – v.u. j. de 29.04.15 – Rel. Des. **JARBAS GOMES** e AC nº 1030329-28.2014.8.26.0053 – v.u. j. de 18.05.15 – Rel. Des. **SILVIA MEIRELLES**, dentre outros no mesmo sentido). Da mesma forma o entendimento do **STF** – STA 761 AgR – julgado em 07/05/2015 – Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI** (Presidente).

Por tais argumentos, entendo imprescindível **dar provimento** ao presente **agravo regimental** (fls. 01/09) para **indeferir** o pleito do Município de Catanduva (fls. 01/06 dos autos principais).

A **manutenção** da r. decisão do MM. Juízo *a quo* é medida de rigor.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Dou provimento ao agravo.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 21.653)

Pelo meu voto, respeitado o entendimento da douta maioria, negava provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação do ilustre subscritor, o recurso descomporta provimento.

Como consignado na decisão hostilizada, a suspensão dos efeitos da liminar pelo presidente do tribunal competente para conhecer do recurso constitui medida excepcional e urgente destinada a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, quando manifesto o interesse público, nunca consistindo em sucedâneo do recurso de agravo.

Por não ter natureza recursal, este incidente não admite a apreciação das provas ou o reconhecimento de nulidades processuais, cabendo apenas o exame da efetiva ou possível lesão aos bens de interesse público tutelados.

Nesse sentido, já se decidiu que o pedido de suspensão não se presta à "*modificação de decisão desfavorável ao ente público*" (AgRg na SL 39/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL), pois "*na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas*" (SS 2385 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie).

Na hipótese em apreço, a liminar determinou à Municipalidade em conjunto com a Fazenda do Estado de São Paulo o fornecimento contínuo dos medicamentos Sofosbuvir (Sovaldi) 400 mg e Daclatasvir (Daklinza) 60 mg, nas doses prescritas e pelo prazo necessário, a critério do médico.

No entanto, informou a Administração Pública que o medicamento especificado na decisão era de alto custo e não fazia parte dos medicamentos comercializados no Brasil.

Ocorre que a alternativa de importação não pareceu guardar a evidência de ser a melhor solução. Isto por que devido o tempo natural do trâmite burocrático à aquisição, conclui que seria contraproducente às necessidades do autor sujeitar o tratamento apenas a medicamentos importados.

Portanto, presentes os requisitos legais, o deferimento da suspensão era medida de prudência.

Por estes fundamentos, **negava** provimento ao agravo regimental.

JOSÉ RENATO NALINI, Desembargador, Presidente do Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2093112-67.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é

agravante PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHABELA, é agravado PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ILHABELA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DO AGRAVO REGIMENTAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.701)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI e LUIZ AMBRA.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR DEFERIDA – EXPRESSA CIÊNCIA QUANTO AO DEFERIMENTO DA MEDIDA, MANIFESTADA POR E-MAIL, PELA CÂMARA MUNICIPAL – INÍCIO DO PRAZO RECURSAL – INTERPOSIÇÃO QUE SUPERA O QUINQUÍDIO LEGAL – RECURSO INTEMPESTIVO – AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

VOTO

Contra decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, que deferiu a liminar (fls. 53/54 do apenso), interpõe o Presidente da Câmara Municipal de Ilhabela o presente agravo regimental.

Em breve síntese das razões recursais, o agravante suscita preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tratando-se a lei orçamentária de norma de efeito concreto; no mais, (i) sustenta a competência parlamentar para edição de emendas no orçamento apresentado pelo Executivo; (ii) a existência de lei suplementando o orçamento anual de 2015, em valor que supera aqueles realocados por força das emendas parlamentares levadas a efeito.

É o breve relatório.

Acesso ao Sumário

Reclamo interposto não supera juízo positivo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 253 do Regimento Interno desta Corte, salvo disposição em contrário, cabe agravo, sem efeito suspensivo, no **prazo de cinco dias**, das decisões monocráticas que possam causar prejuízo ao direito da parte.

A liminar deferida aos 22.05.2015, nos moldes da decisão atacada (fls. 53/54 do apenso), foi comunicada via e-mail à Câmara Municipal de Ilhabela em 26.05.2015, data em que aludido Órgão manifestou expressa ciência através de resposta enviada por sua Diretoria (fls. 55).

Nesse contexto, tem-se como iniciado o prazo recursal no dia útil imediatamente seguinte (27.05.2015), nos termos do artigo 184, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual 01.06.2015 o termo ***ad quem*** do quinquídio, considerando a regra do § 1º do mesmo dispositivo.

Com efeito, na hipótese concreta agravo regimental somente foi protocolizado no dia 02.06.2015, o que ratifica sua extemporaneidade, impedindo o enfrentamento do interessante.

Nem se argumente, aliás, com existência do prazo recursal dobrado, pacificado na jurisprudência a inaplicabilidade dos privilégios do artigo 188 da Lei Processual nas ações diretas de inconstitucionalidade. A propósito:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 188 DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*" (STF – ARE 753432 ED, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 20-05-2014 PUBLIC 21-05-2014)

"*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Embargos de declaração. Intempestividade. Prazo em dobro para recorrer, art. 188, CPC. Inaplicabilidade, pois não é parte a Fazenda Pública. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental não provido.*" (TJ/SP – Órgão Especial – Agravo Regimental nº 2132533-98.2014.8.26.0000, rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 08.04.2015)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº

2080193-46.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. LUIZ ANTONIO DE GODOY.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.646)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI e NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Indeferimento do pedido de suspensão dos efeitos da sentença concedida em ação de rito ordinário, que declarou o direito à agravada de receber sua pensão integralmente – Não demonstração do efeito multiplicador – Inexistência de perigo de lesão à ordem e economia públicas – Agravo não provido.

VOTO

Visto, etc.

Irresignada com a decisão que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 1012632-91.2014.8.26.0053, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs agravo regimental sob a alegação de perigo de lesão aos interesses públicos relevantes.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento, pois, ao reverso do afirmado, não se acham presentes os requisitos necessários à suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário.

A suspensão dos efeitos da sentença pelo presidente do tribunal

Acesso ao Sumário

competente para conhecer do recurso constitui medida excepcional e urgente, de forma a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, quando manifesto o interesse público, ou em caso de flagrante ilegitimidade, nunca consistindo em sucedâneo do recurso de apelação.

Segundo pacífica diretriz do Pretório Excelso, a lesão à ordem pública, que consiste no regular andamento das obras, execução dos serviços e no exercício das funções da administração pública, deve ser demonstrada de forma inequívoca (SS 3449 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-01 PP-00115), o que não ocorre no caso *sub examine*.

Convém remarcar a perfeita reversibilidade da ordem hostilizada, que reconheceu o direito da impetrante de receber sua pensão integralmente, pelo mesmo valor que receberia seu marido se vivo fosse, assegurada a paridade com os magistrados nas mesmas condições do falecido, respeitado o teto constitucional, haja vista que, reconhecida a legitimidade dos descontos a final, estará a Administração autorizada a empreender os decotes contrastados, sem prejuízo ao erário.

Sobreleva ainda observar a inexistência, *in casu*, do chamado ***efeito multiplicador***, não especificado o universo de servidores ou beneficiários supostamente enquadrados na mesma situação jurídica da impetrante e o impacto financeiro de uma eventual extensão do *decisum* frente ao todo do orçamento da pessoa jurídica devedora.

Dessarte, ausentes os requisitos legais, o caso era mesmo de indeferimento da almejada suspensão dos efeitos da sentença, conforme pacífica diretriz deste elevado colegiado (cf. agravos regimentais n. 0282131-68.2011.8.26.0000/50000, n. 0016430-13.2012.8.26.0000/50000, n. 0000681-53.2012.8.26.0000/50000, n. 0269814-38.2011.8.26.0000/50000 e n. 0024646-60.2012.8.26.0000/50000, dentre outros).

Por estes fundamentos, **nega-se** provimento ao agravo regimental.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0175288-11.2013.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA – DAEE, é agravado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo,

proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. JOSÉ RENATO NALINI. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. EROS PICELI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.389)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI e JOSÉ MARCOS MARRONE.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

EROS PICELI, Relator

Ementa: Agravo Regimental – Decisão que deixa de atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança – Decisão que não se revela manifestamente ilegal – Agravo não provido.

VOTO

Vistos.

Inconformado com a decisão de fls. 973/974 que, ao determinar o processamento do recurso ordinário, negou-lhe o efeito suspensivo, o Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE interpôs agravo regimental sob a alegação de que o efeito suspensivo pleiteado merece ser concedido uma vez que o ato impugnado é manifestamente ilegal.

É o relatório.

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação dos ilustres subscritores, o recurso descomporta provimento.

Conforme consignado na decisão recorrida, é entendimento consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça ser possível atribuir-se efeito suspensivo a recurso ordinário, mas isso somente se a decisão atacada for teratológica ou manifestamente ilegal, ou quando se cuidar de decisão que esteja a contrariar súmula do STJ (AgRg na MC 17.374/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011), situações que não ocorrem no caso vertente.

Diante de tal quadro, não era mesmo de se atribuir efeito suspensivo ao

Acesso ao Sumário

recurso ordinário, orientação confortada por expressiva linha de julgados deste eg. Órgão Especial (cf. AgRg n. 0229887-36.2009 e 0371757-69.2009, *verbi gratia*).

Por estes fundamentos, nega-se provimento ao agravo regimental.

Arguições de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0014842-63.2015.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é suscitante 6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DA ARGUIÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32534)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, ARTUR MARQUES, SIDNEY ROMANO DOS REIS, NUEVO CAMPOS, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 8º, parágrafo único, do Decreto nº 7.873/2012 – Dispositivo que foi objeto de anterior arguição de inconstitucionalidade acolhida pelo C. Órgão Especial – Não obstante o controle de constitucionalidade tivesse ocorrido na forma difusa, a decisão proferida tem inegável força

Acesso ao Sumário

expansiva, vinculando os Órgãos fracionários desta Corte – Art. 481, do CPC – Inexistência de motivo relevante para renovação do incidente (art. 194, § 2º, do RITJSP) – Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.

VOTO

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade do artigo 8º, parágrafo único, do Decreto Presidencial nº 7.873/2012, suscitada pela Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido determinada a suspensão do julgamento do Agravo em Execução Penal nº 0055429-64.2014.8.26.0000 interposto por Rafael Felipe Lima de Souza de decisão que indeferiu a concessão de indulto a pena pecuniária (fls. 31). A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do incidente ou, no mérito, por sua rejeição (fls. 57/65).

É o relatório.

O incidente não comporta conhecimento.

Por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0034713-16.2014.8.26.0000, de minha relatoria, foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 8º, parágrafo único, do Decreto nº 7.873/2012. Eis o que restou decidido naquela oportunidade:

> "Anotou a Câmara suscitante que "o § 1º do art. 8º do Decreto nº 7.873/2012 é de clara inconstitucionalidade por infringir o inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República, ao conceder indulto da pena pecuniária para condenados por tráfico que cumpriram suas penas privativas de liberdade" (fls. 70).
>
> Em verdade, o presente incidente tem por objeto o parágrafo único, do artigo 8º, de referido Decreto. Eis o que preveem referido dispositivo e o artigo 1º ao qual faz remissão:
>
> "Art. 1º – É concedido o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:
>
> I – condenadas a pena privativa de liberdade não superior a oito anos, não substituída por restritivas de direitos ou multa, e não beneficiadas com a suspensão condicional da pena que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;
>
> II – condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos e não superior a doze anos, por crime praticado sem grave ameaça ou violência a pessoa, que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;

Acesso ao Sumário

III – condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos que, até 25 de dezembro de 2012, tenham completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;

IV – condenadas a pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2012, tenham completado setenta anos de idade e cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

V – condenadas a pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido, ininterruptamente, quinze anos da pena, se não reincidentes, ou vinte anos, se reincidentes;

VI – condenadas a pena privativa de liberdade superior a oito anos que tenham filho ou filha menor de dezoito anos ou com deficiência que necessite de seus cuidados e que, até 25 de dezembro de 2012, tenham cumprido:

a) se homens não reincidentes, um terço da pena, ou metade, se reincidentes; ou

b) se mulheres não reincidentes, um quarto da pena, ou um terço, se reincidentes.

VII – condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos, desde que já tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes, estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto e já tenham usufruído, até 25 de dezembro de 2012, no mínimo, de cinco saídas temporárias previstas no art. 122, combinado com o art. 124, *caput*, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, ou tenham exercido trabalho externo, no mínimo, por doze meses nos três anos contados retroativamente a 25 de dezembro de 2012;

VIII – condenadas a pena privativa de liberdade não superior a doze anos, desde que já tenham cumprido um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes, estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto e tenham frequentado curso de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, superior, ou ainda de requalificação profissional, na forma do art. 126 da Lei de Execução Penal, no mínimo por doze meses nos três anos contados retroativamente a 25 de dezembro de 2012;

IX – condenadas a pena de multa, ainda que não quitada, independentemente da fase executória ou juízo em que se encontre, aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade cumprida até 25 de dezembro de 2012;

X – condenadas:

a) com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, desde que tais condições

Acesso ao Sumário

não sejam anteriores à prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução;

b) com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, ainda que tais condições sejam anteriores a prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, caso resultem em grave limitação de atividade e restrição de participação prevista na alínea "c"; ou

c) acometidas de doença grave e permanente que apresentem grave limitação de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, desde que comprovada a hipótese por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição da pessoa condenada;

XI – submetidas a medida de segurança, que, até 25 de dezembro de 2012, independentemente da cessação da periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos de substituição prevista no art. 183 da Lei de Execução Penal, por período igual ao tempo da condenação;

XII – condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2012, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XIII – condenadas a pena privativa de liberdade sob o regime aberto ou substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, presas provisoriamente, até 25 de dezembro de 2012, um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quinto, se reincidentes;

XIV – condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam cumprindo pena em regime aberto ou em livramento condicional, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2012, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;

XV – condenadas por crime contra o patrimônio, cometido sem grave ameaça ou violência à pessoa, desde que tenham cumprido um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quarto, se reincidentes, e reparado

Acesso ao Sumário

o dano até 25 de dezembro de 2012, salvo comprovada incapacidade econômica para repará-lo; ou

XVI – condenadas a pena privativa de liberdade superior a dezoito meses e não superior a quatro anos, por crime contra o patrimônio, cometido sem grave ameaça ou violência à pessoa, com prejuízo ao ofendido em valor estimado não superior a um salário mínimo, desde que tenham, até 25 de dezembro de 2012, cumprido três meses de pena privativa de liberdade e comprovem o depósito em juízo do valor correspondente ao prejuízo causado à vítima, salvo comprovada incapacidade econômica para depositá-lo

[...]

Art. 8º – O disposto neste Decreto não alcança as pessoas condenadas por:

I – crime de tortura ou terrorismo;

II – crime de tráfico ilícito de droga, nos termos do *caput* e § 1º do art. 33 e dos arts. 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

III – crime hediondo, praticado após a publicação das Leis nº 8.072, de 25 de julho de 1990; nº 8.930, de 6 de setembro de 1994; nº 9.695, de 20 de agosto de 1998; nº 11.464, de 28 de março de 2007; e nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, observadas, ainda, as alterações posteriores; ou

IV – crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam aos delitos previstos nos incisos I e II, exceto quando configurada situação do uso de drogas disposto no art. 290 do Código Penal Militar.

Parágrafo único. As restrições deste artigo e dos incisos I e II do *caput* do art. 1º não se aplicam às hipóteses previstas nos incisos IX, X, XI e XII do *caput* do art. 1º"

Dispõe o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal que "*a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem*". Vale lembrar que "*A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o instituto da graça, previsto no art. 5.º, inc. XLIII, da Constituição Federal, engloba o indulto e a comutação da pena, estando a competência privativa do Presidente da República para a concessão desses benefícios limitada pela vedação estabelecida no referido dispositivo constitucional*" (*HABEAS CORPUS* nº 115.099-SP, 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, v. un., Relª. Minª. Cármen Lúcia, em 19/2/13, DJe de 13/3/13).

Diante disso, não há dúvidas de que a condenação por tráfico

Acesso ao Sumário

ilícito de entorpecentes não pode ser alcançada pelo indulto concedido pelo Chefe do Poder Executivo (artigo 84, XII, da Constituição Federal), inclusive no que diz respeito à pena pecuniária imposta juntamente à pena privativa de liberdade.

A esse respeito, assim já se decidiu em precedentes assemelhados:

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – § 1º do art. 8º do Decreto nº 7.648/2001 – Possibilidade da concessão de indulto aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, relativamente à pena de multa imposta cumulativamente com a pena privativa de liberdade – Afronta ao art. 5º, XLIII, CF – Proibição de concessão de graça ou anistia aos condenados por delito de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes definidos como hediondos – Incidente acolhido, inconstitucionalidade decretada" (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0180575-52.2013.8.26.0000, Bauru, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. Samuel Júnior, em 2/4/14).

"Arguição de Inconstitucionalidade – Suscitação pela 4ª Câmara Criminal desta Corte relativamente ao artigo 8º, § 1º do Decreto Presidencial nº 7.420/2010 – Dispositivo que não excluiu da benesse (indulto) o condenado a pena de multa aplicada cumulativamente com a pena corporal em crime hediondo (artigo 33 da Lei nº 11.343/06) – Afronta à Constituição Federal – Arguição procedente" (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0229909-89.2012.8.26.0000, São Paulo, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, em 23/1/13).

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Parágrafo 1º, do artigo 8º, do Decreto Presidencial nº 7.420/2010 – Concessão de indulto coletivo a indivíduos condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico de drogas – Impossibilidade – Benesse que encontra vedação no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal – Termo 'graça' empregado pelo constituinte originário em seu sentido amplo, abrangendo também o indulto – Inciso I do art. 2º da Lei 8.072/90 que, aliás, já teve sua constitucionalidade proclamada – Precedentes do STF e deste Órgão Especial, nos quais se confirmou a impossibilidade de concessão de indulto aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes – Declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 8º do Decreto nº 7.420/10 de rigor – Arguição acolhida" (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0177670-11.2012.8.26.0000, São Paulo, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. De Santi Ribeiro, em 14/11/12).

Assim sendo, acolhe-se a presente arguição para declarar,

Acesso ao Sumário

incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 8º, parágrafo único, do Decreto Presidencial 7.873/2012".

Não obstante o controle de constitucionalidade tivesse ocorrido na forma difusa, a decisão proferida tem inegável força expansiva, vinculando os Órgãos fracionários desta Corte (*mutatis mutandis*, REsp. 884.230-SP, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 2/8/07, DJ de 16/8/07, p. 298).

Assim, nos termos do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não há razão para nova arguição de inconstitucionalidade, porquanto já proferida decisão sobre a matéria por este Colendo Órgão Especial. Vale lembrar, ademais, que, conforme disposto no artigo 194, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, "*Somente se houver motivo relevante, poderá ser renovado o incidente*", o que não se vislumbra na hipótese.

Diante disso, não se conhece do incidente suscitado.

Remetam-se os autos à 6ª Câmara de Direito Criminal para prosseguimento do julgamento do Agravo nº 0055429-64.2014.8.26.0000.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0039914-52.2015.8.26.0000, da Comarca de Matão, em que é suscitante 9ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DA ARGUIÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.453)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei Federal nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, que autoriza o protesto da certidão de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas – Questão já apreciada pelo Órgão Especial em anterior incidente de inconstitucionalidade – Ausência de qualquer motivo relevante que justifique a renovação do incidente, impedindo nova manifestação do órgão colegiado acerca da matéria, a teor do que prescreve o art. 481, parágrafo único, do CPC, e também o art. 194, § 2º, do RITJSP – Precedentes deste Órgão Especial – Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.

VOTO

Cuida-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela Colenda Nona Câmara de Direito Público desta Corte em face do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei Federal nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2060040-89.2015.8.26.0000, tirado em ação mandamental, contra decisão que indeferiu o pedido liminar para sustação de protestos já efetivados de certidões de dívida ativa da Fazenda do Estado de São Paulo em nome da agravante; suspendeu-se, então, o julgamento do mérito do recurso, encaminhando-se os autos a este Órgão Especial, a quem cabe a análise da constitucionalidade da lei pelo controle difuso, concreto ou incidental, na forma do artigo 97 da Constituição Federal e do artigo 193 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça de São Paulo.

Segundo entendimento externado pelo órgão fracionário: a Lei Federal nº 12.767/2012 é resultado da conversão da Medida Provisória nº 577, de 29 de agosto de 2012, que dispunha sobre a extinção das concessões de serviço público de energia elétrica e a prestação temporária de serviço; no entanto, quando da conversão em lei, houve a inserção no projeto de matérias estranhas e sem afinidade lógica com a proposição inicial (isenção de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados para taxistas, adequação de valores de imóveis do programa "*Minha Casa, Minha Vida*", entre outros), dentre as quais aquela constante no artigo 25, que, alterando a redação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.492/1997, incluiu as certidões de dívida ativa da União,

Acesso ao Sumário

dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas dentre os títulos sujeitos a protesto; agindo dessa forma, o Poder Legislativo exorbitou sua competência e editou uma norma legal inválida, pois contaminada pelo vício da inconstitucionalidade formal (v. fls. 65/71).

É o relatório.

A presente arguição de inconstitucionalidade não deve ser conhecida.

A Colenda Nona Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça suscitou o incidente em causa, submetendo-o a este Órgão Especial, na forma disciplinada no art. 97 da Constituição Federal, na Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal e art. 193 do Regimento Interno desta Corte, com vistas ao exercício de controle de constitucionalidade da norma contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pelo artigo 25 da Lei Federal nº 12.767, de 27 de dezembro de 2012.

Todavia, antes mesmo de suscitado este incidente, a questão que lhe é objeto já foi apreciada por este Colendo Órgão Especial, em aresto com a seguinte ementa:

> "ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 12.767/2012, que acrescentou dispositivo à Lei nº 9.492/97 de modo a admitir extração de protesto de certidões de dívida ativa – Alegação de falta de pertinência temática entre a emenda legislativa que acrescentou aquela disposição e o teor da Medida Provisória submetida a exame – Irrelevância – Pertinência temática que a Constituição da República só reclama nos casos nela indicados em 'numerus clausus', rol que não compreende o tema em questão – Sanção presidencial que, ademais, validou o acréscimo feito pelo Legislativo, perdendo sentido, destarte, discussão sobre a regularidade formal daquela modificação – Inconstitucionalidade não reconhecida – Arguição desacolhida" (v. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, relator designado Desembargador ARANTES THEODORO, j. 29/04/2015).

Como se vê, já houve expresso pronunciamento deste Colendo Órgão Especial sobre a questão incidental posta nestes autos, ostentando esse julgamento eficácia geral e vinculante em relação aos órgãos fracionários do Tribunal, razão pela qual se mostra despicienda nova manifestação sobre o mesmo tema nesta oportunidade.

Acesso ao Sumário

Ademais, o artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que:

> "Art. 481. (...)
>
> Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do

plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

E, no mesmo sentido, prevê o artigo 194, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça de São Paulo que:

"Art. 194. (...)

(...)

§ 2º Somente se houver motivo relevante, poderá ser renovado o incidente".

Aliás, a propósito, precedentes deste Colendo Órgão Especial assentaram que:

"Incidente de inconstitucionalidade do art. 96, da Lei Estadual n. 6.374/89, com a redação dada pela Lei n. 13.918/09. Regulamentação da taxa de juros moratórios das dívidas de ICMS do Estado de São Paulo. Matéria apreciada pelo Órgão Especial. Aplicação do parágrafo único do art. 481 do CPC. Arguição não conhecida" (v. Arguição de Inconstitucionalidade, relator Desembargador CAUDURO PADIN, j. 24/07/2013);

"Incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02. Precedentes. Matéria apreciada pelo Órgão Especial. Aplicação do parágrafo único do art. 481 do CPC. Arguição não conhecida" (v. Arguição de Inconstitucionalidade, relator Desembargador CAUDURO PADIN, j. 01/02/2012);

"Incidente de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 943/2003, que 'Institui contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo, e dá outras providências correlatas' – os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão – incidente não conhecido" (v. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0223639-54.2009.8.26.0000, relator Desembargador PALMA BISSON, j. 10/02/2010).

Em suma, inexistindo, a esta altura, causa que autorize a provocação deste órgão colegiado, postulando nova apreciação da matéria, descabe a renovação do incidente.

Ante o exposto, não se conhece da presente arguição de inconstitucionalidade, determinando a restituição dos autos à Colenda Nona Câmara de Direito Público desta Corte para que prossiga no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2060040-89.2015.8.26.0000.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0022347-08.2015.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é suscitante 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PROCEDENTE A ARGUIÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.342)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

PÉRICLES PIZA, Relator

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigos 18 e 19 da Lei nº. 4.831, de 10 de dezembro de 2009, do município de São Caetano do Sul. Restrição à distribuição de "panfletos", "impressos" e "prospectos" na urbe. Ação legiferante em descompasso com a evolução do Estado Democrático de Direito. Livre exercício do pensamento. Afronta aos artigos 5º, inc. IX e artigo 220, § 6º, ambos da Constituição Federal. Inconstitucionalidade já anunciada desde o primeiro grau de jurisdição. Clara e cristalina a eiva. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

I – Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela 2ª Câmara de Direito Público, por votação unânime, no julgamento da Apelação nº. 4001306-36.2013, manejada pela Prefeitura Municipal de São Caetano do

Sul, nos autos da ação cautelar e da ação sob rito ordinário, ajuizada pelo Centro Avançado de Estudos e Pesquisas Sociais – CAEPS.

A controvérsia que se formou tinha como enredo a proibição da distribuição de prospectos, panfletos e impressos em locais públicos, tal vedação consta no corpo da Lei Municipal nº. 4.831/09.

É certo que desde a primeira prestação jurisdicional, o d. Magistrado de piso, incidentalmente, a declarou inconstitucional (cf. sentença fls. 145/147).

O que desagradou a parte *ex adversa* (cf. Razões de Recurso fls. 150/162).

Daí, como dito alhures, por força do artigo 97 da Carta Maior e da súmula vinculante nº. 10, os autos foram remetidos a esta Corte Especial de Justiça (artigo 190 do Regimento Interno) para regular desfecho acerca da constitucionalidade do tema em foco (cf. fls. 177/185).

Regularmente processado o incidente, os autos foram remetidos à d. Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo "*reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº. 4.831, de 10 de dezembro de 2009, do Município de São Caetano do Sul, bem como da inconstitucionalidade das expressões panfletos e impressos aduzidos no artigo 18 da referida lei, reclamando, quanto a estas, interpretação conforme a Constituição para declarar incompatível com o texto constitucional óbice legal à distribuição de matérias desse jaez*" (cf. fls. 193/209).

É a síntese do necessário.

II – O enunciado atacado tem a seguinte feição:

Artigo 18 *– Fica expressamente vedada a distribuição de prospectos, panfletos e impressos em logradouros públicos, exceção feita aos anúncios de finalidade institucional de interesse público.*

Parágrafo único *– Não será permitida, ainda, a distribuição de material publicitário lançados a esmo de veículos, aeronaves, edifícios ou qualquer outro meio.*

Artigo 19 *– As solicitações de autorização para distribuição de material de cunho jornalístico serão analisadas pelo Comitê Técnico Municipal de Controle da Paisagem Urbana – CTM-CP, criado nos termos do artigo 39 desta Lei, devendo o interessado comprovar, na forma do Decreto regulamentador, o seguinte:*

I – Tiragem auditada;

II – Circulação em outros municípios;

III – Periodicidade;

IV – Editorial;

V – Caráter laico (cf. Lei nº. 4.831/2009).

O imbróglio versa, especificamente, sobre o embate entre a garantia

constitucional a liberdade de expressão e a autonomia do município em legislar sobre matérias de seu interesse local.

Ora, sem maior esforço, pela simples exposição de motivos, percebe-se a clara e cristalina supremacia do primeiro.

A premissa maior na defesa da lei impugnada defende que a *men legislatoris* tinha como escopo "*regulamentar a ornamentação municipal*", não se há falar em restrição, sendo que a prévia aprovação é indispensável à distribuição do material de "*maneira ordeira, para não causar prejuízos aos munícipes*" (cf. fl. 161).

O presente incidente de inconstitucionalidade é **procedente**.

Um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito tem abrigo no livre exercício do pensamento, indissociável a divergência de ideias, concepções e opiniões, até porque vivemos em meio a uma sociedade pluralista.

Trago à colação lição do sempre festejado José Afonso da Silva no que tange ao conceito de democracia, em suas palavras:

"*Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem...*" (**in**: Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª edição, revista e atualizada, Editora Malheiros – pág. 126).

A repressão estatal diante de conduta que abale tanto direitos individuais (honra) como coletivos ("cidade limpa") deve se dar no caso concreto, com justa reprovação e penalização da conduta que extrapola o comum, o aceitável.

A diversidade de pensamentos é salutar ao crescimento/desenvolvimento social da nação. Não se pode, a qualquer pretexto, peneirar o conteúdo de impressos ou panfletos a circular na praça, sob o pretexto de coordenar o volume de informação inserido na sociedade.

Como bem frisou o atencioso Magistrado *a quo*:

"*Entretanto, em um regime democrático não é constitucionalmente legítimo a existência de qualquer controle prévio sobre o conteúdo e/ou formato do instrumento veiculador de ideias. A exigência de aferição prévia do material a ser divulgado pela parte autora viola a prerrogativa constitucional que lhe garante o livre exercício da atividade de comunicação, independente de qualquer controle estatal (CF, art. 5º, IX)*" (cf. sentença fl. 147).

Na mesma direção trilhou a introdução consignada pela Colenda 2ª Câmara de Direito Público, a saber:

"*O direito de liberdade de expressão é constitucionalmente consagrado e não caberia ao Poder Público Municipal impor obstáculos ao exercício deste direito, sob o falso manto de que seria necessária a regulamentação da atividade*

Acesso ao Sumário

desenvolvida pela recorrida. O feito em verdade discute questões políticas entre as partes e que não deveriam sequer ser trazidas à tona no caso em tela" (cf. voto condutor nº. 21.135 – fls. 177/185).

A lançar uma pá de cal nos argumentos contrários, a manifestação da d. Procuradoria aponta no mesmo prumo:

"*Quando o legislador local vedou qualquer distribuição de material informativo em sua urbe, exceto os de finalidade institucional de interesse público, o fez em total afronta aos arts. 5º, inciso IX, e art. 220, caput, §§ 1º, 2º e 6º, da Constituição Federal, aplicáveis aos Munícipes por força do art. 144 da Constituição Estadual*" (cf. fl. 200, segundo parágrafo).

As vozes convergem, o direito é certo.

É afrontoso o texto do artigo 18, *caput*, da lei objurgada, vedar por completo a circulação de informe no município, condicionando, repita-se, a prévio controle. Tal circunstância esbarra frontalmente com o corpo constitucional, mais precisamente em seu art. 220, § 6º, *ipsis litteris*:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

De mais a mais, no Título II "*Dos Direitos e Garantias Individuais*" está estampado em seu art. 5º, inc. IX, que é *livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*.

Por tais motivos, torno desnecessário maiores divagações sobre o tema, os esforços cognitivos formulados no presente caderno processual bem demonstram a inconstitucionalidade dos dispositivos ora questionados.

Desnecessários maiores achegos.

Ante o exposto, pelo meu voto, julga-se procedente a arguição, para o fim de pronunciar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, e do artigo 19, da Lei nº. 4.831, de 10 de dezembro de 2009, do município de São Caetano do Sul, restituindo-se os autos à Colenda 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, para que prossiga o julgamento do recurso de apelação.

Acesso ao Sumário

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0016884-85.2015.8.26.0000, da Comarca de Piracaia, em que é suscitante 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.247)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente sem voto), ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Recurso de apelação interposto em ação de usucapião – Competência para exame e julgamento do recurso que se firma segundo o pedido inicial, consoante o disposto no artigo 100 do RITJSP, sendo irrelevante a apresentação de fatos modificativos do direito do autor pelo réu – Alegação da Municipalidade de que o imóvel usucapiendo situa-se em área de preservação permanente e é fruto de parcelamento ilegal do solo, portanto, que não tem o condão de alterar a competência para apreciação da questão posta nos autos – Solução da controvérsia, destarte, que se insere apenas pelo exame da viabilidade da arguição de prescrição aquisitiva da área, sem qualquer

Acesso ao Sumário

reflexo em questões ambientais – Precedentes desta Corte – Atribuição que, nesse passo, insere-se dentre aquelas conferidas às 1ª a 10ª Câmaras de Direito Privado deste Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do que dispõe o artigo 5º, inciso I, item I.15, da Resolução nº 623, de 6/11/2013, deste Tribunal de Justiça – Conflito conhecido e provido para fixar a competência da suscitada 2ª Câmara de Direito Privado para processar e julgar o presente recurso.

VOTO

Cuida-se de conflito de competência suscitado nos autos da Apelação Cível nº 9110369-93.2009.8.26.0000, sendo encaminhados os autos ao Órgão Especial desta Corte para dirimi-lo.

O presente recurso de apelação foi originariamente distribuído à 2ª Câmara de Direito Privado desta Corte (v. fl. 201), que por acórdão da lavra do Desembargador José Carlos Ferreira Alves, datado de 27 de março de 2012, declinou de sua competência para apreciação da matéria versada nos autos e determinou sua remessa "para a Câmara Especial do Meio Ambiente", por se tratar de ação que envolve imóvel localizado em Área de Preservação Permanente (v. fls. 207/210).

Os autos foram redistribuídos à 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente (v. fl. 218), que por aresto relatado pela Desembargadora Zélia Maria Antunes Alves, em julgamento realizado em 5 de fevereiro de 2015, igualmente não conheceu do apelo, suscitando o incidente em causa, sob o argumento de que na demanda "não se questiona agressão ao meio ambiente, e, sim, a declaração do domínio sobre o imóvel objeto do litígio – direito real", razão pela qual a competência para processar e julgar o presente recurso é das Câmaras de Direito Privado (1ª a 10ª), de acordo com o artigo 5º, inciso I, item 1.29, da Resolução nº 623/2013 (v. fls. 229/240).

A Procuradoria de Justiça opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência da 2ª Câmara da Seção de Direito Privado para processar e julgar o apelo interposto nos autos (v. fls. 247/253).

É o relatório.

A presente ação de usucapião foi ajuizada por Gilmar Aparecido Boava e Raphaeli Nathali de Campos Ramos em face do Município de Piracaia, postulando a declaração de sua propriedade sobre a área objeto da demanda.

Pois bem.

O artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça de São Paulo dispõe, *in verbis*:

Acesso ao Sumário

"*Art. 103. A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la*".

Como se vê, é irrelevante à fixação da competência do órgão fracionário julgador que o Município de Piracaia tenha arguido em contestação, e repisado em sede recursal, fatos impeditivos do direito dos autores, decorrentes do imóvel controvertido estar inserido em área de preservação permanente e fruto de parcelamento ilegal do solo.

No caso vertente, a despeito dessas questões aduzidas pela Municipalidade ré, tem relevo na espécie o fato de que não foi inserida na exordial qualquer discussão relacionada ao meio ambiente, apresentando-se tão somente postulação atinente a direito real de propriedade, voltada à espécie originária de aquisição por usucapião, ponto nodal para deslinde da presente controvérsia.

Nesse ponto, estabelece o artigo 5º, inciso I, item I.15, da Resolução nº 623, de 6 de novembro de 2013, deste Tribunal de Justiça, precisamente, que:

"Artigo 5º – A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas:

I – Primeira Subseção, composta pelas 1ª a 10ª Câmaras, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

(...)

I.15 – Ações de usucapião de bem imóvel".

Nesse passo, compete realmente à Primeira Subseção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça de São Paulo processar e julgar as ações que envolvam a pretensão apresentada no feito em causa.

A propósito, realçou a Procuradoria de Justiça, na justa medida, que:

"Atualmente, as competências das Seções de Direito Público e Privado desse egrégio Tribunal de Justiça estão regulamentadas pela Resolução nº 623 de 16 de outubro de 2013.

Estatui o art. 100 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: 'A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la'.

A Resolução nº 623/2013, do E. Tribunal de Justiça Paulista, por seu turno, estabeleceu em seu artigo 4º, I e II (destacamos):

Artigo 4º – Além das Câmaras referidas, funcionarão na Seção de Direito Público a 1ª e 2ª Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, que formarão

o Grupo Especial de Câmaras de Direito Ambiental, com competência para:

I – Ações de natureza civil e medidas cautelares que envolvam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos **diretamente ligados ao meio ambiente**, independentemente de a pretensão ser meramente declaratória, constitutiva ou de condenação a pagamento de quantia certa ou a cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

II – Ações de indenização por danos pessoais, propostas individualmente, na forma dos arts. 81 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, bem como as causas em que houver imposição de penalidades administrativas pelo Poder Público e **aquelas relativas a cumprimento de medidas tidas como necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos provocados pela degradação da qualidade ambiental** (Lei nº 6.938/1981, art. 14, 'caput' e parágrafos 1º e 3º).

O pedido inicial e principal aduzido por GILMAR APARECIDO BOAVA e RAPHAELI NATHALI DE CAMPOS RAMOS, foi usucapião de determinada área situada no Município de Piracaia, da qual são legítimos possuidores de modo manso e pacífico há mais de 50 anos (fls. 02/06). Opôs-se ao pedido a Prefeitura de Piracaia, sob o fundamento de que o imóvel encontra-se em área de preservação permanente (APP) e de que nele fora promovido loteamento irregular, objeto de ação civil pública. A ação, todavia, fora julgada procedente (fls. 160/162). Apresentou apelação o ente público com os mesmos argumentos da sua contestação (fls. 169/186).

Não se discute na presente ação questão diretamente relacionada ao meio ambiente, senão **direito real de propriedade**. A circunstância da área usucapienda encontrar-se em área de proteção permanente, ou mesmo de haver em relação a ela discussão judicial envolvendo parcelamento irregular do solo, não atrai, por si só a competência da c. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, à qual são destinadas **exclusivamente** as questões diretamente ligadas ao meio ambiente.

O artigo 5º, inciso I.15, da Resolução nº 623/2013, estabeleceu a competência preferencial das colendas Câmaras 1ª a 10ª da Seção de Direito Privado deste e. Tribunal de Justiça Paulista, para as *Ações de usucapião de bem imóvel*" (v. fls. 249/251).

Aliás, no mesmo sentido, precedentes deste Colendo Órgão Especial, lançados em casos análogos ao dos autos, assentaram que:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de usucapião – Manifestação e apelação do Estado de São Paulo para que conste da sentença as restrições decorrentes da Lei Estadual nº 12233/06, o que possibilitará a averbação na matrícula do imóvel, por estar localizado em área de proteção dos mananciais da Bacia do Guarapiranga – Ação de usucapião que se restringe à declaração ou não de domínio do autor sobre o imóvel objeto – Questão ventilada pelo terceiro interessado que

Acesso ao Sumário

não envolve 'interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente', dizendo respeito unicamente a que seja lançada a restrição no registro imobiliário – Questão acessória, secundária ou acidental que não altera a competência especial da Subseção de Direito Privado I para o exame da causa (Resolução 623/2013, art. 5º, 'I.15') – Conflito julgado procedente, declarada competente a câmara suscitada (2ª Câmara de Direito Privado)." (v. Conflito de Competência nº 0036714-71.2014.8.26.0000, relator Desembargador JOÃO CARLOS SALETTI, j. 20/08/2014);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de usucapião – Contestação da Municipalidade aludindo ao parcelamento urbano e infringência à legislação pertinente à visão urbanística e a que estabelece como área de proteção permanente do rio Tietê, e por decorrência lógica, a legislação federal que destaca a necessidade de preservação de metragem marginal às águas correntes (Código Florestal, Lei Federal 4771/65) – Ação de usucapião que se restringe à declaração ou não de domínio do autor sobre o imóvel objeto – Questão ventilada pela Fazenda Municipal e fundamento da sentença (negativa da usucapião também porque ilícito o objeto consistente na posse de imóvel situado em área de proteção permanente) que não envolve 'interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente' – Seção de Direito Privado I que é competente também para examinar a questão sob o ângulo da possibilidade de usucapir imóvel situado em área de preservação ambiental permanente, porque de sua competência especial examinar e julgar a ação de usucapião de bem imóvel (Resolução 623/2013, art. 5º, 'I.15') – Conflito julgado procedente, declarada competente a câmara suscitada (4ª Câmara de Direito Privado)" (v. Conflito de Competência nº 0033800-34.2014.8.26.0000, relator Desembargador JOÃO CARLOS SALETTI, j. 27/08/2014);

"DÚVIDA DE COMPETÊNCIA – Ação que versa sobre Usucapião de bem imóvel – Artigo 1.242 do Código Civil – Interesse individual – Pretensão que envolve - como objeto principal e preponderante - o exame sobre ocorrência de prescrição aquisitiva – Irrelevância do questionamento sobre a necessidade de averbação de reserva legal (para efeito de fixação de competência recursal) – Questão ambiental, sob esse aspecto, que foi invocada apenas de forma reflexa – Inexistência de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente – Precedentes do C. Órgão Especial – Dúvida procedente – Competência da 10ª Câmara de Direito Privado" (v. Conflito de Competência nº 0004010-05.2014.8.26.0000, relator Desembargador ANTONIO LUIZ PIRES NETO, j. 26/03/2014).

Acesso ao Sumário

Em suma, o pedido veiculado na lide deve ser dirimido à luz do pedido inicial apresentado, que envolve apenas a pretensão à obtenção da aquisição

da propriedade do imóvel descrito na exordial pelos autores por usucapião, de natureza essencialmente de direito real, sem qualquer reflexo em questões ambientais; assim, o exame da matéria posta nos autos é realmente afeto à competência das 1ª a 10ª Câmaras integrantes da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça, sendo forçoso reconhecer, então, que o conhecimento do apelo em tela insere-se dentre as atribuições da Câmara suscitada.

Ante o exposto, conhece-se do conflito, fixada a competência da 2ª Câmara de Direito Privado desta Corte para processar e julgar o presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0026716-45.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 2ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUIZ AMBRA E NEVES AMORIM", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.689)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), ROBERTO MORTARI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS e PÉRICLES PIZA julgando o conflito procedente e competente a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; e BORELLI THOMAZ, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES julgando o conflito procedente e competente a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

JOÃO CARLOS SALETTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação ordinária buscando "a manutenção da situação e da posse dos espaços até o final deslinde da questão e esclarecimento da relação jurídica verdadeiramente existente entre as partes" – "Autorização de uso" expedida pela CPTM, sociedade de economia mista pertencente à administração indireta estadual, prestadora de serviço público de transporte, vinculada à Secretaria de Transportes Metropolitanos – Empresa sujeita ao regime de direito público – Demanda que tem por objeto espaços públicos, de sua vez objeto de autorização de uso (instalação de televisores em estações ferroviárias) – Desnecessidade de discussão sobre a qualidade ou a natureza da empresa parte na demanda – Competência da Seção de Direito Público (Resolução nº 623/2013, art. 3º, I.7.a, com redação dada pela Resolução nº 648/2014).

Conflito julgado procedente, competente a Câmara suscitada (11ª Câmara de Direito Público).

VOTO

A r. sentença de fls. 197/199 julgou improcedente ação ordinária e extinto o processo, com apreciação do mérito com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos (fls. 210).

Apelou a autora e o recurso foi respondido (fls. 212/234 e 239/245).

O recurso foi distribuído, por prevenção, à 11ª Câmara de Direito Público (Relator o Desembargador PIRES DE ARAÚJO, fls. 248), que dele não conheceu e determinou a remessa dos autos a uma das Câmaras da Seção de Direito Privado (fls. 252/256), porque:

> "Pretende a autora com a presente ação, manter a situação que lhe foi outorgada mediante 'Carta de Autorização de Uso' (CAU) firmada com a ré para instalação de televisores no interior das estações ferroviárias.
>
> "Com efeito, a ação foi proposta em face de empresa de economia mista, isto é, dotada de personalidade jurídica de direito privado e, nesse sentido esta C. Câmara assim decidiu em recente voto do E. Des. Francisco Vicente Rossi a seguir transcrito:
>
> "'... embora usando termo administrativo, permissão de uso e almejando ser de bem público, como a recorrente é sociedade de economia mista, a competência para julgar o feito é das varas cíveis e competência recursal do direito privado.

Acesso ao Sumário

"'Quanto à diferenciação de 'bem público' e 'bem de uso público' a inicial trouxe a lição do Des. Rui Stoco, em decisão deste E. Tribunal:

"'Como salientou o eminente Juiz Rui Stoco, a agravante Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ é sociedade de economia mista, de natureza privada, de cujo capital participa o Governo do Estado. ...

"'Feita essa observação, também, anota-se que a sociedade de economia mista, a exemplo de empresa pública, a teor do artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição da República sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, razão pela qual os seus atos não são, juridicamente, atos administrativos e sim meros atos jurídicos como os de qualquer outra pessoa jurídica de direito privado. Em outras palavras, embora integre a denominada Administração Indireta, seus atos não são atos do Poder Público, atos da Administração Pública como Poder Público, o que caracteriza o ato administrativo. ...' (AI nº 804.103.5/0-00, rel. Ricardo Anafe, 13ª Câm. Dir. Público).

"'E, valendo como razão de decidir o Ag. Reg. 990.10.315856-3/50000, voto RHMD 23.791, Rel. Des. Ricardo Dip, desta C. 11ª Câmara de Direito Público:

'...'

"'Finalmente, observa-se pelos documentos de fls. 39/61, que as partes celebraram termo de 'Autorização de Uso' referente à ocupação dos espaços situados na estação ferroviária, de maneira que referida ocupação não foi precedida de nenhuma licitação, afastada, também por esse motivo, a competência da Seção de Direito Público para julgar o presente feito."

O feito foi então à 2ª Câmara de Direito Privado, escolhido Relator o Desembargador JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS (fls. 259), redistribuído ao Des. ÁLVARO PASSOS (em cumprimento ao despacho proferido pelo Presidente da Seção de Direito Privado no exp. 204/2012 – fls. 260), indo conclusos à Desembargadora MÁRCIA TESSITORE (Resolução 204/05 – fls. 261). Esse Colegiado também não conheceu do apelo e suscitou este conflito de competência, afirmando (fls. 267/273):

"Contam os autos que a empresa autora recebeu, por termo de autorização de uso, permissão para exploração de espaços com publicidade nas estações e terminais de propriedade da CPTM, mediante o pagamento de contraprestação mensal (fls. 39/62). Pretextando a infraestrutura formada – investimentos, contratos com empresas anunciantes, funcionários – para cumprimento da avença e baseada na expectativa de estabilidade do contrato com a ré, distribuiu a demanda para manutenção da autorização, conforme sempre fora renovada (fls. 39/62) ou, ainda, para ser indenizada pelos prejuízos advindos com a revogação.

Acesso ao Sumário

"Pois bem.

"A causa de pedir – revogação da 'Carta de Autorização de Uso' – e o pedido – continuidade na prestação do serviço de publicidade, veiculada nas estações ferroviárias (bens públicos) – definem a competência para o julgamento da lide à luz do artigo 100 do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

"Assim o sendo, em que pese ser a ré sociedade de economia mista, empresa considerada de natureza privada, seus bens, assim como de outras entidades paraestatais, são considerados públicos e neste contexto se insere as plataformas das estações de trem, onde a empresa autora explorava serviço de publicidade, mediante a veiculação de vídeos de propaganda por televisores lá instalados.

"Inquestionável, então, que análise sobre a efetiva relação existente entre as partes – contratual, pelas anteriores e sucessivas renovações do termo de autorização, ou mero ato administrativo a qualquer tempo revogável – está inserta na competência, para conhecimento e julgamento, das Câmaras que integram a seção de Direito Público, nos termos do artigo 3º, inciso I.7 da Resolução nº 623/2013 do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

"Sob esta regulamentação, suscito a dúvida de competência negativa em face da Colenda 11ª Câmara de Direito Público, trazendo como parâmetro ao julgamento, acórdão proferido pelo Órgão Especial proferido em dissídio suscitado sobre o mesmo jaez.

"'...

"'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESPAÇO COMERCIAL EM ESTAÇÃO FERROVIÁRIA. PERMISSÃO DE USO CONCEDIDA PELA CPTM. DEBATE QUE ENVOLVE UTILIZAÇÃO DE ESPAÇO DE BEM PÚBLICO. MATÉRIA AFETA A UMA DAS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. RESOLUÇÃO Nº 623/2013 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DA C. 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, SUSCITADA.'" (Conflito de Competência nº 0053984-11.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Relator Francisco Casconi, julgado em 1º/10/2014).

É o relatório.

1. De início, registro que deixei de enviar os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça para parecer porquanto vários de seus integrantes têm manifestado desnecessidade de sua intervenção, por se tratar o conflito de competência de questão *interna corporis*.

Refere-se aqui e acolá a RECOMENDAÇÃO nº 16, de 28 de abril de

Acesso ao Sumário

2010 (alterada pelas Recomendações nºs 19/2011 e 22/2013), do Conselho Nacional do Ministério Público, que "dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil".

Aludida Recomendação dispõe, no aqui interessante:

> "**Art. 5º**. Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses:
>
> "...
>
> "XV – Ação em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial, a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal, declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação em pagamento, possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, anulatória de ato administrativo, embargos de terceiro, despejo, ações cautelares, **conflito de competência** e impugnação ao valor da causa; ..." (destaquei).

E, como ressaltado pelo eminente Procurador de Justiça WASHINGTON EPAMINONDAS MEDEIROS BARRA, no Conflito de Competência nº 0013714-42.2014.8.26.0000, do qual fui Relator:

> "Trata-se de medida judicial no âmbito da qual verifica-se a inexigibilidade da intervenção Ministerial, posto que o mérito diz respeito a direito individual disponível, envolvendo partes maiores e capazes.
>
> "Como se sabe, a atuação do Ministério Público, em termos de direitos individuais, somente ocorre quando o tema em litígio versar sobre direito indisponível (artigo 127 da Constituição da República), o que não ocorre na espécie, sendo certo que no inciso IX do artigo 129, a Magna Carta determina a atuação Ministerial em 'outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade...' (negritei) o que também não se afigura na hipótese, tudo sem embargo da inadequação do litígio a qualquer das hipóteses enumeradas no artigo 82 do CPC.
>
> "Desta forma, em litígios nos quais se discutem direitos de notória disponibilidade, como ocorre na espécie, restam afastados o interesse e a legitimidade do Ministério Público, como, aliás, vem orientando as Egrégias Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público (Ato nº 313, de 24.06.2003 – PGJ/CGMP – DOE 25.06.2003)."

No sentido da desnecessidade da intervenção ministerial, reiteradamente, tem se manifestado a douta Procuradoria Geral de Justiça: CC 0000728-56.2014.8.26.0000, Procurador de Justiça Ronaldo Porto Macedo Jr.; CC 0003257-48.2014.8.26.0000, Procurador de Justiça Ricardo Dias Leme; CC

Acesso ao Sumário

0009563-33.2014.8.26.0000, Procurador de Justiça Ari Sérgio Del-Fiol Módolo; CC 0181915-31.2013.8.26.0000, Procuradora de Justiça Maria Alice Ferreira da Rosa; CC 0200251-83.2013.8.26.0000, Procurador de Justiça Paulo Sérgio Cornacchioni; CC 0185620-37.2013.8.26.0000, Promotor de Justiça designado Francisco José de Camargo Barros Júnior.

2. Como "regra, a competência recursal fixada em razão da matéria leva em consideração a *causa petendi* remota, isto é, o fato gerador do direito", consoante já afirmou v. decisão do C. Órgão Especial (Dúvida de Competência nº 183.628.0/2-00, relator o Desembargador BORIS KAUFFMANN, j. 18.11.2009, v.u.). Define-se a competência dos diversos órgãos da Corte pelos termos do pedido inicial, estabelece o artigo 100 do Regimento Interno, tendo a norma por pressuposto lógico a causa de pedir que lhe dê sustentação.

3. Segundo a petição inicial da ação (fls. 2/19), a autora atua na área de publicidade televisiva de propagandas de inserções em vídeo, sendo que "o setor denominado TV TREM é desenvolvido e dirigido exclusivamente para exercício dessa atividade nas 15 estações da *Linha 9 – Esmeralda (Osasco – Grajaú)* da *Companhia Paulista de Trens Metropolitanos* – CPTM, ora ré".

Prossegue aquela peça dizendo que a autora executou todo o projeto e instalação de televisões de plasma que ficam localizadas nas duas extremidades das plataformas de embarque nas referidas estações da *linha 9*, onde veicula propagandas de anunciantes de diversas áreas, que possuem contratos diretamente com ela.

A relação entre as partes se iniciou em 27.03.2007 com o primeiro contrato, denominado "*Cartas de Autorização de Uso*", que vêm sendo renovadas periódica e ininterruptamente. Nesse período de renovações fez vultuosos investimentos e, "após a permanência justa e legítima dos espaços em questão por todos esses anos", foi determinada a desmobilização de todas as suas instalações, dispensa de dezenas de funcionários e além da rescisão contratual com todas as empresas contratadas, em menos de trinta dias, o que torna inexequível esse cumprimento. Além de seus prejuízos, a desmobilização das instalações e a ociosidade dos espaços provoca prejuízos também aos cofres públicos.

Acesso ao Sumário

Afirma que "o tipo de relação que *de fato* vige entre a Autora e Ré, encerra efeitos singulares de *contrato* e não de mero *ato* ... Assim, se a 'Autorização de Uso' está completamente descaracterizada, a utilização dos espaços através da posse justa e pacífica por tantos anos, merece o reconhecimento de modalidade de transferência menos precária e de acordo com a relação, ***de fato***, existente entre as partes. ... Ante isto se requer a manutenção da situação e da posse dos espaços até o final deslinde da questão e esclarecimento da relação jurídica verdadeiramente existente entre as partes".

4. Segundo lição de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho; Malheiros Editores, 35ª edição/2009, pág. 532):

> "As *formas administrativas para o uso especial* de bem público por particulares variam desde as simples e unilaterais *autorização de uso* e *permissão de uso* até os formais contratos de *concessão de uso* e *concessão de uso como direito real solúvel*, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do *comodato*, da *locação* e da *enfiteuse* ...
>
> "... *autorização de uso* é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração."

Não cabe, no estreito limite da definição da competência interna, adentrar a natureza da relação jurídica existente entre as partes na causa. Mas, cuide-se de autorização de uso, permissão de uso ou contratos de concessão de uso, não importa, é relevante levar em consideração que essa relação afeta bens públicos, quais sejam, os inúmeros pontos de exposição de imagens nas estações ferroviárias operadas pela empresa ré.

Arequerida(COMPANHIAPAULISTADETRENSMETROPOLITANOS – CPTM) é "sociedade de economia mista pertencente à administração indireta estadual, vinculada à Secretaria de Transportes Metropolitanos – STM, criada pela Lei Estadual nº 7.861/92" (fls. 150). Consoante afirma, sendo "prestadora de serviço público, desenvolvendo atividades para a população, está sujeita ao regime de direito público" (fls. 161).

Não é preciso discutir sobre a qualidade ou a natureza da empresa parte na demanda, mas constatar que o conflito tem como objeto bem público, de sua vez objeto de autorização de uso. A "autorização de uso" é ato da administração e a ré é sociedade de economia mista, prestadora de serviço público de transporte, integrante da administração pública indireta. A instalação dos televisores, fundada na "autorização de uso", ocupa espaços no interior de estações ferroviárias, bens públicos por natureza.

Em sendo assim, a competência é mesmo da Seção de Direito Público, nos termos da Resolução nº 623/2013 (art. 3º, I.7.a, introduzido pela Resolução nº 648/2014) desta Corte, como sustenta a E. Câmara suscitante. Estabelece a norma:

> "I.7.a – Ações de apossamento administrativo, de desistência de desapropriação e de uso e ocupação de bem público, ressalvado o disposto

Acesso ao Sumário

no inciso III.15 do art. 5º desta Resolução".

O tema já foi enfrentado em mais de uma oportunidade pelo C. Órgão Especial. Tendo como relator o Desembargador ITAMAR GAINO (CC 0202604-96.2013.8.26.0000, j. 05.02.2014), em situação assemelhada também envolvendo uso de espaço público e a própria CPTM, afirmou-se:

"... centrando-se a controvérsia na reintegração de posse de bem imóvel (espaço comercial) localizado no interior de estação ferroviária – considerada bem de domínio público por estar vinculada à prestação de serviço público de transporte ferroviário de passageiros –, por ser a autora sociedade de economia mista, prestadora de serviço público e, portanto, integrante da administração pública indireta, tratando-se, ainda, de ação que tem por objeto termo de cessão, em caráter precário, de bem público por ato administrativo, é de se enquadrar a matéria em discussão na competência da Seção de Direito Público, consoante disposto no artigo 3º, inciso I.7, da Resolução nº 623/2013.

"Aliás, em casos análogos, envolvendo permissão de uso de espaço comercial localizado em área de domínio público, este Colendo Órgão Especial assim se pronunciou:

"'*Conflito de Competência. Ação de reintegração de posse. Autorização de uso concedida por empresa de economia mista – CPTM. Matéria afeta à Câmara de Direito Público por se tratar de discussão acerca de uso sobre bem público. Interesse público inerente. Expressa disposição na alínea IX do Provimento nº 63/2004 da Presidência desta Corte. Precedentes deste Órgão Especial. Conflito acolhido para declarar como competente a 11ª Câmara de Direito Público.*" (CC 0186280-31.2013.8.26.0000/Francisco Morato, rel. Des. Péricles Piza, j. 27.11.2013, v.u.)

"'*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Uso especial de bem público – A autorização de uso é, por excelência, como todos sabem, ato unilateral, discricionário e precário por força do qual a Administração consente na prática de atividade, ordinariamente empresarial, sobre bem público. O instituto nada tem a ver com a Seção de Direito Privado deste egrégio Tribunal porquanto encerra contrato de direito público informado pelo interesse público, ainda que consubstanciado em modesta renda para sociedade de economia mista pertencente à administração indireta estadual, vinculada à Secretaria de Transportes Metropolitanos – Competência recursal da Seção de Direito Público – Conflito de competência conhecido para pronunciar a competência recursal da 11ª Câmara de Direito Público.*" (CC nº 0147764-73.2012.8.26.0000/São Paulo, rel. Des. Silveira Paulilo, j. 29.08.2012, v.u.).

No mesmo sentido: CC 0034284-49.2014.8.26.0000, Relator

Desembargador LUIZ AMBRA, j. 20.08.2014; CC 0039465-31.2014.8.26.0000, Relator Desembargador XAVIER DE AQUINO, j. 03.09.2014; CC 0053984-11.2014.8.26.0000, Relator Desembargador FRANCISCO CASCONI, j. 01.10.2014).

5. Ante o exposto, julgo procedente o conflito e competente a E. Câmara suscitada (11ª Câmara de Direito Público).

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0021983-36.2015.8.26.0000, da Comarca de Americana, em que é suscitante 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, são suscitados 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO e 26ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 26ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.260 (O.E.))**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, ARTUR MARQUES, SIDNEY ROMANO DOS REIS, NUEVO CAMPOS, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TRISTÃO RIBEIRO, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de cobrança de pecúlio por morte/seguro de vida. Relação jurídica situada no âmbito do direito privado. Previdência privada. Contrato de natureza securitária. Matéria pertencente à Seção de Direito

Acesso ao Sumário

Privado (Subseção III). Resolução nº 623/2013, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (artigo 5º, inciso III, item III.8). Precedentes desta Corte de Justiça. Fixação da competência da 26ª Câmara de Direito Privado. Conflito procedente.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pela 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO no julgamento da Ação de Cobrança de Pecúlio por Morte/Seguro de Vida nº (...), da Comarca de Americana, por entender este órgão fracionário tratar-se de ação cuja matéria se insere na competência da 3ª Subseção de Direito Privado da Corte.

O recurso foi, inicialmente, distribuído à COLENDA 26ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (SUBSEÇÃO III) e, por v. acórdão proferido em sessão de julgamento realizada no dia 14.08.2013, este órgão fracionário não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos para a Seção de Direito Público, sob o fundamento de que a ação envolve plano de pecúlio, que apresenta natureza previdenciária, sendo de competência das Câmaras integrantes da Seção de Direito Público, nos termos do artigo 2º, inciso II, alínea "a", da Resolução nº 194/2004, desta E. Corte de Justiça (fls. 188/193).

Redistribuído o feito à EGRÉGIA 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, por decisão proferida pelo eminente Desembargador Relator Torres de Carvalho, em 24 de julho de 2014, alvitrou-se a redistribuição dos autos à 1ª Subseção de Direito Privado (1ª a 10ª Câmaras de Direito Privado), invocando-se o artigo 5º, I.37, da Resolução nº 623/13, do Tribunal de Justiça, ao argumento de que os autos tratam de pagamento de benefício devido por entidade privada de previdência, decorrente de contrato firmado entre particulares, não apresentando, portanto, reflexos na previdência de servidores públicos (fls. 198/200).

Recaindo a distribuição para a 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (SUBSEÇÃO I), por v. acórdão proferido em sessão de julgamento realizada no dia 17 de dezembro de 2014, este órgão fracionário não conheceu do recurso, declinou da competência e suscitou dúvida de competência, por entender que a matéria possui natureza securitária, modalidade de seguro pessoal, deslocando-se a competência para a 3ª Subseção de Direito Privado, com fulcro no artigo 5º, III.8, da Resolução nº 623/13 (fls. 208/212).

Manifestou-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência da 26ª Câmara de Direito Privado (Subseção III) para conhecer, processar e julgar o recurso (fls. 220/224).

É o relatório.

Trata-se de Ação de Cobrança de Pecúlio por Morte/Seguro de Vida, proposta por L.B.D.F., T.D.F. e G.D.F., em face de B.V.P.S.A., com vistas à condenação da ré ao pagamento de "pecúlio por morte", com os acréscimos de juros, correção monetária desde o óbito e honorários advocatícios sucumbenciais.

Segundo a exordial, os autores são beneficiários de contrato de seguro de vida, sob o título de previdência privada "(...)", firmado por A.A.D.F., tendo a ré se negado a efetuar pagamento de indenização, em razão de o contratante ter falecido durante o período de carência. Sustentam os autores abusividade de cláusula contratual limitativa de direito, em virtude de o segurado não ter tomado ciência por ocasião da contratação (fls. 02/23).

Feitas tais considerações, tem-se que é certo que a competência, em regra, não é definida pela qualidade das partes, mas em razão da matéria, a partir da causa de pedir e do pedido, fixados na inicial, nos termos do artigo 100, do Regimento Interno desta E. Corte de Justiça, *in verbis*: "***A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la***".

Na hipótese, a demanda envolve discussão acerca de pagamento de pecúlio por morte, devido aos beneficiários do contratante por "B.V.P.S.A.", entidade de previdência privada complementar, caracterizando relação jurídica típica de direito privado.

Sedimentou-se neste C. Órgão Especial o entendimento de que os contratos de previdência privada possuem natureza securitária: "***CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Previdência privada – Natureza securitária e contratual da previdência privada complementar – Precedentes do Grupo Especial da Seção de Direito Privado – Conflito procedente, determinada a redistribuição do recurso a uma das Câmaras da Subseção de Direito Privado III***" (Conflito de Competência nº 0069970-05.2014.8.26.0000, Comarca de Bebedouro, Relator Des. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 29.10.2014).

Portanto, a matéria se insere no âmbito da competência da Seção de Direito Privado, nos termos do item III.8, do artigo 5º, da Resolução nº 623/2013, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*: "***A Seção de Direito Privado, formada por 19 (dezenove) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, em ordem sucessiva, é constituída por 38 (trinta e oito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, e subdividida em 3 (três) Subseções, assim distribuídas: III.8 – Ações e execuções referentes a seguro de vida e acidentes pessoais***".

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, também já decidiu o Egrégio Grupo Especial da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça: "***Dúvida de competência suscitada pela 9ª Câmara de Direito Privado. Compete às Câmaras que integram a Subseção III de Direito Privado o julgamento de ações que versem sobre***

previdência privada complementar, por se tratar de contrato de natureza securitária. Exegese da Resolução nº 623/2013 (art. 5º, inc. II, item 8). Precedentes do C. Grupo Especial. Dúvida de competência procedente, para declarar competentes as Câmaras pertencentes à Subseção III de Direito" (Conflito de Competência nº 0055439-11.2014.8.26.0000, Comarca de Santos, Relator Des. Gomes Varjão, j. em 27.11.2014).

Ante o exposto, julga-se procedente o presente conflito para estabelecer a competência da 26ª Câmara de Direito Privado (Subseção III) para o julgamento do recurso interposto, nos termos do artigo 5º, inciso III.8, da Resolução nº 623/2013, encaminhando-se os autos, oportunamente, à redistribuição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0017012-08.2015.8.26.0000, da Comarca de Mogi Guaçu, em que é suscitante 34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 18ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.933)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, ARTUR MARQUES, SIDNEY ROMANO DOS REIS, NUEVO CAMPOS, ELLIOT AKEL e GUERRIERI REZENDE.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de execução fiscal objetivando o recebimento de débitos oriundos de mensalidades escolares, de instituição de ensino vinculada ao Município. Competência que se

Acesso ao Sumário

fixa em razão do pedido que, *in casu*, não é de cobrança e sim de execução fiscal, cuja competência é afeta às Câmaras de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se infere da Resolução nº 623/13, inciso II, desta Corte. Dúvida procedente. Competência da 18ª Câmara de Direito Público, que pertence às Turmas Especiais, competente para julgamento da matéria.

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela 34ª Câmara de Direito Privado em face da 18ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, tirado do apelo interposto nos autos da ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de mensalidades escolares decorrentes de contrato de prestação de serviços educacionais.

Alega a Colenda Câmara suscitante que em se tratando de execução fiscal, ainda que se reconheça que derivada de cobrança de contrato de prestação de serviços educacionais, a matéria é de competência de uma das varas especializadas de Direito Público, dentre a 14ª, 15ª e 18ª Câmaras.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

Procede o conflito, competente a 18ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, especializada para o tema.

Tratam os principais de ação de execução fiscal ajuizada por estabelecimento de ensino superior com personalidade jurídica de direito público, Faculdade Municipal "Professor Franco Montoro", buscando a exequente a importância de R$ 2.935,49 referentes a mensalidades escolares devidas pelo executado dos anos letivos de 2004, 2005 e 2006, por força da celebração de contrato de prestação de serviços educacionais.

Consoante disciplina o Regimento Interno desta Corte, no artigo 103, "*A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la.*".

Neste passo, a Resolução nº 623/2013 da lavra do Colendo Órgão Especial desta Corte repartiu a competência entre as Seções do Tribunal de Justiça, disciplinando, ***verbis***:

"***Art. 3º.*** *A Seção de Direito Público, formada por 8 (oito) Grupos, numerados ordinalmente, cada um deles integrado por 2 (duas) Câmaras, salvo o 1º Grupo, que é integrado pelas três primeiras Câmaras, e o*

Acesso ao Sumário

7º Grupo, que é integrado pelas Câmaras 14ª, 15ª e 18ª, é constituída por 18 (dezoito) Câmaras, também numeradas ordinalmente, assim distribuídas:

(...)

II – 14ª, 15ª e 18ª Câmaras, com competência preferencial para as ações relativas a tributos municipais e ***execuções fiscais municipais, tributárias ou não.***"*...*

Ora, em se tratando, como se trata, de execução fiscal municipal, consoante consta do pedido inicial, ainda que derivada de inadimplemento contratual referente a prestação de serviços escolares, a competência é da Seção de Direito Público, *in casu*, da Colenda 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal, especializada para o julgamento da matéria.

Neste sentido, aliás, julgados do Colendo Órgão Especial:

"*Conflito de competência – Mensalidades escolares inadimplidas – Cobrança, entretanto, visto se tratar de fundação pública municipal (fl. 8), através de execução fiscal – Forma de propositura, equivocada ou não, que dá o norte para a atribuição de competência – Conflito entre a 28ª Câmara de Direito Privado e a 13ª de Direito Público – Provimento, determinada redistribuição, entretanto, à Turma Especial de Direito Público encarregada do julgamento das execuções fiscais.* (CC nº 0070772-03.2014.8.26.0000, j. em 17/12/2014, Rel. Luiz Ambra)";

"*CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Apelação interposta contra r. sentença prolatada em ação de execução fiscal visando o recebimento de débitos oriundos de mensalidades escolares – Parte litigante que pertence à Municipalidade de Mogi Guaçu – Pessoa Jurídica de Direito Público – Tema relativo à competência afeta às Câmaras de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se infere da Resolução nº 623/13, inciso II, desta Corte – Dúvida acolhida, reconhecida a competência Seção de Direito Público dentre a 14ª, 15ª e 18ª Câmaras.* (CC nº 0070780-77.2014.8.26.0000, Rel. Antonio Carlos Malheiros, j. em 19/11/2014)".

Diante do exposto, julgo procedente o Conflito, declarando a competência da Colenda 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal, especializada para o julgamento da matéria.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0024444-78.2015.8.26.0000, da Comarca de Pirapozinho, em que é suscitante CÂMARA ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO

PAULO, é suscitada 4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 4ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE E ARTUR MARQUES. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. XAVIER DE AQUINO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26159)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE AQUINO (Presidente), FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SIDNEY ROMANO DOS REIS, NUEVO CAMPOS, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS e JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

LUIZ AMBRA, Relator

Ementa: Conflito de competência – Mandado de segurança buscando permitir matrícula de aluno aprovado em vestibular, do qual participara como simples treineiro – Matéria tipicamente administrativa, nada tendo a ver com questão afeta à Infância e Juventude, ao contrário do que se decidiu na 4ª Câmara de Direito Público, ao ali declinar da competência para julgamento – Conflito suscitado pela Câmara Especial justamente sob esse pressuposto, as Varas de Infância e Juventude (e, em grau de recurso, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça), atuam somente em se tratando de menores infratores ou em situação de risco, o que aqui absolutamente não ocorre – Conflito procedente, reconhecida a competência da 4ª Câmara de Direito Público.

Acesso ao Sumário

VOTO

Conflito de competência em agravo de instrumento, contra decisão do Juízo de Pirapozinho que, em mandado de segurança contra a UNESP cuja sede

seria a Capital do Estado (razões recursais a fls. 1/24), deferiu liminar para a realização de matrícula do impetrante em curso superior.

Distribuído o agravo para a 4ª Câmara de Direito Público, por decisão monocrática de fls. 116/117 o relator entendeu competente a Câmara Especial desta Corte e determinou redistribuição dos autos. A Câmara Especial suscitando o conflito pelo acórdão de fls. 125/129, a fl. 128 anotando que "*a recusa de matrícula em universidade deve ser considerada como ato administrativo derivado de função delegada do Estado*". Não guardando "*nenhuma relação com os direitos da infância e da adolescência, mas de ato administrativo*". Quer dizer, a Câmara Especial não teria absolutamente nada a ver com a questão sob análise.

Processado o conflito, a fls. 141/145 a douta Procuradoria de Justiça se manifestou pelo provimento, reconhecida a competência da 4ª Câmara de Direito Público.

É o relatório.

A decisão do presente conflito, nos termos do bem elaborado voto do Desembargador Eros Piceli, e da manifestação da douta Procuradoria, não oferece dificuldade maior.

Quer parecer que a ordem de remessa, da 4ª Câmara de Direito Público à Câmara Especial desta Corte, decorreu de evidente equívoco.

A Vara de Infância e Juventude (e, no Segundo Grau, a Câmara Especial) não julga questões de família ou de outra ordem em relação a menores, a não ser quando o menor se encontre em situação de risco, quiçá abandonado. Ou quando se tratar de menor infrator.

Aqui, evidentemente, de nada disso se está a tratar. O menor, com todas as loas, passou em vestibular da Unesp mas está tendo o ingresso obstado, não teria concluído o Colegial. E o *risco de não se matricular*, evidentemente, não implica em qualquer gravame físico, ou de abandono moral. Não está abandonado, o sucesso no certame indica, pelo contrário, adequação moral evidente para o que almeja.

Acesso ao Sumário

Impetrou mandado de segurança contra entidade estatal, em grau de recurso a apreciação da matéria toca a uma das Câmaras da Seção de Direito Público. Não havendo qualquer dúvida a respeito, de todo despropositada, *data venia*, à Câmara Especial.

Meu voto acolhe o conflito e determina remessa dos autos à 4ª Câmara de Direito Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0033246-65.2015.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é suscitante 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 25ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.913)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI e ELLIOT AKEL.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Objeto da ação que se refere ao não cumprimento de termo de confissão de dívida com pacto de parcelamento, estabelecido em contrato de prestação de serviço de pavimentação asfáltica de via pública – Objeto refere-se ao não cumprimento de termo de confissão de dívida com pacto de parcelamento, estabelecido em contrato de prestação de serviço de pavimentação asfáltica de via pública – Competência preferencial da Segunda e Terceira Subseções da Colenda Seção de Direito Privado – Dúvida acolhida, reconhecida a competência da Câmara Suscitada – Dúvida acolhida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitada pela 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão do V. Acórdão, proferido pela 25ª Câmara de Direito Privado, que se deu por incompetente para o

julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 2200875-79.2014.8.26.0000 interposto contra r. decisão proferida em sede de ação monitória, determinando o reconhecimento de firma de assinaturas lançadas no acordo firmado entre as partes envolvidas, bem como, o comparecimento dos réus para ratificar os termos da avença.

É o relatório.

Depreende-se da petição inicial e dos documentos que a instruíram, que no caso presente, que seu objeto refere-se ao não cumprimento de termo de confissão de dívida com pacto de parcelamento, estabelecido em contrato de prestação de serviço de pavimentação asfáltica de via pública.

Como bem observado no parecer da Procuradoria Geral de Justiça, como prestadora de serviço público, a Agravante celebrou com o Réu contrato de melhoramento comunitário, consistente em pavimentação asfáltica de via pública; ante o não pagamento da quantia monetária alusiva ao serviço executado, houve a propositura do pedido monitório, firmando-se a competência pelos termos do pedido inicial.

Estipula a Resolução n. 623/2013 desse Egrégio Tribunal de Justiça Paulista em seu art. 5º, § 1º: Serão da competência preferencial e comum às Subseções Segunda e Terceira, compostas pelas 11ª a 38ª Câmaras, as ações relativas a locação ou prestação de serviços, regidas pelo Direito Privado, inclusive as que envolvam obrigações irradiadas de contratos de prestação de serviços escolares e de fornecimento de água, gás, energia elétrica e telefonia.

Assim, decorrência da matéria posta em debate, nestes autos, a competência recursal é da Colenda Seção de Direito Privado desta Corte, especificamente, por suas Segunda e Terceira Subseções.

Isto posto, acolhe-se a presente dúvida e julga-se competente suscitada 25ª Câmara de Direito Privado.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0023277-26.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 10ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U.", de conformidade com o voto

do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21168)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO e LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

NEVES AMORIM, Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – ISENÇÃO DE ITCMD DECORRENTE DE SUCESSÃO HEREDITÁRIA – CONFLITO DE INTERESSES REFERENTE À MATÉRIA NOTADAMENTE FISCAL – AUSÊNCIA DE QUALQUER RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO – COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – RESOLUÇÃO nº 623/13 (ART. 3º, ITEM I.8) – PRECEDENTES DA PRÓPRIA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – COMPETÊNCIA DA CÂMARA SUSCITADA (5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO).

CONFLITO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal nos autos da Apelação nº 0041412-63.2011.8.26.0052, sendo suscitada a 5ª Câmara de Direito Público.

O recurso foi inicialmente distribuído à D. Câmara Suscitada que, em decisão relatada pelo i. Desembargador Fermino Magnani Filho, declinou da competência por entender que o pedido de isenção de ITCMD incidente sobre imóvel transmitido em razão de falecimento tem sido decidido pela Seção de Direito Privado deste E. Tribunal (fls. 214/217).

Redistribuído o feito à C. Câmara Suscitante, foi proferido julgamento relatado pelo i. Desembargador Élcio Trujilo, suscitando o conflito em acórdão de fls. 224/226. Alega que a ação possui natureza fiscal de interesse da Fazenda

Acesso ao Sumário

do Estado, a qual figura no polo passivo da lide. Acrescenta que a competência para julgamento dessa matéria é de uma das Câmaras de Direito Público, conforme expressamente estabelece o artigo 13, I.8 da Resolução nº 623/2013 do Tribunal de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofertou o parecer de fls. 233/236, reconhecendo a competência da 5ª Câmara de Direito Público para conhecer, processar e julgar o recurso.

É o relatório.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Espólio de Yvonne Rodrigues Cavenco Bolis e Daniel Cavenco Bolis contra ato supostamente violador de direitos atribuído ao Delegado Regional Tributário da Capital – DRTC II (Posto Fiscal da Capital 11 – Lapa), consistente no indeferimento do pedido de isenção tributária relacionada ao ITCMD.

Como sabido, a competência do órgão jurisdicional, originária ou recursal, é determinada à luz dos elementos da inicial, isto é, dos termos em que a demanda está posta na petição inicial, a teor do que estatui o artigo 103 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal: "*A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha argüido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la*".

No caso em debate, conforme se dessume do contexto fático descrito na vestibular, o pedido inicial tem por objeto a incidência tributária, ou não, do imposto conhecido como ITCMD, de natureza estadual.

Conforme bem observou o ilustre Procurador de Justiça, "conquanto se trata de incidência de tributo decorrente de sucessão hereditária, aqui, por adjudicação ao único herdeiro, o debate judicial está posto pelo conflito tributário, sem qualquer relação ao direito sucessório pela herança. Discute-se a incidência, ou não, do ITCMD, somente isso, nada sobre os direitos do herdeiro" – fls. 235.

Incide, portanto, a regra prevista no artigo 3º, item I.3, da Resolução nº 623/2013, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que atribui à Seção de Direito Público a competência para o conhecimento e julgamento de questões desta natureza, o qual se encontra redigido nos seguintes termos:

"***... I.8 – Ações e execuções de natureza fiscal ou parafiscal de interesse da Fazenda do Estado e de suas autarquias e contribuições sindicais***".

Neste sentido, é o parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, bem como dos inúmeros precedentes da própria Seção de Direito Público. Confira-se:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – BASE DE CÁLCULO – Pretensão mandamental voltada à declaração de ilegalidade do ato administrativo que exigiu a

complementação do imposto de transmissão *causa mortis* e doações de quaisquer bens ou direitos, considerando-se como base de cálculo o valor correspondente ao valor venal de referência fornecido pela Prefeitura Municipal para fins de cálculo do ITBI – a base de cálculo do ITCMD deve corresponder ao valor venal do imóvel urbano na data da abertura da sucessão (art. 9º, § 1º, da Lei Estadual nº 10.705/2000), não podendo ser inferior ao montante fixado para o lançamento do IPTU (art. 13, I, da Lei Estadual nº 10.705/2000) – alteração da base de cálculo do tributo pelo Decreto nº 55.002/2002, que conferiu nova redação ao art. 16, parágrafo único, do RITCMD (Decreto nº 46.655/2002), vinculando-a ao valor venal de referência do imóvel para fins de lançamento do ITBI – ilegalidade – majoração indireta do tributo – reserva legal – inteligência do art. 97, incisos II e IV cc § 1º, do CTN – sentença concessiva da ordem de segurança mantida. Recursos, voluntário e oficial, improvidos. (Ap/Reexame Necessário 1038152-53.2014.8.26.0053, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, 4ª Câmara de Dir. Público, j. 13/04/2015).

Apelação e Reexame Necessário – MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar – ITCMD – Fração ideal de imóvel – Valor venal da fração transmitida que não supera 2.500 UFESPs – Isenção do ITCMD – Admissibilidade – Exegese do art. 6º, I, "b", da Lei Estadual 10.705/2000 – Presença de direito líquido e certo – Sentença concessiva de segurança mantida – Recursos voluntário e oficial improvidos. (Ap/Reexame Necessário 1033384-84.2014.8.26.0053, Rel. Marcelo L. Theodósio, 11ª Câmara de Dir. Público, j. 12/05/2015).

MANDADO DE SEGURANÇA – Isenção de ITCMD – Doação de imóvel partilhado em divórcio consensual – Fragmento ostenta valor venal (IPTU) inferior ao limite de 2.500 UFESPs, fazendo a apelada jus à benesse legal – Aplicabilidade do art. 6º, II, "a" da Lei 10.705/00. Recursos oficial e da FESP improvidos. (Ap 0019526-71.2012.8.26.0053, Rel. Carlos Eduardo Pachi, 9ª Câmara de Dir. Público, j. 13/05/2015).

Desse modo, declaro competente para o julgamento da apelação distribuída à Colenda 5ª Câmara de Direito Privado.

Apenas para fins de ciência, deverá a Secretaria enviar cópia deste acórdão ao Exmo. Sr. Des. Presidente da 10ª Câmara de Direito Privado, certificando-se nos autos o cumprimento desta determinação.

Assim, pelo meu voto, julgo procedente o conflito, afirmando-se a competência da 5ª Câmara de Direito Público.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0029293-93.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 10ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE UMA DAS CÂMARAS DA TERCEIRA SUBSEÇÃO DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. BORELLI THOMAZ E LUIZ ANTONIO DE GODOY.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.452)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, JOSÉ MARCOS MARRONE, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 1 de julho de 2015.

PÉRICLES PIZA, Relator

Ementa: Conflito de Competência. Plano de Previdência Complementar. Matéria afeta à Terceira Subseção de Direito Privado, observada a natureza securitária do contrato, como regra imposta no art. 5º, inc. III.8 da R. nº. 623/2013 TJSP. Cito precedentes. – Conflito julgado procedente a fim de determinar a redistribuição do recurso a uma das Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado.

Acesso ao Sumário

VOTO

I – Trata-se de conflito de competência suscitado pela 13ª Câmara de Direito Público no julgamento do Agravo de Instrumento interposto por *Rita de Cássia Wolf Fávaro* em face da *Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petrobrás e Petróleo* (Processo nº. 2117985-68.2014).

O referido recurso foi distribuído originariamente à 10ª Câmara de Direito Privado, contudo, por votação unânime, não foi conhecido (cf. Acórdão fl. 161), sob o argumento de que com o ingresso de entidade de economia mista (Petrobrás) a competência para o julgamento do recurso era de uma das Câmaras que compõem a Sessão de Direito Público, tal conclusão teria escopo no inciso I.1, do artigo 3º da Resolução nº. 623/2013 desta Corte Bandeirante (cf. Voto condutor nº. 16.731 – fls. 162/167).

Distribuído o recurso à 13ª Câmara de Direito Privado, esta, por sua vez, também não o conheceu, suscitando conflito negativo de competência (cf. Acórdão fl. 178 e Voto Condutor nº. 3592 – fls. 179/184).

Regularmente processado o feito, pela **procedência** do conflito de competência "*suscitado nos autos do Recurso de Agravo de Instrumento originário do egrégio Juízo de Direito da 43ª Vara Cível do Foro Central da Capital, de modo a reconhecer a* ***uma das colendas Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado*** *desta e. Corte Paulista como competente para conhecer, processar e julgar o recurso*" (cf. parecer fls. 202/210).

É o relatório.

II – Em que pese a r. decisão proferida pela 10ª Câmara de Direito Privado, pelo entendimento que se formou nesta Corte Especial de Justiça, a ela compete julgar o presente recurso de Agravo de Instrumento, assim, correta a distribuição originalmente realizada.

De uma análise com holofotes lançados a expressão "questões previdenciárias", encartada no art. 3º, inc. I.1 da Resolução nº. 623/2013, é certo que sua abrangência resguarda controvérsia atinente à previdência dos **servidores públicos**.

Condição que destoa do caso em tela, eis que o que se busca é o "*pagamento de diferença de suplementação de aposentadoria diante da aplicação dos índices de reajustes adicionais ou extraordinários encartados no art. 53 do Regulamento Petros*", daí a conclusão de que a demanda foi impulsionada em desfavor de Pessoa Jurídica de **Direito Privado**.

Trago recente julgado do ilustre Des. Antônio Carlos Villen:

"***CONFLITO DE COMPETÊNCIA****. Câmara de Direito Público e Câmara de Direito Privado. Previdência privada. Art. 3º, I.1, da Resolução nº 623/13 do Órgão Especial. Seção de Direito Público que é competente apenas para as demandas que versem sobre previdência dos servidores públicos, não para aquelas fundadas em contrato firmado entre particulares. Competência da Subseção de Direito Privado III, conforme entendimento pacificado pelo Grupo Especial da Seção de Direito Privado. Conflito conhecido, declarada a competência de uma das Câmaras da Subseção de Direito Privado III.*" (Conflito de Competência

Acesso ao Sumário

nº 0083833-28.2014.8.26.0000 – J. 28/01/2015)

Por tais fundamentos, demonstrado a origem de previdência privada, em sintonia fina com o art. 5º, inc. III.8 da Resolução nº. 623/2013, as **ações e execuções referentes a seguro de vida e acidentes pessoais**, devem ser direcionados à Terceira Subseção de Direito Privado.

Nesse sentido, aliás:

"***CONFLITO DE COMPETÊNCIA*** *– Previdência privada – Contratos pertinentes ao instituto jurídico da previdência privada que são caracterizados como modalidades de seguro pessoal – Natureza securitária e contratual da previdência privada complementar – Conflito procedente, reconhecida a competência da 32ª Câmara de Direito Privado*" (Conflito de Competência nº 0046312-49.2014.8.26.0000, Grupo Especial da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, em 25/9/14).

Ante ao exposto julgo procedente o conflito suscitado, reconhecendo a competência de uma das Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado desta Corte de Justiça Bandeirante.

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0083888-76.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante/paciente MICHEL DE JESUS SILVA, é impetrada SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DO *HABEAS CORPUS*. V.U. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.524)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE sem voto), CARLOS BUENO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO

Acesso ao Sumário

CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI e NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator Designado

Ementa: ***HABEAS CORPUS***

Impetração com intuito de remoção do paciente de Centro de Detenção Provisória para estabelecimento prisional adequado. Pretensão inviável. Falta de indicação precisa do responsável pelo ato. Ilegitimidade passiva do Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Questão afeta ao Diretor do Centro de Detenção Provisória Chácara Belém II, o qual, por sua vez, não dispõe de foro privilegiado por prerrogativa de função. Precedentes deste C. Órgão Especial.

Ordem não conhecida.

VOTO

1. Relatório já nos autos.

2. Impetração não comporta conhecimento.

Trata-se de ***habeas corpus*** visando à remoção do paciente para estabelecimento prisional adequado, por entender ilegal sua manutenção no Centro de Detenção Provisória de Belém II. Atribui o constrangimento ilegal a ato do Secretário de Administração Penitenciária e do Coordenador do mencionado Centro.

Como já se pronunciou este **Colendo Órgão Especial**, em demandas análogas:

"*Não é viável a mera atribuição ao Secretário da Administração Penitenciária por eventual ilegalidade ou abuso de poder, sem a indicação, com precisão do responsável imediato pela situação do recluso, provavelmente um dos Coordenadores, com sua consequente colocação no* (sic) *pólo passivo do remédio heroico.*"

"*Assim, com a devida permissão,* ***não*** ***há como conhecer do presente habeas corpus por ilegitimidade passiva.***"

"*Nessa linha, entendimentos recentes deste C. Órgão Especial, v.g. no Habeas Corpus Nº 0037143-09.2012.8.26.0000, j. 08.08.2012, rel.* ***DES. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME****; Habeas Corpus*

Nº 0035492-39.2012.8.26.0000, j. 22.08.2012, rel. ***DES. ALVES BEVILACQUA****; Habeas Corpus Nº 0036780-22.2012.8.26.0000, j. 29.08.2012, rel.* ***DES. PAULO DIMAS MASCARETTI****; e Habeas Corpus Nº 0035454-27.2012.8.26.0000, j. 12.09.2012, rel.* ***DES. ANTONIO LUIZ PIRES NETO****...*" (grifei – HC nº 0.037.091-13.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 07.11.12 – Rel. Des. **LUIS GANZERLA**).

"Habeas corpus. *Regime prisional. Impetração contra ato do Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, objetivando remoção para estabelecimento adequado ao cumprimento da pena imposta. Autoridade coatora não indicada com precisão. Ilegitimidade passiva. Precedentes. Ordem não conhecida.*" (HC nº 0.036.562-91.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 30.01.13 – Rel. Des. **CAUDURO PADIN**).

Confiram-se, dentre inúmeros outros arestos no mesmo sentido: HC nº 0.182.302-46.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.02.14; HC nº 0.186.154-78.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.02.14 – HC nº 0.182.219-30.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 12.02.14 – todos de relatoria do Des. **JOSÉ DAMIÃO MACHADO COGAN**.

Assim, **não** sendo a Secretaria ou o próprio Secretário da Administração Penitenciária parte legítima e, ainda que correta a indicação do Coordenador do referido Centro de Detenção Provisória impetrado, outra não seria a solução.

Ausente a competência deste **C. Órgão Especial** para apreciar demandas contra o Coordenador do Centro de Detenção Provisória – CDP 2 – Chácara Belém 2.

Essa autoridade apontada como coatora **não** possui foro privilegiado, como ensinam **GAMIL FÖPPEL** e **RAFAEL DE SÁ SANTANA**:

"*Pelo critério do foro privativo, compete aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, em caráter originário, o julgamento de* habeas corpus *em que figure como paciente ou coator agente público sujeito à sua jurisdição em matéria penal.*" ("Ações Constitucionais" – 4ª ed. – Ed. JusPODIVM – 2009 – p. 54).

Nesse sentido:

"*Prescreve o* ***art. 247, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça:***"

"'***Compete às Câmaras Civis e Criminais, conforme a natureza da matéria, processar e julgar os habeas corpus impetrados contra atos de juízes de primeira instância, membros do Ministério Público e outras autoridades, ressalvada a competência do Órgão Especial.***'" (HC nº 0.140.030-37.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 26.03.14 – Rel. Des. **ZÉLIA**

Acesso ao Sumário

MARIA ANTUNES ALVES).

Daí o reconhecimento de **ilegitimidade de parte** quanto ao Secretário/ Secretaria de Estado e a falta de **privilégio** de julgamento por esse **Colendo Órgão Especial** da outra autoridade apontada a ensejar o **não conhecimento** do remédio constitucional, solução que se impõe, mesmo se prejudicada a medida como propõe o I. Des. Relator **CARLOS BUENO**, para não se viabilizar tramitação e julgamento indevidos perante esse segmento do Judiciário Bandeirante.

3. Pelo meu voto não se conhece do presente *habeas corpus*.

Reclamações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº 2184435-90.2014.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é reclamante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE, são reclamados FRANCISCO OLAVO (DESEMBARGADOR), ROBERTO MARTINS (DESEMBARGADOR) e BEATRIZ BRAGA (DESEMBARGADORA).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, NÃO CONHECERAM DA RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.523)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), PÉRICLES PIZA, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, LUIZ ANTONIO DE GODOY, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, ARTUR MARQUES, SIDNEY ROMANO DOS REIS, NUEVO CAMPOS, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES e FERREIRA RODRIGUES não conhecendo da reclamação; e JOÃO CARLOS SALETTI e XAVIER DE AQUINO conhecendo da reclamação.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator Designado

Acesso ao Sumário

Ementa: RECLAMAÇÃO

Contra acórdão proferido pela 18ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça. Descabimento. Inadmissível usurpação de competência dos Tribunais Superiores. Órgãos fracionários que não se subordinam hierarquicamente ao Órgão Especial. Precedentes.

Não conheço da reclamação.

VOTO

1. Relatório já nos autos.

2. Entendo ser o caso de não se conhecer desse incidente.

Trata-se de **reclamação** contra o v. acórdão (fls. 05/19) relatado pelo I. Des. **FRANCISCO OLAVO**, da **C. 18ª Câmara de Direito Público** deste **Tribunal de Justiça** dando provimento parcial ao apelo dos embargantes e negando ao recurso adesivo do Município de São Vicente, para reconhecer a ilegalidade da taxa de incêndio.

Inicialmente, destaco a **possibilidade** da apresentação de **reclamação** perante os Tribunais Estaduais. Controvertida era a questão, no entanto, o **Colendo Supremo Tribunal Federal** firmou a possibilidade *"... da adoção da reclamação por parte de Estado-membro mediante via legislativa local (Constituição Estadual), por estar em sintonia com o princípio da simetria e da efetividade das decisões judiciais.*" (**SÉRGIO MASSARU TAKOI** – "Reclamação Constitucional" – Ed. Saraiva – 2013 – p. 168).

Prescreve o **art. 195, do RITJ/SP**:

"***Art. 195.*** *A reclamação contra autoridade judiciária, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, será processada na forma da legislação vigente (Lei nº 8.038, de 28.05.1990).*"

Entendo ser **inadmissível** a reclamação para o presente caso, sob pena de usurpar a competência dos **Tribunais Superiores**. Ora, este **C. Órgão Especial não** pode corrigir acórdão proferido por colegiado – órgão fracionário – do mesmo Tribunal. A decisão atacada deve ser corrigida por meios processuais próprios, em instância superior.

Isto porque órgãos fracionários **não** se subordinam hierarquicamente ao Órgão Especial.

Não há hierarquia entre a Câmara e o Órgão Especial, mas competência diferenciada num mesmo Grau de Jurisdição.

Acesso ao Sumário

Descabido, portanto, anular o julgado ou determinar novo julgamento da demanda, ou, até mesmo entender correto o julgado e indeferir a reclamação. De igual modo, **inadmissível** o sobrestamento do feito enquanto se aguarda pronunciamento do **C. STF** sobre a questão – ilegalidade da cobrança de taxa de incêndio cobrada pelo Município de São Vicente.

Ora, **encerrada**, em determinado grau de Jurisdição, a prestação jurisdicional, a **alteração** do julgado só é possível nas hipóteses legais. Reclamação **não** se equipara a rescisória. Descabido avançar em considerações sobre o mérito do pedido, ainda que para o rejeitar. Descabida revisão de julgado, seja positiva ou negativa essa apreciação. Ela não restabelece jurisdição para mudança (ou manutenção) da decisão impugnada, submetida ao regime recursal pertinente, segundo o devido processo legal. Correção (ou manutenção) só é possível pelos Tribunais Superiores.

Como julgado nesse **Colendo Órgão Especial**:

"*Oportuno considerar que este Revisor, recentemente, já havia se pronunciado, em caso análogo, no sentido de que* ***os órgãos fracionários deste Egrégio Tribunal de Justiça não se subordinam hierarquicamente ao Órgão Especial para efeito de revisão de seus julgados*** *(vide: Reclamação nº 0058515-77.2013.8.26.0000).*" (grifei – Reclamação nº 0.194.500-18.2013.8.26.0000 – p.m.v. j. de 23.04.14 – Rel. Des. **ROBERTO MAC CRACKEN**).

E, no mesmo sentido:

"*Desde logo, o insigne doutrinador deixa claro, para o cabimento da reclamatória, o juiz de instância inferior deve afrontar decisão de* ***tribunal superior*** *ou, como menciona, de outro* ***corpo superior***."

"*Resulta, assim, inviável, sem com a devida* venia*, a admissão de reclamatória para analisar e alterar decisão lavrada no mesmo Tribunal, mesmo por órgão fracionário, exatamente pela falta de competência.*"

(...)

"*Ademais, relembre-se,* ***a reclamação*** *– constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, 'i', da Carta Política (RTJ 134/1033) –* ***não se qualifica como sucedâneo recursal*** *e nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo ao ato reclamado, além de não constituir meio de rever jurisprudência (cfe., STF, voto do* ***MIN. CELSO DE MELLO*** *na Recl. 6.558-AgR/PR).*"

(...)

"*Por final, merece ser destacada a competência das Cortes Superiores para o julgamento de recursos contra acórdãos das CC. Câmaras deste E. Tribunal, na forma dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal, ou seja, a eventual cassação ou reforma do v. acórdão da C.*

Acesso ao Sumário

Câmara, por este C. Órgão Especial, importaria, com a devida permissão, em ***usurpação de competência do STF e do STJ*** *e sujeita, assim, a aplicação possível do instituto da reclamação.*" (grifei – Reclamação nº 0047166-77.2013.8.26.0000 – p.m.v. de 02.10.13 – Rel. Des. **LUIS GANZERLA**).

E:

"*Posicionamento alicerçado de longa data, nos termos do julgamento da Reclamação nº 0211206-47.2011.8.26.0000:* ***a medida*** '***(...) não se presta ao reexame de decisão judicial****, nem constitui sucedâneo recursal, conforme já se decidiu no STJ: a reclamação, sem ser sucedâneo recursal, revela-se manifestamente incabível quando apresentada em fase processual onde existe decisão sujeita a recurso específico* (***STJ, AgRg na Rcl 1987/PR, rel. Min. José Delgado, j. 09/11/2005, DJ 5/12/2005***)'."

"'*Reclamação. Instrumento processual de feito corretivo, preordenado a preservar a competência e a garantia da autoridade das decisões dos tribunais. Não é remédio intercambiável com qualquer outro de índole processual e não se presta a satisfazer qualquer modalidade de inconformismo da Reclamante. Ausente o pressuposto de sua viabilidade, não se mostra suscetível de conhecimento. Reclamação não conhecida.*' ***(TJ/SP, Reclamação nº 994.09.225532-6, Órgão Especial, relator Des. Renato Nalini)***" (grifei – Reclamação nº 2132818-91.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 28.01.15 – Rel. Des. **PÉRICLES PIZA**).

Assim, a reclamação (fls. 01/04), nos termos postos – "*... ser julgada procedente com a* ***cassação da decisão exorbitante, viabilizando-se a continuidade da execução dos créditos referentes à taxa de sinistro*** *em respeito à autoridade de decisão anterior deste r. Tribunal.*" (grifei – fls. 03/04), pleiteando a cassação da decisão e determinando que outro v. acórdão seja proferido pela **C. 18ª Câmara de Direito Público** entendendo legal a taxa de incêndio, **não** pode ser apreciada, ou sequer determinada sua suspensão, por **Órgão** jurisdicional de hierarquia equivalente.

Acesso ao Sumário

Impõe-se respeitar o devido processo legal e a competência de cada instância do Poder Judiciário.

O **Eg. Superior Tribunal de Justiça** já se manifestou sobre o tema:

"*... cediço que a alegação de descumprimento de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça demanda o cabimento do instrumento constitucional da Reclamação que tem, em sua essência, efetivamente, a função de fazer prevalecer,* ***na hierarquia judiciária****, efetivamente, respeito aos pronunciamentos jurisdicionais, emanados de Tribunais.*" (grifei – EDcl no AgRg no REsp 1.049.880/SP – DJ-e de 03.12.12 – Rel. Min. **MASSAMI UYEDA**).

No mesmo sentido: **STJ** – Rcl 2.981/MG – DJ-e de 24.08.12 – Rel. Min. **OG FERNANDES**.

Essa a posição do **Pretório Excelso**:

"*O instrumento processual da reclamação – enquanto medida de direito constitucional vocacionada a preservar a integridade da competência do Supremo Tribunal Federal e a fazer prevalecer a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, 'i') – **não se revela admissível contra atos emanados dos Ministros ou das Turmas que integram esta Corte Suprema, pois os julgamentos, monocráticos ou colegiados, por eles proferidos, qualificam-se como decisões juridicamente imputáveis ao próprio Supremo Tribunal Federal***." (grifei – Rcl 2.106 – DJ-e de 08.08.02 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO**).

E,

"*DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO (ARTIGO 102, I, 'I', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTS. 156 E SEGUINTES DO REGIMENTO INTERNO DO S.T.F.). AGRAVO. 1. **Não é a Reclamação, dirigida ao S.T.F., instrumento processual adequado para efeito de desconstituição de seus próprios julgados**. 2. Agravo improvido.*" (grifei – Rcl 2.025 AgR/DF – DJ-e de 19.12.02 – Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**).

Portanto, apreciar a presente reclamação acarretaria a **usurpação da competência** dos **Tribunais Superiores**, numa palavra – **intolerável**.

Nesse sentido já deliberou este **C. Órgão Especial**, no julgamento da RC nº 2185280-25.2014.8.26.0000 – p.m. de v. – j. de 08.04.15 e Reclamação nº 2181509-39.2014.8.26.0000 – p.m.v. j. de 29.04.15 – de que fui Relator.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Não conheço da reclamação.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2004666-88.2015.8.26.0000, da Comarca de Cerqueira César, em que é agravante S.A.S. (MENOR), é agravado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE CERQUEIRA CÉSAR.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, deram parcial provimento ao recurso. Vencido em parte o Relator sorteado com declaração. Acórdão com o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.274)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE), Presidente e vencedor, PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), vencido, e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 1 de junho de 2015.

EROS PICELI, Relator Designado

Ementa: Agravo de Instrumento – ato infracional equiparado ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da lei 11.343/06 – decisão que manteve a medida socioeducativa de internação – parecer dos técnicos da Fundação Casa favorável ao retorno do menor ao convívio social e familiar – condições pessoais do agravante que recomendam a aplicação da liberdade assistida – recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pelo menor S.A.S. contra decisão proferida pelo M. Juiz Fabrício Orpheu Araújo, da Vara da Infância e Juventude de Cerqueira César, que indeferiu pedido de progressão da medida socioeducativa de internação,

aplicada em razão da prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da lei 11.343/06, a despeito de parecer favorável apresentado pelos técnicos da Fundação Casa.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da decisão, pois apesar de não estar adstrito o juízo ao laudo técnico, deveria ter demonstrado a existência de elementos indicativos da prematuridade da medida pleiteada. Alega que a internação atingiu sua finalidade ante o bom comportamento do menor, sendo descabida a manutenção da medida aplicada.

Requer, assim, o deferimento do pedido de tutela antecipada para que o agravante aguarde o julgamento em liberdade e, no mérito, a concessão da progressão da medida de internação, para que seja substituída pela medida de liberdade assistida, fls. 1/11.

Indeferida a antecipação da tutela recursal, fls. 34/35, e apresentada contrarrazões, fls. 42/48, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso, fls. 54/55.

É o relatório.

Segundo consta, o jovem foi representado por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, **oportunidade em que foi apreendido com 4 (quatro) pedras de crack**, e teve decretada sua internação por prazo indeterminado, fls. 16/21.

Ocorre que no relatório de avaliação da medida, apresentado pelos técnicos da Fundação Casa, fls. 24/29, a equipe multidisciplinar sugeriu o retorno de S. ao convívio social e familiar, destacando que houve o cumprimento das metas do Plano Individual de Atendimento.

Observe-se que S. **permanece internado desde março de 2013, ou seja, há mais de 2 (dois) anos**, fls. 24, e, nesse caso, o prolongamento do período de internação pode se tornar um fator de desmotivação e retrocesso.

Anota-se que o ato infracional atribuído ao menor, ainda que grave, não justifica a manutenção do meio fechado por prazo tão extenso, sobretudo quando atestada a evolução do jovem durante o cumprimento da medida.

Assim, o tempo que permaneceu internado, diante do que atesta o relatório multidisciplinar foi suficiente para a ressocialização do agravante, **que foi apreendido em poder de quatro pedras de crack**.

Ressalte-se que embora o adolescente tenha sido representado por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, fls. 21, certo é que o longo período em meio fechado o fez refletir acerca de suas responsabilidades.

Observe-se que tal circunstância já serviu para subsidiar a medida de internação, não possuindo primordial importância quando se trata de execução da medida, oportunidade em que deve ser levado em consideração o cumprimento

Acesso ao Sumário

das metas estabelecidas para o processo de ressocialização do adolescente.

Não se pode negar progressão àquele que satisfaz os pressupostos para tanto exigidos, pois o laudo não vincula o juiz desde que haja motivo a justificar o afastamento da conclusão técnica.

Assim, considerados os argumentos apresentados pelos profissionais que tiveram contato com o adolescente, a progressão para a liberdade assistida se impõe como medida que propiciará ao agravante a orientação que necessita para completar sua ressocialização e dar continuidade ao seu amadurecimento, aos estudos e à sua capacitação profissional.

Do exposto, dá-se provimento ao agravo de instrumento para o fim de substituir a medida de internação aplicada para a de liberdade assistida, pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, com fundamento no artigo 118, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, observado o disposto no artigo 119 do mesmo diploma legal.

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

(Voto nº 28.367)

Ementa: Execução de medida socioeducativa. Manutenção da medida de internação imposta, mesmo em face do relatório conclusivo da Fundação CASA sugerindo a extinção da medida de internação. Recurso buscando a substituição da medida extrema pela liberdade assistida. Relatório Técnico Conclusivo dando conta, em linhas gerais, do amadurecimento do adolescente. Inexistência de elementos que indiquem a necessidade de manutenção da internação. Gravidade do ato infracional e antecedentes do adolescente que, por si, não podem justificar o indeferimento da substituição. Medida de internação que deve respeitar os princípios da excepcionalidade, da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Adolescente internado há mais de 2 anos. Substituição da medida socioeducativa extrema pela semiliberdade, viável. Agravo parcialmente provido, com determinação.

Acesso ao Sumário

Cuida-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto por **S.A.S.**

contra a decisão que manteve a medida socioeducativa de internação, aplicada ao agravante, mesmo em face do relatório técnico conclusivo elaborado pelos profissionais da Fundação CASA sugerindo a extinção da medida.

Argumenta o agravante que o Poder Judiciário, embora não esteja adstrito ao laudo pericial, só pode indeferir o pedido de progressão ou extinção quando demonstrar que a medida é prematura, o que não ocorre no caso. Aduz que o paciente está custodiado há 1 ano e 10 meses. Assevera que os elementos existentes nos autos dão mostras de que o adolescente encontra-se pronto para o retorno em sociedade. Salienta que o jovem soube se comportar de maneira adequada desde que foi internado. Sublinha, ainda, que atingiu as metas estabelecidas no seu Plano Individual de Atendimento. Invoca o princípio da brevidade da internação. Afirma que a internação não pode ser mantida em razão da gravidade do ato e dos seus antecedentes, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 12.594/12. Busca o deferimento da tutela antecipada, para que o adolescente seja colocado em liberdade até o julgamento definitivo do agravo. No mérito, pede a substituição da internação pela liberdade assistida.

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido (páginas 34/35).

Nas informações, a E. Magistrada noticia que o agravante foi representado como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, sendo imposta a ele a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, por sentença de 19 de abril de 2013. Diz que o adolescente está custodiado desde 7 de março de 2013 e que, em 17 de dezembro de 2014, sobreveio aos autos relatório técnico conclusivo sugerindo a extinção da medida. Informa que, frente ao mencionado relatório, o Representante do Ministério Público manifestou-se pela manutenção da medida de internação. Conta que, então, em decisão de 19 de março de 2015, foi mantida a medida de internação (páginas 51/52).

Processado o recurso, com contraminuta (páginas 42/48), manifestou-se a Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo seu desprovimento (páginas 54/55).

É o relatório.

S.A.S. encontra-se internado em razão de sentença que julgou procedente a representação contra ele formulada pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de substâncias entorpecentes (páginas 16/21).

Após manifestação favorável da equipe multidisciplinar da Fundação CASA pela extinção da referida medida, o E. Magistrado houve por bem mantê-la (página 32).

Contra essa decisão insurge-se o agravante, perseguindo o decreto de substituição da medida mais gravosa pela de liberdade assistida.

E com razão, ainda que parcialmente.

Muito embora o Julgador não esteja vinculado ao Relatório Técnico Conclusivo, podendo decidir de acordo com sua convicção, conforme

Acesso ao Sumário

entendimento sumulado por esta Corte[1], é primordial que o faça com base em elementos que indiquem, estreme de dúvidas, a necessidade de manutenção da medida extrema.

Verte dos autos que **S.A.S.** está custodiado na Fundação CASA desde 19 de abril de 2013. O jovem tem a liberdade privada, portanto, há mais de 2 anos.

De acordo com o Relatório Técnico Conclusivo elaborado em 4 de setembro de 2014, o agravante "atingiu satisfatoriamente as metas estabelecidas apresentando assimilação da medida ora aplicada". Frente a esses aspectos positivos, a equipe multidisciplinar sugeriu a extinção da medida de internação (página 28).

Para tanto, a equipe valeu-se de todo o histórico de trabalho realizado com o agravante e a evolução que ele apresentou durante o tempo em que permaneceu internado.

Do parecer da área psicológica colhe-se que **S.A.S.** "desde o início da medida socioeducativa demonstrou bom comportamento e assimilação das regras e normas do Centro". Atestou que o adolescente "evoluiu de forma exemplar atingindo maturidade e o protagonismo de sua vida" e que "demonstra interesse em manter o compromisso com os estudos adquirindo formação profissional". Relatou que, antes usuário de drogas, agora o agravante "adquiriu criticidade e maturidade e está apto a levar sua vida longe de toda e qualquer substância química". Consignou que, após receber orientações, a família encontra-se "preparada para orientar o filho em suas demandas" (página 24).

Já o parecer da área social revela que o adolescente demonstrou ter assimilado os conteúdos trabalhados durante o processo de ressocialização, "principalmente quanto a criticidade frente ao ato infracional, valorização da família, participação nos cursos de educação profissional, além do ensino formal, arte e cultura, esporte e demais atividades". Asseverou, ainda, que o jovem redescobriu "o valor e o prazer em estudar e adquirir conhecimentos". Relatou também que os genitores foram receptivos às orientações recebidas e que "mantiveram contato constante com a equipe acompanhando o período de internação" (página 26).

Acesso ao Sumário

O parecer da área pedagógica, ademais, noticia que o agravante demonstrou bom comportamento em sala de aula e, além de realizar as atividades propostas pelos professores, é "esforçado e comprometido com seu aprendizado e rendimento escolar". Apontou que o adolescente concluiu os cursos de mecânica de moto, customização de roupas e acessórios, "pizzaiolo" e técnicas de pintura e colagem em madeira, além de ter participado de oficinas de histórias em quadrinhos e artes plásticas, bem como das escolas de xadrez, damas, tênis de mesa, futsal, educação física e atividades recreativas (páginas

1 Súmula 84: O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica.

26/27).

O parecer da área de segurança, por sua vez, entende que **S.A.S.** "tem bom relacionamento com os servidores e demais adolescentes, sempre respeitando as normas e procedimentos" e que "realiza limpeza e arrumação em seu dormitório" (página 27).

Pois bem.

Muito embora o ato infracional praticado pelo adolescente seja gravíssimo, a demandar enérgica e séria reação do Estado, e haja notícia nos autos de que **S.A.S.** reitera no cometimento de atos infracionais, estas circunstâncias, por si, não podem servir de justificativa para o indeferimento da extinção da medida ou substituição dela por outra menos grave, consoante dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei nº 12.594/12.

De outro lado, a equipe multiprofissional que acompanhou a agravante durante seu período de internação, foi clara ao atestar, em linhas gerais, o amadurecimento do jovem.

Importante consignar, insisto, que a internação não pode ser perpetuada com lastro na reincidência, até mesmo porque ele, agora e em razão disso, vem se submetendo a contundente processo ressocializador, com alto grau de intervenção estatal.

Frise-se que **S.A.S.** está privado de sua liberdade há mais de 2 anos, tempo suficiente para que se fizesse com que ele desenvolvesse um senso crítico acerca de sua conduta – o que ocorreu – bem como para que ele se qualificasse para retornar ao convívio social.

Essas circunstâncias, não se tem dúvida, autorizam concluir que o prolongamento do período de internação pode se tornar fator de desmotivação e retrocesso.

Desta feita, levando-se em consideração que a medida de internação deve respeitar os princípios da excepcionalidade, da brevidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e a despeito das conclusões dos expertos no tocante à possibilidade da extinção da medida de internação, mais adequada se mostra, a esta altura, a substituição da internação pela medida socioeducativa de semiliberdade, o que se diz frente à necessidade, no caso concreto, de aferição segura de que **S.A.S.** não mais fará uso de substâncias entorpecentes, o que não restou explanado, satisfatoriamente, no relatório conclusivo apresentado.

Pelo meu voto, pois, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **substituir a medida de internação imposta ao agravante pela semiliberdade**, por prazo indeterminado, com fundamento nas disposições do artigo 120 e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Determino, porém, frente ao quadro trazido aos autos, favorável ao menor, sua reavaliação no prazo de 3

Acesso ao Sumário

meses, contado da data da efetiva transferência. Comunique-se, com urgência.
PINHEIRO FRANCO, Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal, Relator sorteado parcialmente vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2230977-69.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, é agravado L.R.A. (MENOR).

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao agravo e declararam, de ofício, a incompetência absoluta da Vara da Fazenda Pública para processar e julgar o feito, determinando-se a redistribuição dos autos à Vara da Infância e Juventude. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.145)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), GUERRIERI REZENDE (DECANO) e ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 15 de junho de 2015.

EROS PICELI, Relator

Ementa: Agravo de instrumento – decisão que, em liminar, deferiu o fornecimento de medicamentos e insumos – menor portador de diabetes – reconhecimento, de ofício, da incompetência da Fazenda Pública para processar e julgar o feito – inteligência dos artigos 148, IV, 208, VII, e 209, todos do ECA – manutenção parcial da liminar concedida e determinação da remessa dos autos ao Juízo da Infância e Juventude – agravo parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de São Paulo contra decisão de fls. 81/82, que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar de fornecimento dos seguintes medicamentos e insumos: 300 fitas reagentes para aparelho Accu-Chek Performa/

mês, 200 lancetas, 200 agulhas ultra-finas 5mm/mês, 4 frascos de 300ui/ml de insulina glargina/mês, 2 frascos de 300ui/ml de insulina lispro/mês, 1 caneta para cada tipo de insulina e 1 glicosímetro Accu-Chek Performa, fls. 3 e 56.

A M. Juíza concedeu o prazo de 72 horas para o fornecimento dos medicamentos e, caso isso não seja feito, determinou a constrição do valor correspondente nas contas da Municipalidade.

O agravante sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a ilegitimidade passiva da autoridade municipal. No mérito, afirma ser inconstitucional a sanção de bloqueio de verbas públicas imposta no caso do descumprimento da decisão impugnada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para cessar os efeitos da liminar deferida ou, subsidiariamente, a exclusão da determinação de bloqueio de verbas públicas para aquisição dos medicamentos pleiteados, fls. 1/12.

Deferida em parte a liminar, fls. 93/95, a Procuradoria Geral de Justiça opinou no sentido de que seja provido o recurso, fls. 100/101.

É o relatório.

Da análise dos autos, forçoso concluir que a decisão agravada foi proferida por juízo absolutamente incompetente para processar a demanda, uma vez que emanada pelo juízo da Vara Fazenda Pública.

De acordo com os artigos 148, IV, e 209, ambos da lei 8.069/90, é exclusiva do Juízo da Infância e da Juventude a competência para o conhecimento de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente. No artigo 208, VII, do mesmo diploma legal, há menção expressa que indica a extensão dessa atribuição à hipótese como a dos autos, de litígio envolvendo ofensa ao direito de menor no acesso a serviços de saúde.

É nesse sentido o entendimento firmado na Súmula 68 da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> "**Compete ao Juízo da Infância e da Juventude julgar causas em que se discutem direitos fundamentais de crianças ou adolescentes, ainda que pessoa jurídica de direito público figure no polo passivo da demanda**".

Tendo em vista que na presente ação busca-se a defesa de direito fundamental à saúde, manifesta a incompetência da Vara da Fazenda Pública para processar e julgar o feito, matéria que pode ser alegada a qualquer tempo, como prevê o artigo 113 do Código de Processo Civil, de rigor a redistribuição dos autos ao Juízo da Infância e Juventude.

Contudo, é imprescindível ponderar os riscos à saúde da criança causados pela interrupção repentina da entrega dos medicamentos e insumos. E, como se sabe, as tutelas de urgência podem ser deferidas ainda que por juízo

Acesso ao Sumário

incompetente, a fim de se evitar lesão a direito, quando o exigir o caso concreto.

O tratamento foi prescrito por profissional habilitado e mediante relatório que atesta um quadro severo de hipoglicemias com alucinações visíveis e desmaios, fls. 60/62. Portanto, para que se evite prejuízo ao menor, deve ser mantida a concessão da liminar, com os ajustes já determinados pela decisão de fls. 93/95.

Não se acolhe a alegação de ausência de comprovação de direito líquido e certo. O menor é portador de enfermidade, sendo indiscutível a necessidade de obtenção do medicamento e dos insumos por ele pleiteados. Havendo a recusa ao fornecimento, surge o direito líquido e certo a ser amparado, qual seja, o de garantir-lhe tratamento adequado para combater os males de que padece.

Também não se diga que o Município agravante é parte ilegítima para a demanda, pois o artigo 195 da Constituição Federal atribui expressamente o custeio do sistema único de saúde ao Executivo em todos os seus níveis, sem qualquer distinção; sendo, portanto, solidária a responsabilidade de todos os entes federativos.

Ressalte-se, porém, que a escolha de marca específica de medicação a ser utilizada, sem justificativa plausível, como concedida liminarmente, é medida que não se mostra razoável.

Ao agravante deve ser dada a possibilidade de ofertar medicamentos e insumos de qualquer marca ou laboratório, desde que contenham os mesmos princípios ativos, aplicabilidade e propriedades dos medicamentos apontados na inicial.

Não deve prevalecer, ainda, a possibilidade de constrição dos ativos financeiros do Município porque configura medida extrema que não se mostra meio coercitivo adequado para fazer o Município cumprir a liminar em parte concedida.

A lei coloca à disposição do magistrado instrumentos que viabilizam o cumprimento de obrigações específicas, conforme se nota pela leitura dos artigos 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil e artigo 213, *caput*, e § 2º do ECA.

Desse modo, a fixação de multa diária no importe de R$ 100,00 (cem reais) é suficiente para a garantia da efetividade da decisão, pois estimula o cumprimento da determinação, sem onerar de modo excessivo os cofres públicos.

Por fim, como já ressaltado por ocasião do deferimento da liminar, fls. 93/95, o prazo de 72 horas concedido ao Município para adquirir e fornecer a medicação e os insumos mencionados a fls. 3 é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias, contados da data da intimação do agravante da decisão de fls. 93/95.

Do exposto, dá-se parcial provimento ao agravo, nos moldes acima expostos, mantida a decisão de fls. 93/95, e declara-se, de ofício, a incompetência

Acesso ao Sumário

absoluta da Vara da Fazenda Pública para processar e julgar o feito, determinando-se a redistribuição dos autos à Vara da Infância e Juventude.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000045-41.2011.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE FORO REGIONAL DO TATUAPÉ.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30784)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 25 de maio de 2015.

ARTUR MARQUES, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE "ASTREINTES" – VALOR DESPROPORCIONAL – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária, sendo certo até mesmo que é cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente às astreintes.

Acesso ao Sumário

2. No entanto, não se vislumbra desproporcionalidade no valor de R$ 100,00, arbitrado para a multa diária, por se mostrar adequado ao caso concreto, sobretudo diante da gravidade do direito à educação e da importância e prioridade a ele conferidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalte-se que o valor não pode ser insignificante ao ponto de se permitir uma maior demora no cumprimento da obrigação, ainda mais considerando a natureza do objeto da presente ação. Se o valor passou a ser expressivo, isso se deu pelo não cumprimento ao comando judicial, devendo arcar a parte com sua própria demora. Frise-se que a mora, no caso dos autos, perdurou por 54 dias.

3. Recurso improvido.

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 245/249, que julgou improcedentes os embargos à execução de multa cominatória, opostos pela Municipalidade de São Paulo em face da execução promovida pelo Ministério Público.

A menor, devidamente representada, ajuizou ação de obrigação de fazer em face da Municipalidade de São Paulo para pleitear a matrícula na rede pública de ensino, a qual foi julgada procedente às fls. 58/64, fixando-se ainda multa diária de R$ 100,00 (cem reais) pelo eventual descumprimento da decisão. Os recursos oficial e voluntário foram improvidos às fls. 115/121, e a decisão transitou em julgado em 07.11.2012 (fls. 124).

O Ministério Público, alegando o descumprimento da decisão liminar, requereu a execução da multa cominatória às fls. 194/195, com memória de cálculo às fls. 196/197, indicando o valor de R$ 3.149,23. Novo cálculo às fls. 223, elaborado pela contadoria judicial de ordem da magistrada *a quo* (fls. 219/220), atualizando a multa para R$ 3.196,07. Opostos embargos à execução pela Municipalidade às fls. 206/209, foram eles rejeitados pela r. sentença de fls. 245/249. A Municipalidade então interpôs o recurso de apelação às fls. 255/257.

Recebido o recurso nos regulares efeitos às fls. 258. Contrarrazões às fls. 261/265.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina, às fls. 273/276, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A Municipalidade, ora apelante, busca reverter o *decisum* monocrático

Acesso ao Sumário

que rejeitou os embargos à execução de multa diária em seu desfavor.

Feita a breve digressão, o recurso deve ser improvido.

É verdade que, conforme já restou sedimentado na jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, "***a decisão que arbitra a astreinte não faz coisa julgada material, pois ao magistrado é facultado impor essa coerção, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo a ele, da mesma forma, a sua revogação nos casos em que a multa se tornar desnecessária***"[1], sendo certo até mesmo que "***é cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à astreinte***"[2].

Veja-se que a própria legislação processual civil é explícita quanto a isso, ao determinar no art. 461, § 6º, que: "*O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*".

Assim, "***não há que se falar em coisa julgada material e, tampouco em preclusão. Isso porque, se ao magistrado é facultado impor a multa, de ofício, quer dizer, independente de manifestação das partes, não seria razoável vedar-lhe a sua suspensão. Tendo o julgador a discricionariedade em aplicar o ato intimidatório ao devedor, nos casos em que vislumbrar a necessidade dessa coerção para se alcançar a tutela específica, poderá, também, revogá-la quando ela for desnecessária***".[3]

Nesse sentido, outros julgados citados no v. acórdão do e. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1350371/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 02/03/2011; AgRg no Ag 1144150/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 31/03/2011; AgRg no REsp 1230809/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 24/03/2011; AgRg no Ag 1133970/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 09/12/2010; AgRg no Ag 1311941/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe 24/11/2010; AgRg no Ag 960.846/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 11/11/2010; REsp 691.785/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 20/10/2010; REsp 1151505/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22/10/2010 e AgRg no Ag 878.423/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15/09/2010.

No entanto, não se vislumbra desproporcionalidade no valor de R$ 100,00, arbitrado para a multa diária, por se mostrar adequado ao caso concreto, sobretudo diante da gravidade do direito à educação e da importância e prioridade a ele conferidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ressalte-se que o valor não pode ser insignificante ao ponto de se permitir

1 STJ, **REsp nº 1.019.455/MT**, rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.10.2011.

2 Idem.

3 STJ, **REsp nº 1.019.455/MT**, rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.10.2011.

Acesso ao Sumário

uma maior demora no cumprimento da obrigação, ainda mais considerando a natureza do objeto da presente ação. Ademais, a revisão do valor fixado a título de multa diária somente é admissível quando a importância arbitrada se mostra exorbitante ou irrisória em razão da violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não acontece no presente caso. Se o valor passou a ser expressivo, isso se deu pelo não cumprimento ao comando judicial, devendo arcar a parte com sua própria demora.

Frise-se que a mora, no caso dos autos, perdurou por 54 dias.

Logo, o Município apelante não colhe razão quanto à suposta desproporcionalidade do valor arbitrado para a multa.

Destarte, mantém-se a r. sentença, negando-se provimento ao recurso.

3. Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009939-71.2014.8.26.0015, da Comarca de São Paulo, em que é apelante M.E.S.S. (MENOR), é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA 1ª VARA ESPECIAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento à apelação a fim de julgar improcedente a representação apenas em relação ao ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a sentença prolatada em primeiro grau. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.835)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 25 de maio de 2015.

EROS PICELI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Atos infracionais – condutas tipificadas nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006 – procedência parcial da representação – medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado – materialidade e autoria comprovadas – valor da confissão judicial – validade do testemunho

policial – inaplicabilidade da circunstância atenuante da confissão espontânea em relação às medidas socioeducativas – admissibilidade da aplicação da medida extrema – apelação parcialmente provida.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por M.E.S.S. contra a sentença proferida pelo M. Juiz Egberto de Almeida, fls. 70/71, que julgou procedente representação oferecida em razão da prática de atos infracionais equiparados aos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, aplicando a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado.

A defesa pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Quanto ao mérito, pede a absolvição por insuficiência de provas e a substituição da medida de internação para outra em meio aberto, ou, em última hipótese, para a de semiliberdade, fls. 104/118.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 123/132, e mantida a decisão recorrida, fls. 134, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso, fls. 145/147.

É o relatório.

O recebimento do recurso somente no efeito devolutivo foi fundamentado pelo juiz, fls. 119/121, razão pela qual não se mostram necessárias novas considerações acerca do tema.

Segundo constou, no dia (...), M.E.S.S., na companhia de outro menor, trazia consigo e tinha em depósito 152 (cento e cinquenta duas) porções de maconha, totalizando 340,4g (trezentos e quarenta gramas e quatro decigramas), 100 porções de cocaína, contendo 77,4 (setenta e sete gramas e quatro decigramas) da droga e 52 porções de crack, para fins de tráfico.

Consta, também, nos autos do processo nº (...), apensados ao principal, que no dia (...), o adolescente guardava e tinha em depósito 28 (vinte e oito) porções de cocaína, no total de 18,8g (dezoito gramas e oito decigramas), 65 (sessenta e cinco) porções de maconha, perfazendo 98,9g (noventa e oito gramas e nove decigramas) e mais 45 (quarenta e cinco) porções de crack, destinados à venda.

A materialidade dos atos infracionais imputados ao apelante está provada pelos boletins de ocorrência, fls. 3/7 e 4/6 do apenso, auto de apreensão de adolescente, fls. 13/18, autos de exibição e apreensão, fls. 8/9 e 7/8 do apenso, laudos de constatação preliminar, fls. 12 e 11/12 do apenso, e exames químicos toxicológicos, fls. 91/92 e 37/39 do apenso.

A autoria, por sua vez, vem amparada por prova convincente.

Acesso ao Sumário

O menor confessou a prática das infrações em ambos os fatos descritos. Disse que trabalhava no comércio de drogas, recebendo R$ 100,00 (cem reais) por dia, e que é usuário de maconha.

E ao contrário do sustentado pela defesa, a confissão judicial constitui elemento seguro de prova. Apenas incomum circunstância, evidenciando a falsidade do relato, justifica sua recusa.

Além disso, importantes os depoimentos prestados pelos policiais militares D.M.G.C., fls. 74 e J.A.M.F., fls. 61 do apenso.

Relativamente ao primeiro fato, a testemunha D. afirmou que durante patrulhamento, em conhecido ponto de tráfico, surpreendeu o apelante e outros dois indivíduos manuseando as drogas mencionadas na representação. Contou que, com a aproximação policial, todos tentaram fugir, mas conseguiu abordar o menor e, ao retornarem ao local inicial, encontrou as porções de entorpecentes. Disse, também, que na ocasião, o menor assumiu a autoria do ato delitivo.

Quanto ao segundo fato, o policial J.A., em ronda habitual, visualizou o adolescente na companhia de outro indivíduo, que empreendeu fuga com a abordagem, em local conhecido pela comercialização de substâncias ilícitas. Relatou que o menor portava uma quantia de dinheiro e que lhe indicou o local em que as drogas estavam armazenadas. Após realizar a inspeção no lugar apontado, encontrou as porções de maconha, cocaína e crack.

E nada autoriza supor que os servidores mentiram ao depor em Juízo. Os policiais foram ouvidos sob formal compromisso, produzindo relatos verossímeis e coerentes.

A propósito do valor dos depoimentos policiais, restou assinalado na Apelação Cível nº 3006028-05.2013.8.26.0348, Comarca de Mauá, relator Des. Pinheiro Franco, Presidente da Seção de Direito Criminal, julgada em 26.5.2014, que:

> "**A presunção é de idoneidade dos testemunhos, competindo à defesa a prova, ainda que indiciária, do abuso ou vício na conduta dos agentes da lei**".

Nada predispunha os policiais à distorção dos fatos; não vem delineada nos autos circunstância que os levasse a cometer fraude, abuso de autoridade ou falso testemunho.

Assim, levando-se em conta os relatos seguros dos policiais, a confissão do adolescente, a quantidade e variedade das drogas encontradas nas duas ocasiões e os antecedentes do menor, correta a procedência da representação pelo ato infracional equiparado ao delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

No entanto, o delito tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 não restou demonstrado.

Com efeito, tal infração exige o estabelecimento de vínculo associativo

e organizado entre os indivíduos envolvidos na prática delitiva. No caso em análise, isso não se revelou de modo satisfatório pelos elementos obtidos, pois não há evidências de reunião estável e permanente do menor com terceiros para a venda de droga.

Nessa linha de raciocínio, tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

> "***HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERO CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 46 DA LEI DE DROGAS. SEMI-IMPUTABILIDADE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE INTEIRAMENTE CAPAZ DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO E DE DETERMINAR-SE DE ACORDO COM ESSE ENTENDIMENTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**
>
> **(...)**
>
> **2. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento no sentido de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.**
>
> **3. No caso, as instâncias ordinárias, ao concluírem pela condenação dos pacientes em relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em momento algum fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre eles, de maneira que, constatada a mera associação eventual entre os acusados para a prática do tráfico de drogas, devem ser absolvidos em relação ao delito de associação para o narcotráfico" (HC nº 108.359/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26.11.2013).**

Dessa forma, configurado somente o concurso eventual para a prática de delito de tráfico, a improcedência em relação ao delito tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/05 se impõe.

No mais, a medida socioeducativa, na modalidade internação, foi aplicada de forma apropriada, ante a gravidade e circunstâncias do ato perpetrado, bem como as condições pessoais do recorrente (artigo 112, § 1º, da Lei nº 8.069/90).

O tráfico de entorpecentes é equiparado a crime hediondo, não se podendo afastar a ideia de que quem o pratica tem o intuito do lucro fácil, sem esforço, com menosprezo do trabalho honesto, a prejudicar a vida de inúmeras pessoas, com reflexos na comunidade.

Acesso ao Sumário

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo tem adotado esse critério (Apelação nº 0002638-71.2013.8.26.0415, relator Des. Guerrieri Rezende, Decano, julgada em 24.3.2014, v.u.; Apelação nº 3000753-40.2012.8.26.0177, relator Des. Ricardo Anafe, Presidente da Seção de Direito Público, julgada em 27.1.2014, v.u.; Apelação nº 3000794-45.2013.8.26.0444, relator Des. Pinheiro Franco, Presidente da Seção de Direito Criminal, julgada em 17.3.2014, v.u.; Apelação nº 0011107-74.2013.8.26.0361, relator Des. Artur Marques da Silva Filho, Presidente da Seção de Direito Privado, julgada em 19.5.2014, v.u.).

Além disso, o adolescente possui outras passagens pela Vara da Infância e da Juventude e já esteve submetido à medida socioeducativa de liberdade assistida cumulada com prestação de serviços à comunidade, fls. 45/51, fatos estes que permitem, também, a aplicação da medida de custódia com base no artigo 122, II, do ECA.

Ressalta-se que a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, não se aplica às medidas socioeducativas, pois estas não têm caráter de pena. Nesse sentido, o deliberado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 101.739/DF, 5ª Turma, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 08.03.10:

> "**A aplicação da circunstância atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente**".

De acordo com o princípio da proteção integral, a medida de internação aplicada visa proporcionar a reabilitação ao infrator que, como o apelante, não encontrou orientação e mecanismos de contenção suficientes em sua família e que, com a medida, poderá contar com suporte psicológico, pedagógico e profissionalizante.

Note-se que o adolescente será periodicamente avaliado, podendo obter reversão da medida se vier a demonstrar inequívoca aptidão para retornar ao meio aberto, respeitados os limites do artigo 121, §§ 3º e 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Do exposto, dá-se parcial provimento à apelação, a fim de julgar improcedente a representação apenas em relação ao ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a sentença prolatada em primeiro grau.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001866-93.2012.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que são apelantes J.N.S. (MENOR), C.N.S. (MENOR), T.F.N.S. (MENOR) e D.N.S. (MENOR), é apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE JAÚ.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30176)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 15 de junho de 2015.

ARTUR MARQUES, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: APELAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER – ALUGUEL SOCIAL – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – DECISÃO ACERTADA – DIREITO À MORADIA QUE NÃO POSSUI AUTOEXECUTORIEDADE – PRERROGATIVA DE CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE É DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO – OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – RECURSO IMPROVIDO.

1. O direito à moradia, previsto no rol de direitos sociais do art. 6º da CF/88, não possui autoexecutoriedade, consistindo em norma programática a orientar a ação do Poder Público, sem, com isso, consistir em direito subjetivo do cidadão, exigível através de ação de obrigação de fazer.

2. Ao Judiciário não é dado criar obrigações, ao arrepio da lei e em ferimento ao princípio da separação dos poderes, que visem diminuir as iniquidades, posto que tal função é dos agentes políticos que detêm representatividade popular concedida através das urnas pelo povo.

3. Inviável o reconhecimento do pedido aduzido pelos ora apelantes, uma vez que não restou demonstrada a existência de direito subjetivo a eventual benefício

Acesso ao Sumário

equivalente a aluguel social a que os apelantes, nas condições narradas, fariam jus. Ademais, ainda que tal benefício existisse, a mera possibilidade de acolhimento dos apelantes não seria motivo suficiente para se reconhecer a procedência do pedido.

4. Recurso improvido.

VOTO

1. Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 109/112, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de obrigação de fazer ajuizada pelos menores, devidamente representados pela genitora, para o fim de obrigar a Municipalidade a custear as despesas de moradia dos autores até o atendimento da genitora em programa habitacional definitivo destinado a famílias de baixa renda.

Inconformados, recorrem da decisão (fls. 116/129). Parecer do Ministério Público em Primeira Instância às fls. 144/146, e da d. Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 153/160, ambos pelo provimento do recurso.

Os menores, ora apelantes, ingressaram com a presente ação de conhecimento condenatória, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de impor à Municipalidade de Jaú a obrigação de pagamento de aluguel social, ou seja, o custeio mensal das despesas de moradia dos apelantes, ou, subsidiariamente, requeriam que o Município alugasse, na qualidade de locatário, um imóvel e o cedesse gratuitamente aos apelantes, até o atendimento da sua representante em programa habitacional definitivo destinado a famílias de baixa renda, ou, então, até a melhoria das condições econômicas da representante dos apelantes.

A d. Defensoria Pública, para justificar o pedido, argumenta que na atual residência em que vivem os apelantes e sua representante também coabitam a avó paterna dos menores (ex-sogra da representante), bem como seu genitor (ex-marido da representante), o que tem gerado brigas e discussões.

Sustenta que a representante dos apelantes, embora labore como empregada doméstica, não aufere renda mensal suficiente para custear, além das despesas com alimentação, educação, vestuário, lazer e saúde dos apelantes, o valor do aluguel de um imóvel residencial para que possam, assim, deixar a atual residência.

Salienta, também, que o genitor dos autores não contribui para a criação saudável e existência digna dos filhos, deixando-os na dependência exclusiva da representante, e que, dessa forma, "*caso os autores não contem com o aluguel social pago pelo município de Jaú-SP, até o atendimento da sua representante em programa habitacional definitivo destinado a famílias de baixa renda,*

Acesso ao Sumário

(...) indubitavelmente terão que ser acolhidos institucionalmente, por falta de condições aptas à manutenção da convivência familiar, pois a situação enfrentada atualmente é insuportável e sua representante tem que deixar a residência onde reside com eles, devido às brigas e agressões provocadas pelo genitor destes" (fls. 03).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 38), o que ensejou a interposição de agravo de instrumento (fls. 43/63), ao qual foi negado provimento (fls. 100/102 do apenso).

É o relatório do essencial.

2. Realizado o necessário escorço dos argumentos aduzidos pelos apelantes, para melhor compreensão das questões trazidas à apreciação do Poder Judiciário na presente ação, verifica-se que, malgrado o esforço argumentativo realizado pela d. Defensoria Pública, e sustentado pelos pareceres dos il. representantes do Ministério Público do Estado de São Paulo – em primeira e segunda instâncias –, ***a improcedência da ação era, de fato, imperativa***.

Isso porque, embora a conclusão alcançada pela Defensoria Pública, no tocante ao direito à convivência familiar que aos apelantes assiste, seja verdadeira – ou seja, **sim**, as crianças possuem direito à convivência familiar, tal qual disposto no art. 227 da CF –, partiu-se da equivocada premissa de que, não possuindo sua genitora condições de custear o aluguel de um imóvel em que pudesse viver com os filhos, caberia ao Estado fazê-lo, em razão do constitucionalmente garantido direito à moradia, previsto no rol de direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 26/2000 – que incluiu justamente o direito à moradia dentre aqueles originariamente previstos como direitos sociais no texto constitucional original.

Verifica-se, portanto, que os argumentos trazidos pelos apelantes são no sentido de que ***1) o direito à moradia é um direito fundamental, e, tal qual a saúde e a educação, deve ser garantido pelo Estado***, e ***2) os apelantes possuem direito à convivência familiar, que só será preservado se o Município de Jaú for obrigado a providenciar um imóvel em que eles possam viver com a genitora***.

Os apelantes sustentam, nesse sentido, que "***a preocupação do legislador é em investir na família, promovendo-a socialmente, como a melhor forma de atender e resgatar crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, não por acaso tendo topograficamente previsto, como a primeira providência a ser tomada pela autoridade competente, o 'encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família' (art. 129, inciso I da Lei nº 8.069/90), deixando para último lugar da relação a medida de 'suspensão ou destituição do poder familiar' (art. 129, inciso X do mesmo diploma legal)***" (fls. 119).

Acesso ao Sumário

E como se poderia discordar de tal colocação? Ela é claramente correta. Aliás, sequer seria necessário se argumentar nesse sentido, porque decorre do mais óbvio exercício de raciocínio lógico que, ocorrendo uma situação em que seja necessária a intervenção do Estado na família, deve-se sempre priorizar a manutenção dos vínculos de convívio familiar, retirando-se os filhos do seio da família natural somente quando já não haja alternativa apta a permitir a manutenção de tais vínculos.

No entanto, o pedido exarado na inicial, e reafirmado nas razões da apelação interposta contra a r. sentença que julgou tal pedido improcedente, baseia- se em um ***plausível***, ***meramente possível*** acolhimento institucional dos apelantes, que ***talvez ocorra*** caso a situação em que eles se encontram atualmente – de brigas e desavenças familiares ocorrendo dentro da única residência de que a genitora dos apelantes dispõe para com eles morar.

E então, partindo dessa ***possibilidade***, calcada em uma mera conjectura, a d. Defensoria Pública chega a uma conclusão que não possui qualquer fundamento constitucional, legal e nem sequer lógico: afirma que "***o Poder Público tem o dever de realizar intervenção protetiva para promover socialmente as famílias de crianças em situação de vulnerabilidade social, e, em especial, no caso sub judice, conceder moradia digna através da locação social***".

Não, o Poder Público não possui esse dever, mormente considerando-se que tal dever, na forma como pleiteado pela Defensoria Pública para os apelantes, ensejaria a alocação de recursos públicos de forma não determinada pela Lei ou pela Constituição Federal. Certamente o Poder Público possui essa ***prerrogativa***, mas ***prerrogativa*** possui significado bastante distinto de ***dever***.

Vale lembrar que, diversamente do direito à educação e à saúde, o direito à moradia possui caráter eminentemente programático, a ***orientar*** políticas públicas, sem, contudo, ***vinculá-las*** – vinculação essa que, sim, cria um dever ao Poder Público. Os municípios são, por exemplo, ***obrigados*** pela Constituição Federal a aplicar nas ações e serviços públicos de saúde "*recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (...) no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios*" (art. 198, § 2º, III, da CF).

No caso da educação, a Constituição Federal também é expressa ao impor aos Municípios a obrigação de aplicar, na manutenção e desenvolvimento do ensino, anualmente, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências (art. 212, *caput*, da CF).

Os arts. 203 e 204 da CF, por seu turno, que tratam da assistência social,

possuem uma redação flagrantemente distinta, que deixa clara a inexistência de vinculação orçamentária, a quaisquer dos entes federados imposta, no sentido de obrigar a administração a destinar recursos, por exemplo, "*à proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice*".

Antes, pelo contrário, há ***disposição expressa*** a estipular ser "***facultado*** *aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida*" (art. 204, parágrafo único, da CF, sem grifo no original), o que torna indiscutível, portanto, que o constituinte fixou um ***teto***, e não um ***piso***, para a aplicação da receita tributária em programas de apoio à inclusão e promoção social – o contrário do que fez, portanto, em relação à saúde e à educação.

Vê-se, dessa feita, que no tocante à saúde e à educação – ambos direitos assegurados ao cidadão pelo constituinte de 1988 –, existe ***ordem constitucional*** para que a administração pública vincule um percentual mínimo à execução de serviços que efetivem tais direitos. No referente à assistência social – na qual se incluem programas de fomento à execução do direito à moradia, conforme apontou a própria Defensoria em sua petição –, contudo, existe ***faculdade constitucional***, para que o Poder Executivo utilize recursos públicos no sentido de estabelecer, viabilizar ou aprimorar programas de assistência social, valendo relembrar que a Constituição estipulou um percentual ***máximo*** que pode ser alocado pelo administrador à assistência social.

Resta claro, portanto, que embora o constituinte tenha incluído a saúde, a educação e a moradia no mesmo rol de direitos sociais, tal não significa, pela própria interpretação ***literal*** dos dispositivos constitucionais que tratam especificamente de tais direitos, que todos esses direitos são derivados de normas de idênticas eficácia e aplicabilidade.

No escólio de INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO e GILMAR FERREIRA MENDES, "consideram-se *auto-executáveis* as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem"[1].

Nesse sentido, salta à vista, por literalidade, que a Constituição Federal, em seu art. 6º, elenca a moradia, a proteção à infância e a assistência aos desamparados como direitos sociais. Assim como o art. 227, § 1º, prevê que "o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas", ***direcionando***, assim, o agir estatal, tal como o

1 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 28.

Acesso ao Sumário

faz nos arts. 203 e 204, que tratam da assistência social, e preveem:

> Art. 203. **A assistência social será prestada a quem dela necessitar**, **independentemente de contribuição à seguridade social**, **e tem por objetivos**:
>
> **I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência** e à velhice;
>
> **II – o amparo às crianças e adolescentes carentes**;
>
> III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;
>
> IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
>
> V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
>
> Art. 204. **As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social**, **previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes**:
>
> I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
>
> II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
>
> Parágrafo único. **É facultado** aos Estados e ao Distrito Federal **vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida**, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
>
> I – despesas com pessoal e encargos sociais;
>
> II – serviço da dívida;
>
> III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Acesso ao Sumário

Podem tais normas, por versarem sobre direitos sociais, ser, assim, objeto de obrigação subjetiva a ser imposta ao Estado, tendo como credores quaisquer cidadãos que necessitarem da assistência social? É óbvio que não.

Assim fosse, seria necessário reconhecer a ilegalidade da norma que estabelece, anualmente, o valor do salário mínimo, uma vez que o art. 7º, IV, da Constituição Federal – também estabelecedor de um direito social – prevê como direito dos trabalhadores "***salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o***

poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim".

Sabe-se, no entanto, que o salário mínimo vigente no país está muito longe de ser suficiente para garantir todos os direitos elencados em tal dispositivo, tanto é que a própria Defensoria Pública utiliza, como fundamento do pedido, justamente o fato de que a genitora dos apelantes, embora possua emprego, não aufira renda suficiente para arcar com os custos do aluguel de um imóvel.

O Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) aponta que o salário mínimo **necessário**, em março de 2015, considerando o custo de vida no país, seria de não menos que R$ 3.186,92[2], ou seja, quase o quádruplo do salário mínimo vigente em 2015, de R$ 788,00.

Que se fará, então? Ingressar-se-á com ações contra o governo federal, buscando obrigá-lo a estabelecer um salário mínimo que atenda plenamente o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, já que se trata de um direito social de mesma hierarquia daquele previsto no art. 6º?

A resposta é claramente negativa. Assim como nas normas invocadas pelos apelantes, através da Defensoria Pública, para embasar seu pedido em face da Municipalidade de Jaú, a norma relativa ao salário mínimo estabelece uma ***orientação*** ao poder público. É verdade que tal norma possui elementos bastantes e autoaplicáveis em si mesmos – como aqueles que determinam a fixação em lei do salário mínimo, nacionalmente unificado e com reajustes periódicos.

No entanto, o elemento primordial desse comando constitucional – que empresta ao salário mínimo garantia de que seja fixado em valor capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família – é obviamente dotado de um sentido de expectativa. O constituinte ***almeja*** que se chegue a tal patamar, e por isso orientou o Estado a perseguir tal objetivo, sem, contudo, vincular o agir estatal.

O mesmo se dá com o direito pleiteado pelos apelantes, qual seja, o direito à moradia.

Gilmar Ferreira Mendes lança luz sobre a questão da autoaplicabilidade das normas constitucionais ao afirmar que "***há normas constitucionais, relativas a direitos fundamentais, que, evidentemente, não são auto-aplicáveis. Carecem da interposição do legislador para que produzam todos os seus efeitos. As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador***"[3] (sem grifos no original).

Aponta, ainda, que os direitos sociais são uma espécie de "direitos a

2 Disponível em: (endereço eletrônico constante do texto original), consulta em 04/05/2015.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 252.

prestação", que exigem do Estado que "aja para atenuar desigualdades, com isso estabelecendo moldes para o futuro da sociedade", sendo, no caso, direitos a prestações materiais, "concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva", podendo ser extraídos "exemplos de direitos a prestação material dos direitos sociais enumerados no art. 6º da Constituição".

Assevera o autor, que:

> ***Os direitos a prestação material têm a sua efetivação sujeita às condições, em cada momento, da riqueza nacional****. Por isso mesmo, não seria factível que o constituinte dispusesse em minúcias, de uma só vez, sobre todos os seus aspectos.* ***Por imposição da natureza do objeto dos direitos a prestação social, o assunto é entregue à conformação do legislador ordinário, confiando-se na sua sensibilidade às possibilidades de realização desses direitos em cada momento histórico. Os direitos a prestação notabilizam-se por uma decisiva dimensão econômica. São satisfeitos segundo as conjunturas econômicas, de acordo com as disponibilidades do momento****, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Diz-se que esses direitos estão submetidos à reserva do possível.* ***São traduzidos em medidas práticas tanto quanto permitam as disponibilidades materiais do Estado***[4]. (sem grifos no original)

Nesse passo, conclui, acertadamente:

> *Na medida em que a Constituição não oferece comando indeclinável para* ***as opções de alocação de recursos****, essas decisões* ***devem ficar a cargo de órgão político, legitimado pela representação popular, competente para fixar as linhas mestras da política financeira e social****. Essa legitimação popular é tanto mais importante, uma vez que a* ***realização dos direitos sociais implica, necessariamente, privilegiar um bem jurídico sobre outro, buscando-se concretizá-lo com prioridade sobre outros. A efetivação desses direitos implica favorecer segmentos da população, por meio de decisões que cobram procedimento democrático para serem legitimamente formadas – tudo a apontar o Parlamento como sede precípua dessas deliberações e, em segundo lugar, a Administração****. A satisfação desses direitos é, pois, deixada, no regime democrático, primacialmente, ao descortino do legislador.* ***Não cabe, em princípio, ao Judiciário extrair direitos subjetivos das normas constitucionais que cogitam de direitos não originários a prestação. O direito subjetivo pressupõe que as prestações materiais já hajam sido precisadas e delimitadas – tarefa própria de órgão político, e não judicial***[5]. (sem

Acesso ao Sumário

4 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 260.

5 Idem, p. 261.

grifos no original)

Assim, ao contrário do afirmado pela d. Defensoria Pública, o Poder Judiciário não possui o "*poder-dever de concretizar por meio da disponibilização de moradia o direito à convivência familiar das crianças em tela*". O Judiciário não apenas não possui o dever, mas também não dispõe do poder para tanto, porque o direito à moradia, conforme se demonstrou à exaustão, não é uma norma de eficácia plena, independentemente de complementação por norma infraconstitucional, tornando possível, assim, a sua aplicação de maneira direta, integral, imediata.

Se o fosse, bastaria que o Ministério Público – ou qualquer outro legitimado, inclusive a Defensoria Pública – ingressasse com uma ação civil para obrigar o Estado a fornecer a toda e qualquer pessoa em situação de vulnerabilidade social uma moradia digna, fosse através do pagamento de aluguel social ou da disponibilização de uma unidade residencial.

Muito embora essa situação hipotética seja aquela que, à primeira vista, poderia emanar da norma constitucional que estabelece a moradia como direito, tal interpretação é equivocada, pelo quanto já se demonstrou acerca do caráter programático da norma em questão, que estabelece, sim, uma ***diretriz*** que o constituinte escolheu impor ao Estado, mas não estabelece uma ***obrigação***, estipulando uma fatia do orçamento destinada à consecução de tal direito.

Tal compreensão emana inclusive do voto da relatora da Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC 601-A de 1998, convertida na Emenda Constitucional 26/2000:

> *Qual é a diferença básica entre um determinado direito estar inserido no art. 5º ou no art. 6º da Constituição Federal?*
>
> *Há um rol de direitos que não podem ser negados ou obstaculizados ao ser humano, sob pena de comprometer-se a fruição destes mesmos direitos pelo restante da humanidade. Esses seriam os direitos fundamentais, disciplinados pelo art. 5º da nossa Carta Política.* ***O direito à moradia*** *surgiria nesse campo como um dos componentes do direito à vida, aos moldes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ou mesmo como decorrência do direito à igualdade.* ***Não teria o status de um direito fundamental autônomo****.*
>
> ***Os direitos sociais dispostos no art. 6º apresentam outro significado****. Segundo José Afonso da Silva, eles ligam-se a "prestações positivas estatais". **Em outras palavras, impõem políticas públicas e legislação que assegurem a sua fruição por todos os cidadãos**. Vale notar que, não obstante a Constituição tenha optado pela expressão direitos sociais, alguns autores classificam esses direitos de prestações como econômicos, sociais e culturais.*
>
> *O direito à moradia adequa-se bem à classificação como direito social.*

A própria Agenda Habitat caminha nessa linha, ao definir o direito à moradia adequada como um direito que deve ser progressivamente assegurado, a partir de medidas concretas dos governos e da sociedade como um todo. (sem grifos no original)

Nesse sentido, vale apontar que a União, através da Lei 11.977/2009 (Programa "Minha Casa, Minha Vida"), estabeleceu uma norma específica no sentido de garantir o direito à moradia previsto na Constituição, prevendo seu texto o dever de "*criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R$ 4.650,00*" (art. 1º, *caput*). Prevê, ainda, a "*prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar*" (art. 3º, IV), e com isso regulamentando, de forma tangível, através de programa social específico, e definido em lei, o direito à moradia previsto no art. 6º da CF/1988.

O Estado de São Paulo, por exemplo, por meio da Lei estadual 10.365/1999, autorizou a implantação, "***através dos órgãos e entidades da Administração Estadual, o Programa de Locação Social, destinado a prover moradias para famílias de baixa renda***". Vê-se, portanto, que a lei autorizou o Poder Executivo a implantar um programa social, prevendo, ainda, que "***as despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta de dotação orçamentária própria de órgãos e entidades da Administração Estadual***". Ou seja: estabelece ao Executivo a ***prerrogativa*** de investir recursos públicos em programa de assistência social visando justamente à consecução do constitucionalmente previsto direito à moradia. ***Prerrogativa***, não ***dever***.

É do Poder Executivo, primordialmente, e subsidiariamente do Legislativo, a prerrogativa de estabelecer políticas públicas, pois são eles os representantes legitimamente escolhidos através do voto para implementar aquilo que o povo, que é o verdadeiro detentor do poder, decidiu ser os caminhos que o Estado deve seguir e as prioridades que deve adotar.

Ao Poder Judiciário, que é composto por agentes que não são escolhidos através do voto popular, não é dado estabelecer políticas públicas, como pretende a Defensoria, ditando de que forma o Poder Executivo irá alocar os recursos públicos, salvo naquelas hipóteses em que exista um comando legal específico estabelecendo previamente a política pública reclamada, e tendo o Executivo se negado a cumprir o legalmente imposto, violando, assim, direito subjetivo do cidadão.

Em tal hipótese, sim, cabe a intervenção do Poder Judiciário, se instado a tanto, para corrigir a violação ao direito, conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. É o caso, por exemplo, do direito à educação e à saúde pública, cujo estabelecimento constitucional vai além de um caráter meramente

programático, impondo verdadeira obrigação ao Estado, para que garanta ao cidadão acesso a tais serviços públicos.

Assim, para que fosse possível ao Judiciário atender ao pedido dos ora apelantes seria necessário que tivessem eles demonstrado de que forma o Município de Jaú violou seus direitos subjetivos. Se houvesse, naquela cidade, programa estabelecendo o benefício do aluguel social – como ocorre na cidade de São Paulo –, e os apelantes demonstrassem que apesar de se enquadrarem no rol de beneficiados, tiveram o benefício negado, a situação seria outra.

No entanto, o relator do Agravo de Instrumento tirado da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada apontou, já naquela oportunidade, que os requerentes deveriam comprovar a existência de legislação municipal no sentido que houvesse estabelecido programas sociais de auxílio às populações de baixa renda na forma do pedido aduzido, qual seja, o aluguel social.

Os apelantes, contudo, que ingressaram com a presente ação contra o Município de Jaú, deixaram de indicar, fosse na inicial, fosse nas razões recursais, em que programa social municipal, preexistente ao pedido, basearam seu pleito, não demonstrando, dessa forma, terem sido alijados de um direito a que fariam jus por omissão do Poder Público municipal.

Não há que se falar, portanto, em obrigação jurídica do Município em pagar aluguel social ou fornecer gratuitamente moradia aos cidadãos cuja renda não lhes permita dispor de residência adequada.

Não se olvida que tal assertiva pode soar desumana e até mesmo cruel. As desigualdades sociais que afligem a sociedade brasileira há séculos são – ou deveriam ser – preocupação de todos, especialmente da classe política, que somente existe através do empréstimo periódico de poder feito pelo cidadão, através do voto.

E, por mais que se reconheça que existem aqueles que não possuem sequer o mínimo existencial para sobreviver, dependendo, assim, dos mais diversos programas sociais, não é ao Judiciário dado criar obrigações, ao arrepio da lei e em ferimento mortal ao princípio da separação dos poderes, que visem diminuir as iniquidades, posto que tal função é dos agentes políticos que detêm representatividade popular concedida através das urnas pelo povo.

Dessa forma, pretender que todas as promessas feitas pelos políticos, ou mesmo que todos os problemas dos cidadãos, causados por escolhas do Poder Executivo e do Poder Legislativo, devam ser solucionadas pelo Poder Judiciário configura muito mais que ingerência do Judiciário no Executivo, em violação à tripartição das funções do Estado. Configura, na verdade, uma verdadeira desvirtuação das funções do Poder Judiciário, pois implicaria em garantir que a totalidade dos eleitores vejam seus anseios político-econômico-administrativos acolhidos, ainda que tais anseios não coincidam com os critérios de oportunidade

Acesso ao Sumário

e conveniência adotados pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo alçados ao exercício dos cargos representativos através do voto popular. Tal ativismo judicial não pode ser tolerado, vez que implicaria em golpe mortal à essência do Estado Democrático de Direito.

Dessa feita, se as políticas públicas, estabelecidas de acordo com os critérios de discricionariedade – conveniência e oportunidade – do Poder Executivo, não agradam aos cidadãos, a forma de demonstrarem esse descontentamento se dá a cada dois anos, através das eleições em que escolhem seus representantes.

De qualquer sorte, no caso em tela, o principal argumento exposto pela d. Defensoria Pública é no sentido de que as crianças, ora apelantes, correm o risco de sofrerem aplicação de medida protetiva, com acolhimento institucional, caso não seja o pedido julgado procedente. Aponta que o legislador preferiu, ao estabelecer a ordem topográfica dos incisos do art. 129 do ECA, a "inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio" (inc. II) à "suspensão ou destituição do poder familiar" (inc. X), o que é totalmente correto.

Contudo, a inclusão em programa oficial de auxílio pressupõe, por óbvio, a ***existência*** de tal programa, que, conforme apontado, os apelantes não demonstraram.

Nada obstante, vale lembrar que, ainda que eventual ação de suspensão ou destituição do poder familiar venha a ser proposta, e até mesmo julgada procedente, isso não significaria, necessariamente, o acolhimento institucional dos apelantes, porquanto a sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o acolhimento familiar como preferencial ao acolhimento institucional, situação na qual a guarda dos apelantes poderia ser atribuída a outros familiares, nos termos do parágrafo único do art. 25 e do § 1º do art. 34 do ECA.

No tocante, ainda, ao argumento de que o genitor dos apelantes não contribui para com seu sustento, tal é questão que escapa totalmente ao objeto da presente ação, devendo ser discutida em sede de eventual ação de alimentos.

Portanto, e finalmente, inviável reconhecer o pedido aduzido pelos ora apelantes face o Município de Jaú, uma vez que não restou demonstrada a existência de direito subjetivo a eventual benefício equivalente a aluguel social a que os apelantes, nas condições narradas, fariam jus. Ademais, ainda que tal benefício existisse, a mera possibilidade de acolhimento dos apelantes não seria motivo suficiente para se reconhecer a procedência do pedido.

3. Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002784-30.2014.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante M.M.S. (MENOR), é apelada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para reconhecer o direito da autora, à época do ajuizamento da ação, a matrícula/transferência da infante em creche ou EMEI, adequada a sua faixa etária, em período integral, próxima a sua residência, nos termos do pedido formulado na inicial, condenando a municipalidade ao pagamento dos honorários sucumbenciais, que fixo, por equidade, em R$ 700,00 (setecentos reais), corrigidos a partir desta data, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.493)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 29 de junho de 2015.

PINHEIRO FRANCO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer. Pedido de manutenção de criança já inserida na rede de ensino municipal na mesma creche, ou a transferência para outra escola de educação infantil, em período integral. Sentença que julgou improcedente a ação. Negativa embasada na ausência de norma que obrigue o fornecimento da educação infantil em período integral e em Portaria baixada pela Secretaria Municipal, que disciplina divisão de grupos de crianças pelo critério etário. Descabimento. Dever do Poder Público de fornecer educação básica obrigatória e gratuita a criança em escola próxima a sua residência, em período integral. Direito à educação que, a rigor, remanesce. Garantia fundamental à educação consagrada em norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Sucumbência e honorários suportados pelo Poder Público. Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente

ação de obrigação de fazer proposta por M.M.S., representada por sua genitora R.R.S., contra o Município de São Paulo, objetivando a manutenção da criança na creche em que estava matriculada, em período integral, ou, subsidiariamente, a transferência para uma das EMEIs indicadas na inicial, que atendem em período integral, para o ano letivo de 2014 (folhas 77/78).

A tutela foi indeferida (folhas 38).

Em razões, alega a apelante, com idade de 03 (três) anos e 11 (onze) meses, que a Municipalidade recusou a renovação da matrícula na creche em que estava matriculada, sob o argumento que teria que frequentar EMEI adequada a sua idade, valendo-se da Portaria Municipal nº 5.741/2012. Sustenta a apelante que sua genitora e representante legal, cursa o último ano da Faculdade, com bolsa PROUNI, fazendo estágio remunerado. Salienta que a família não possui recursos financeiros para contratar uma cuidadora, motivo pelo qual necessita de vaga em unidade de ensino infantil (creche ou escola de educação infantil – EMEI), em período integral. Postula pela reforma do julgado, requerendo a renovação da matrícula em creche, ou, subsidiariamente, a transferência para uma das EMEIs indicadas nos autos, as quais possuem atendimento em período integral. Questiona a legalidade da portaria invocada pela Municipalidade, que disciplina a matéria (folhas 88/96).

Processado o recurso (folhas 97), com manifestação do Ministério Público (folhas 106/108), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo seu desprovimento (folhas 117/118).

É o relatório.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer pela qual se pretende a manutenção da criança, já inserida em rede de ensino municipal (creche), em período integral, ou, subsidiariamente, a transferência para EMEI, adequada a sua idade, em período integral.

Respeitado o entendimento exposto pelo Ilustre Magistrado, é caso de provimento.

Acesso ao Sumário

Com efeito, a negativa de transferência está fundada na Portaria baixada pela Secretaria Municipal e na ausência de norma que obrigue o fornecimento da educação infantil em período integral.

De início, consigne-se que a infante não almeja somente a vaga em creche próxima a sua residência, tanto que, no caso em questão, a criança já estava matriculada em creche, em período integral. Busca a manutenção do atendimento em unidade de ensino, creche ou escola de ensino infantil, em período integral, próxima a sua residência.

É verdade que a escolha da unidade cabe ao Poder Público e não ao interessado.

Entretanto, importante ressaltar que, não obstante não haja direito à

escolha de equipamento público de ensino da preferência da família, no caso em tela, diante das peculiaridades expostas, e da recusa do Município em manter a infante na mesma creche em que estava matriculada, sob o argumento de que a mesma completaria 4 (quatro) anos de idade antes de 31 de março de 2014, valendo-se da Portaria Municipal nº 5.741/2012, verifica-se a necessidade de ser providenciada a vaga almejada pela requerente, vale dizer, em creche ou uma das EMEIs indicadas na exordial, adequada a sua faixa etária, em período integral, próxima à residência.

Conforme se extrai dos autos, a genitora da infante necessita terminar os estudos, custeados pelo programa PROUNI e o estágio remunerado vinculado ao curso é fonte de sustento da família, motivo pelo qual, necessário se faz o fornecimento da vaga em período integral, para garantir o sustento da menor e o direito à educação.

Ademais, a decisão administrativa colide com preceito fundamental, que assegura o acesso da criança e do adolescente à educação.

Com efeito, os direitos à educação infantil e ao ensino fundamental devem ser assegurados às crianças, com absoluta prioridade, nos termos do artigo 208, incisos I e IV, da Carta Magna:

"**Art. 208. O dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:**

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiverem acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

(...)

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)."

A regra acima há que ser interpretada de acordo com a norma estabelecida no artigo 211 da Carta Magna:

"**Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.**

(...)

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil."

Ao reproduzir o texto constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 54, inciso IV que:

"**É dever do Estado assegurar à criança (...) atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade**", reconhecendo tal acesso

Acesso ao Sumário

à categoria de direito público subjetivo (parágrafo 1º).

Também não dá margem a dúvidas o artigo 53, inciso V, da Lei nº 8.069/90, que assegura o direito da criança e do adolescente à educação, com acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Ainda sobre esta matéria, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que disciplina as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe em seu artigo 11, inciso V, que incumbe ao Município o oferecimento de vagas em creches e pré-escolas às crianças que ali residem.

Incontroverso, assim, de acordo com os dispositivos citados, que a educação é obrigação do Município, com atendimento em creche e pré-escola, devendo o Estado criar condições que permitam o cumprimento desse direito na instituição mais próxima à residência da criança.

E a discricionariedade administrativa não é argumento hábil à burla do direito fundamental do infante ao ensino. Cabe ao Poder Judiciário intervir, sempre que acionado, para garantir o cumprimento dos preceitos constitucionais.

A propósito, em voto da lavra do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

> "**A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). (...) Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças e creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (...)**" (2ª Turma, ARE nº 639.337/SP-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.09.2011).

Igualmente, ainda a respeito do tema, em voto relatado pelo Ministro Luiz Fux, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que:

> "**O atendimento gratuito da criança de zero a seis anos em creche da rede pública encerra um direito fundamental básico, de índole social, que deve ser, inexoravelmente, implementado pela Administração Pública, não ficando suscetível, portanto, aos critérios de conveniência e oportunidade dos gestores públicos, tampouco a conjecturas de ordem orçamentária e estrutural dos entes públicos,**

Acesso ao Sumário

não podendo 'a cláusula de reserva' ser invocada em detrimento da própria dignidade da criança, aqui projetada no seu direito ao ensino público gratuito" (REsp 736.524/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006).

Não há falar, ainda, em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Adotou-se no Brasil o sistema de freios e contrapesos, pelo qual cada poder exerce alguma fiscalização sobre o outro, de forma a harmonizá-los. No caso dos autos, o Judiciário, quando acionado, faz valer o disposto na Constituição Federal e na legislação vigente, determinando ao Executivo que forneça as vagas em creche, tal como determina o direito pátrio.

Sobre o tema, ensina **José Afonso da Silva**:

"**A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o demando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados**" (*in*, Curso de Direito Constitucional Positivo, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, p. 110).

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal:

"**Embora resida, primariamente, nos poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional**" (RE nº 603.575-AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, Julg. 20.04.2010).

Sobre a permanência de criança em período integral em unidade de ensino infantil (creche), observado o período de recesso, também é uniforme o entendimento da C. Câmara Especial deste Tribunal, conforme a ementa que segue:

"**Apelação. Mandado de segurança. Decisão pela qual obrigada a Municipalidade a matricular petiz em unidade de ensino infantil**

Acesso ao Sumário

em período integral. Admissibilidade. Direito líquido e certo desse apelado. Aplicação dos artigos 205, 208 e 211, § 2º, da Constituição da República, 53, V, e 54, IV, da Lei 8.069/1990, assim como do disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996). Direito fundamental que não pode ser condicionado à lista de espera e a outros critérios administrativos. Não ingerência do Poder Judiciário. Desacolhimento, portanto, ao todo alegado pela apelante. Apelação e reexame necessário improvidos" (APELAÇÃO 0098799-98.2011.8.26.0000; Câmara Especial; Des. Rel. Encinas Manfré; julgado em 25/07/2011).

Por tais motivos é que, excepcionalmente, a opção deve ser admitida e acolhida.

Em suma, há que se reconhecer o direito da infante de ter sua transferência efetivada e se ver matriculada em creche ou EMEI, de período integral, dando, assim, efetividade ao que preceitua a Carta Constitucional.

Por fim, ante a sucumbência do Município, condeno-o ao pagamento dos honorários da parte adversa, observando-se que em todos os casos em que for vencido o Estado, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20, do CPC, na fixação dos honorários advocatícios. Assim, os honorários serão fixados conforme apreciação equitativa do juiz, atendendo à intenção do legislador.

Desse modo, considerando-se as circunstâncias da causa, o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública e o tempo de duração da demanda, fixa-se o valor dos honorários advocatícios em R$ 700,00 (setecentos reais), corrigidos a partir desta data.

Isento de custas e despesas processuais, nos termos do art. 141, § 2º, Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nestes termos, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso para reconhecer o direito da autora, à época do ajuizamento da ação, a matrícula/transferência da infante em creche ou EMEI, adequada a sua faixa etária, em período integral, próxima a sua residência, nos termos do pedido formulado na inicial, condenando a municipalidade ao pagamento dos honorários sucumbenciais, que fixo, por equidade, em R$ 700,00 (setecentos reais), corrigidos a partir desta data.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0020836-61.2014.8.26.0015, da Comarca de São Paulo, em que é apelante R.H.C.S. (MENOR), é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA 1ª VARA ESPECIAL DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31981)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 6 de julho de 2015.

ARTUR MARQUES, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. MATERIALIDADE E AUTORIA BEM DEMONSTRADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA QUE LEVOU EM CONSIDERAÇÃO AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO ADOLESCENTE INFRATOR.

1. Constata-se dos autos a existência de prova plena do ato infracional, possível de ser extraída do teor do boletim de ocorrência policial, auto de exibição e apreensão, bem assim os depoimentos prestados pelas vítimas e testemunhas.

2. A prática de roubo simples, por si só, autorizaria a aplicação da medida de internação em face do que dispõe o art. 122, inciso I, do ECA. Nada obstante, a excepcionalidade da medida (art. 122, § 2º, ECA) e a primariedade do agente, quando associadas à presença das majorantes do concurso de pessoas e a restrição da liberdade da vítima, remetem à correta aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, tanto mais diante das condições pessoais e familiares desfavoráveis consignadas no laudo polidimensional produzido pelos técnicos da Fundação Casa (fls. 53/56), sede onde merece destaque a referência à baixa criticidade do infante, bem assim sua imaturidade e fragilidade frente às suas ações e consequências.

3. Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. A r. sentença de fls. 73/77, cujo relatório se adota, acolheu representação do Ministério Público fundada em ato infracional equiparado ao do art. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, e aplicou ao adolescente R.H.C.S. a medida socioeducativa de semiliberdade.

Inconformado, recorre o adolescente. Alega inexistir nos autos prova de autoria do ato infracional que lhe é imputado, sendo certo que as vítimas sequer o reconheceram. Subsidiariamente, pretende a desclassificação do ato infracional equiparado ao roubo majorado por receptação culposa. Entende ser caso de afastar a majorante da restrição da liberdade da vítima porque não houve o transcurso de lapso juridicamente relevante. Por fim, pretende substituir a medida socioeducativa de semiliberdade por outra, preferencialmente em meio aberto, decorrência de sua primariedade bem assim das condições pessoais favoráveis.

Processado o recurso com contrarrazões (fls. 105/112), foi recebido (fls. 101/103).

A d. Procuradoria de Justiça (fls. 119/129) requer o improvimento do apelo.

É o relatório.

2. Consta da representação que o adolescente R.H.C.S., em concurso com o imputável L.F.A. e outros dois indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram veículo automotor de propriedade da vítima F.B.S. e a carga nele transportada, de propriedade da empresa "(...)". Após a consumação, a polícia logrou detê-los, sendo que na ocasião confessaram o assalto e indicaram o local onde o veículo fora abandonado.

O adolescente, quando ouvido pela autoridade policial, afirmou que, na companhia de L.F., "***pegaram um ônibus e foram até o bairro (...) ... viram dois rapazes saindo de dentro de um veículo Fiat Fiorino, os quais deixaram a chave no contato, sendo que declarante e seu parceiro resolveram furtar o veículo ... abriram o baú do veículo e constataram que estava cheio de caixas ... lembrou que havia uma KOMBI abandonada na rua em que mora e então resolveram esconder a carga nessa Kombi ... como não coube toda a mercadoria na Kombi, pretendia esconder o restante em uma casa abandonada em uma viela próxima, sendo que parte das mercadorias foram descarregadas nessa viela ... entraram no veículo para abandoná-lo na avenida próxima, quando então foram perseguidos pela Polícia Militar ... abandonaram o veículo e correram a pé por uma outra viela ... na outra rua acabaram detidos por outros policiais militares ... nega que tenham participado do roubo e portanto não sabe informar quem praticou o roubo***".

Acesso ao Sumário

Referida versão foi alterada na fase judicial, quando o adolescente afirmou ter sido obrigado pelo imputável a acompanhá-lo na subtração; em seguida, novamente foi obrigado a auxiliá-lo na descarga das caixas que estavam em seu interior e, por fim, também foi obrigado a tomar parte do abandono do automóvel, quando foram surpreendidos pela polícia.

Referidas versões, contraditórias entre si, não se sustentam diante da dinâmica fática descortinada pelos demais meios de prova, em especial, os depoimentos prestados pelas vítimas e testemunhas.

A vítima F.B.S. afirmou que "***a empresa (...) está localizada ... no Município de (...) ... na data de hoje, carregou o veículo e já por volta das 06:45 horas saiu ... para realizar entregas ... foi feita a primeira entrega ... onde o declarante estacionou o carro ... quando o declarante e seu irmão estavam ainda nesse local, verificando o endereço da segunda entrega, ... foram surpreendidos por três indivíduos ... um deles se aproximou do lado do declarante e ordenou que ele passasse a chave e que não reagisse e que descesse do veículo ... os outros dois se dirigiram ao lado do passageiro e ordenaram para ele também descer ... eles encaminharam o declarante e seu irmão a um veículo CELTA, prata, de placas não conseguiu visualizar, sendo que autorizaram que pegassem os objetos pessoais deles, como carteira e celular ... disseram que queriam somente a carga ... então o declarante e seu irmão foram obrigados a entrar no veículo CELTA, no banco do passageiro, sendo que no veículo estavam dois dos ladrões citados os quais ficaram rodando cerca de quarenta, cinquenta minutos ... lembra que foram pegos por volta das 08:15 horas e liberados por volta das 09:05 horas ... ordenaram que o declarante e seu irmão ficassem de cabeça baixa ... em determinado momento o irmão do declarante disse aos ladrões que estava muito apertado e que precisava ir ao banheiro, os quais pararam em um campo de futebol com uma quadra do lado e permitiram que ele fosse ao banheiro, sendo que mandaram que ele deixasse o celular em um murinho ... quando o irmão do declarante retornou, um dos ladrões falava ao celular e dizia ao outro comparsa que havia 'molhado', querendo dizer que não havia dado certo, sendo que então eles acabaram por dispensar o declarante e o irmão dele, os quais saíram caminhando à pé***".

Importante a versão da dinâmica fática narrada pela vítima, pois, como expressado em precedente parelho do e. Superior Tribunal de Justiça, "***em se tratando de delitos patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima assume especial relevância***".[1] Ou seja, "***a palavra da vítima, tanto nos delitos patrimoniais como nos delitos sexuais, assume vital importância pois são de regra praticados na***

Acesso ao Sumário

1 AREsp 437360. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 06/12/2013.

clandestinidade".[2]

Do exposto e respeitado o entendimento expressado pela defesa, deve ser ressaltado existir nos autos prova plena do ato infracional, possível de ser extraída do teor do boletim de ocorrência policial (fls. 03/09, 68, 69), auto de exibição e apreensão (fls. 28/30), bem assim os depoimentos prestados pelas vítimas (fls. 17/18, 19/20, 65, 66) e testemunhas (fls. 13, 15, 21/22).

Destarte, diante da dinâmica fática extraída das provas colhidas durante todo o procedimento, não merece acolhimento qualquer tese fundada em desclassificação ou participação de menor importância porque o que se verifica na hipótese é uma perfeita divisão de tarefas o que remete a responsabilização de cada um dos roubadores por toda a ação criminosa, independente de qual deles tenha exercido a ameaça, se apoderado da coisa subtraída ou permanecido na vigilância. Justamente em razão da prévia divisão de funções é que se conclui que cada infante tinha o domínio pleno de todos os fatos que compunham o ato delitivo.

Por fim, quanto à majorante do art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, deve ser mantida, pois, como lecionada por Fernando Capez, "***o sequestro praticado como meio de execução do roubo ou contra a ação policial, ainda que haja restrição da liberdade por curto período de tempo, caracterizará a majorante em estudo***".[3] Note-se que a lei não fala em privação da liberdade da vítima, mas mera restrição, daí por que o conceito de tempo juridicamente relevante, na hipótese da majorante do crime de roubo, é analisado levando em conta o lapso de tempo mínimo necessário para a subtração, incidindo quando superar, ainda que em pequena monta, esse limite razoável, como ocorre nas hipóteses em que as vítimas foram obrigadas a permanecer no interior de um veículo enquanto parte dos agentes fugia com o automóvel e a carga em seu interior para lugar seguro.

Superadas as teses defensivas envolvendo a autoria e a materialidade do ato infracional, passa-se à análise da medida socioeducativa aplicável à espécie.

Ao reconhecer as crianças e os adolescentes como pessoas em desenvolvimento, a Constituição Federal trouxe ao cenário nacional a denominada doutrina jurídica da proteção integral, segundo a qual "***todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais. A proteção integral, no entanto, deve se materializar por meio de políticas universais, políticas de proteção ou políticas socioeducativas, conforme a necessidade***".[4]

Acesso ao Sumário

2 Apelação Criminal 9138537-52.2002.8.26.0000, Rel. Des. Celso Limongi.

3 *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012. 3ª. Ed.

4 Karina Batista Sposato *in* Direito Penal de Adolescentes. São Paulo: Saraiva, 2013. Pág. 52.

Leoberto Narciso Brancher[5], esclarecendo as diversas formas de atuação destes direitos, expressa que "***a construção da matriz pode partir da decomposição dos direitos sociais estabelecidos no art. 227 da Constituição Federal (e reproduzidos no art. 4º do ECA), aliados aos mecanismos de restauração das situações de risco originárias da sua violação (arts. 101 c/c 129, art. 23, p. único e art. 34) ou, ainda, de recomposição da situação de adolescentes* '*em conflito com a lei*' *(arts. 112 c/c 129)***".

Justamente diante das circunstâncias que envolvem o ingresso de um adolescente no meio infracional é que o legislador determinou que a medida socioeducativa, a ser escolhida dentre aquelas previstas no rol do artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve levar em consideração a "***capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração*** *(artigo 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).*"

Em outras palavras, os adolescentes devem responder por seus atos na medida de sua culpabilidade, e, ainda, considerando suas condições **pessoais** (se estuda, se trabalha, se já respondeu a procedimentos por outros atos infracionais, se é toxicômano etc) e **familiares** (se a família é estruturada e tem a capacidade de contribuir com o processo de ressocialização), único modo de aferir a medida socioeducativa que melhor corresponda às suas necessidades.

Nesse sentido é o entendimento firmado no e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "***para a aferição da medida socioeducativa mais adequada às finalidades do Estatuto da Criança e do Adolescente, devem ser consideradas as condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto, não sendo automática a aplicação da internação a adolescente representado pela prática de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, tendo em vista a própria excepcionalidade da medida mais severa (art. 122, § 2º, do ECA)***".[6]

Na hipótese vertente, verifica-se que a prática de roubo simples, por si só, autorizaria a aplicação da medida de internação em face do que dispõe o art. 122, inciso I, do ECA. Nada obstante, a excepcionalidade da medida (art. 122, § 2º, ECA) e a primariedade do agente, quando associadas à presença das majorantes do concurso de pessoas e a restrição da liberdade da vítima, remetem à correta aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade, tanto mais diante das condições pessoais e familiares desfavoráveis consignadas no laudo polidimensional produzido pelos técnicos da Fundação Casa (fls. 53/56), sede onde merece destaque a referência à sua baixa criticidade, imaturidade e fragilidade frente às suas ações e consequências.

Acesso ao Sumário

5 *In Visão Sistêmica da Implementação e da Gestão da Rede de Atendimento Projetada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente*, acessado no sítio (endereço eletrônico constante do texto original).

6 HC 58933/SP rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA.

Logo, o adolescente demanda rigoroso acompanhamento integral a fim de orientá-lo, fazendo-o ponderar sobre seus atos, corrigir seus comportamentos e adotar valores socialmente positivos. A segregação parcial, nesse passo, é salutar e necessária para retirá-lo do ambiente nocivo em que está inserido, afastando-o, assim, do convívio marginal, tudo em perfeita consonância com a proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0089501-77.2014.8.26.0000, da Comarca de Guaíra, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE GUAÍRA, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE GUAÍRA.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.120)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 1 de junho de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de obrigação de fazer distribuída ao Juízo suscitado – Existência de anterior ação cautelar de exibição de documentos que tramitou no Juízo suscitante – Nítido caráter preparatório que induz à prevenção – Distribuição que deve ser feita por direcionamento ao Juízo em que já se processava a medida cautelar – Competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Guaíra, ora suscitante.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o Magistrado da 2ª Vara Cível de Guaíra, nos autos de ação de conhecimento ajuizada por "Valderes Félix" contra "Antônio Carlos dos Santos e outra", sustenta, em apertada síntese, que a distribuição de ação cautelar de exibição de documentos, que teve trâmite na 2ª Vara, não previne o Juízo para o conhecimento da principal, com o que não concorda o Juízo suscitando.

Designado o MMº Juízo suscitante para apreciar e resolver as medidas urgentes (fls. 25), opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitante (fls. 28/29).

É o relatório.

Perante o Juízo suscitante foi distribuída ação cautelar de exibição de documentos e ao Juízo suscitado, posteriormente, ação de conhecimento.

As demandas possuem as mesmas partes e têm como causa de pedir a mesma situação fática. Como bem observado no r. parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, "*a ação principal, que diz respeito ao mesmo negócio jurídico referido na cautelar, deve ali também ter seu trâmite, porquanto o artigo 800,* '*caput*'*, do Código de Processo Civil, assim determina*" (fls. 28/29).

Pretende o Juízo suscitante a redistribuição do processo, fundamentado na inexistência da apontada prevenção, por tratar-se, a referida ação, de medida cautelar de caráter satisfativo. Contudo, o certo é que, ao ajuizamento da referida medida cautelar, seguiu-se a propositura do processo de conhecimento, de que resultou o presente conflito. E esse processo, então, deve ser considerado principal, em relação àquele, de cunho preparatório, a determinar a distribuição por direcionamento.

Não se pode afirmar que a medida cautelar de exibição de documento tenha tido caráter satisfativo, pois objetivou o autor, com sua interposição, que lhe fossem colocados à disposição, para análise de seus termos, documentos indispensáveis que estavam na posse do réu, o que logrou obter e pelo que neles constava acabou por ajuizar a referida ação de conhecimento.

Em hipóteses como essa, é pacífica, no âmbito da Egrégia Câmara Especial desta Corte de Justiça, a jurisprudência no sentido de que a medida cautelar de exibição de documentos previne a competência para o processamento da ação de conhecimento.

Nesse sentido:

"*Conflito de Competência. Medida cautelar de exibição de documento. Reconhecido caráter instrumental em relação à subsequente propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com indenização*

Acesso ao Sumário

por danos morais. Circunstância a determinar a prevenção de juízo, a teor do disposto nos arts. 108 e 800 do CPC. Competência do Juízo suscitado" (Conflito de Competência nº 0025070-34.2014.8.26.0000, j. 13 de novembro de 2014, Rel. AIRTON PINHEIRO DE CASTRO).

"*Conflito Negativo de Competência – Ação cautelar de exibição de documentos – Demanda de caráter preparatório – Prevenção – Competência do mesmo juízo para a demanda principal – Conflito julgado procedente. Competência do Juízo suscitado*" (CC n. 109.344.0/4-00 – Rel. Des. VISEU JÚNIOR).

"*Conflito Negativo de Competência – Ação de indenização por danos morais cumulada com ação declaratória de nulidade de cambial, inexistência de relação jurídica e cancelamento de protesto – Prévio ajuizamento de medida cautelar preparatória de exibição de documento – Prevenção do Juízo – Inteligência do artigo 800 do Código de Processo Civil – 'Perpetuatio jurisdictionis' – Competência do Juízo suscitado*" (CC n. 81.152.0/6-00 – Rel. Des. LUIZ TÂMBARA).

"*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de conhecimento, precedida de medida cautelar de exibição de documentos, deve dessa ser considerada ação principal, a determinar a distribuição por direcionamento, ao mesmo Juízo em que tramitou o processo cautelar, ainda que esse já tenha sido julgado. Julga-se procedente o conflito e competente o Juízo suscitado da 36ª Vara Cível da Capital*" (CC n. 115.482.0/2-00 – Rel. Des. Mohamed Amaro).

É o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*Quando preparatórias, as medidas cautelares devem ser requeridas ao juiz que se apresenta competente para conhecer da causa principal, que, por isso, fica prevento*" (STJ 4ª T., REsp. 6.386, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.5.91).

Encontra-se, portanto, prevento o Juízo suscitante, perante o qual tramitou medida cautelar de exibição de documentos, que deve ser considerada preparatória da ação de conhecimento, que se seguiu.

Pelo exposto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o MMº Juízo suscitante para apreciar e julgar a demanda.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0061105-90.2014.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE PIRACICABA, é suscitado MM.

JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PIRACICABA.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito, declarando competente o MM. Juízo suscitado, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.133)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 1 de junho de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Execução de título extrajudicial ajuizada pela Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba – FUMEP para recebimento de mensalidades escolares – Entidade autárquica municipal – Pessoa jurídica de direito público – Relação material de natureza privada – Irrelevância – Propositura no Juízo da Fazenda Pública – Possibilidade. Incidência do artigo 35, do Decreto-lei Complementar nº 3/69, Código Judiciário do Estado de São Paulo, que define em razão da pessoa a competência do Juízo da Fazenda Pública – Mudança de orientação desta Colenda Câmara Especial – Competência do Juízo da Fazenda Pública – Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo suscitado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível em face do MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, ambos da Comarca de Piracicaba, nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada pela Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba – FUMEP, em face de Igor de Jesus Rodrigues.

Designado o Juízo suscitante para apreciar e decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 10).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Cível de Piracicaba (fls. 50/52).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, nos termos do artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil.

Consta dos autos, a Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba – FUMEP propôs execução de título extrajudicial contra aluno inadimplente visando o recebimento de mensalidades escolares.

Esta Câmara Especial vinha adotando o posicionamento no sentido de que se relação jurídica de natureza contratual está sujeita aos ditames do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, não envolvendo matéria típica do direito público, tais como desapropriação, licitação, improbidade administrativa, ou ação popular etc., o feito respectivo deveria tramitar por Vara Cível, ou seja, muito embora o polo ativo fosse integrado por pessoa jurídica de direito público, a questão deduzida, sendo de direito privado, atraía a competência do Juízo cível, na medida em que não havia interesse público envolvido.

No entanto, recente orientação desta Colenda Câmara Especial conduziu à mudança de entendimento, pelo que a competência para conhecer e julgar o pedido passa a ser do Juízo da Fazenda Pública, em razão da natureza da pessoa que ocupa o polo ativo da ação, cuja personalidade jurídica é de direito público, conforme se extrai das lições do eminente Desembargador Arthur Marques da Silva Filho, Presidente da Seção de Direito Privado, em seu voto condutor no Conflito de Competência n. 0070152-88.2014.8.26.0000, também da Comarca de Piracicaba, que transcrevo, por oportuno:

(...)

cuida-se da Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba, criada pela Lei Municipal nº 1.524/67, alterada pela Lei Municipal nº 1.555/68 (normas editadas muito antes da vigência da Emenda Constitucional nº 19, de 1998), as quais a definiram como uma "entidade de direito público, sem finalidade lucrativa, que terá por objeto criar, instalar e administrar, inicialmente, uma Escola de Engenharia", com patrimônio constituído por subvenções do Município, do Estado e da União e por bens de propriedade ou que venham a ser desapropriados pelo Município, e que deve ser administrada por um Conselho de Curadores e uma Diretoria Executiva, cujas funções serão determinadas na forma de estatuto a ser baixado por Decreto do Prefeito Municipal, de modo que se está, sem dúvida, diante de uma fundação que tem personalidade jurídica de direito público.

Com efeito, estão reunidos todos os requisitos aptos a conferir à fundação em exame personalidade jurídica de direito público: instituição pelo Poder Público, assunção de gestão de serviço estatal, manutenção com recursos orçamentários públicos e regime de administração submetido ao Poder Público.

E a natureza jurídica de uma fundação pública como a que ora se

Acesso ao Sumário

discute é a mesma das autarquias, de modo que a ela se aplicam, no que couberem, as regras legais que regem as autarquias.

Sob essas premissas, a regra contida no artigo 35, inciso I, do Código Judiciário do Estado de São Paulo, soluciona a controvérsia nos autos, pois o dispositivo expressamente estabelece a competência das Varas da Fazenda Pública para processar, julgar e executar os feitos em que o Estado e respectivas entidades autárquicas forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou oponente.

Nesse sentido, esta Colenda Câmara Especial decidiu conflito de competência análogo ao presente, declarando competente o Juízo da Fazenda Pública:

"*Conflito Negativo de Competência. Ação de execução de título extrajudicial proposta pela Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba – Pessoa jurídica de direito público – Natureza de entidade autárquica municipal – Propositura na Vara Cível – Impossibilidade – Cobrança de mensalidades escolares – Matéria de direito privado – Irrelevância – Incidência do artigo 35 do Decreto-Lei Complementar nº 3/69 – Código Judiciário do Estado de São Paulo – Critério da qualidade da parte – Competência da Vara da Fazenda Pública. Conflito procedente – Competência do Juízo Suscitante*" (Conflito de Competência nº 0069008-79.2014.8.26.0000, Rel. Des. Pres. Seção de Direito Público, j. 15/12/2014).

"*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação monitória proposta por fundação de ensino municipal buscando mensalidades escolares inadimplidas. Competência da Vara da Fazenda Pública, que se estabelece 'ratione personae', à luz do disposto no art. 35, I, do Dec.-Lei Complementar nº 03/1969. Competência 'ratione personae' que é absoluta e, portanto, não passível de prorrogação. Precedentes desta Corte. Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo suscitante*" (Conflito de Competência nº 0076739-29.2014.8.26.0000, Rel. Des. Pres. Seção de Direito Criminal, j. 2/2/2015).

"*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Execução de título extrajudicial ajuizada pela Fundação Municipal de Ensino de Piracicaba – FUMEP para recebimento de mensalidades escolares. Pessoa jurídica de direito público. Entidade autárquica municipal. Relação material de natureza privada. Propositura no Juízo Cível. Impossibilidade. Incidência do artigo 35, do Decreto-Lei Complementar nº 3/69, Código Judiciário do Estado de São Paulo, que define em razão da pessoa a competência do Juízo da Fazenda Pública. Os critérios que determinam a competência do Juízo Especializado em primeiro grau de jurisdição são diversos e não se confundem com aqueles que definem a competência da Seção de Direito Público no segundo grau de jurisdição. Mudança de orientação desta Colenda Câmara Especial. Competência do Juízo da Fazenda Pública.*

Acesso ao Sumário

Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo suscitante" (Conflito de Competência nº 0071856-39.2014.8.26.0000, Rel. Camargo Aranha Filho, j. em 16.3.2015).

Pelo exposto, declara-se competente para conhecer e julgar o pedido o MM. Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Piracicaba, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0002605-94.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 24ª VARA CÍVEL DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e competente o MM. Juízo suscitante, V.U. Acórdão com o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.010)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), WALTER BARONE e ARTUR MARQUES (Presidente da Seção de Direito Privado).

São Paulo, 1 de junho de 2015.

RICARDO ANAFE, Relator Designado e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: Conflito Negativo de Competência.

Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. repetição de indébito e exibição de documentos – Distribuição para uma das Varas Cíveis do Foro Central – Domicílio de ambas as partes na cidade de São Paulo – Impossibilidade de eleição do juízo, mas tão somente da Comarca – Inviabilidade da escolha do foro central da Capital – Remessa dos autos ao Foro Regional de Santo Amaro, onde se situa a sede da empresa ré – Possibilidade – Valor da causa que não excede o limite determinado pela Resolução nº 02/1976, modificada pela Resolução nº 148/2001 deste Egrégio Tribunal de Justiça – Competência funcional e absoluta da 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo

Acesso ao Sumário

Amaro.

Conflito procedente – Competência do Juízo Suscitante.

VOTO

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro em face do Juízo da 24ª Vara Cível da Capital, nos autos da ação declaratória de inexistência parcial de débito c.c. repetição de indébito e exibição de documentos, ajuizada por "*CBB Web Serviços e Transmissões on line Ltda.*" em face de "*Global Village Telecom Ltda. – GVT*", sob o fundamento de que o juízo suscitado não poderia ter declinado da competência de ofício e encaminhado os autos para o foro do domicílio da ré, porque o consumidor pode litigar perante o foro do seu próprio domicílio.

Foi designado o Juízo Suscitado para apreciação de eventuais medidas urgentes (fl. 16/17).

Ministério Público (fl. 21/22).

É o relatório.

2. O conflito negativo de competência está configurado, uma vez que ambos os Magistrados se consideram incompetentes para conhecer da lide (artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil), sendo, pois, procedente o conflito.

Não assiste razão ao MM. Juiz suscitante.

Ainda que, *in thesis*, se trate de relação de consumo, tal como alegado na petição inicial, ajuizada a ação da Comarca de São Paulo, onde reside o autor, atendido está o artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a distribuição interna de competência, absoluta – frise-se, é feita pelo Tribunal de Justiça, não competindo à lei federal, nem tampouco às partes, a escolha do **juízo**.

Os foros regionais e o foro central são juízos da mesma comarca de São Paulo.

Assim sendo, afastada a possibilidade de escolha pela parte de determinado juízo, e em se tratando de ação de natureza pessoal, com valor da causa que não excede o limite determinado pela Resolução nº 02/1976, modificada pela Resolução nº 148/2001 deste Egrégio Tribunal de Justiça, competente é o Foro Regional em cuja área territorial se situa a sede da empresa requerida, ou seja, o Foro Regional de Santo Amaro.

Portanto, independentemente do estágio em que se encontra a demanda, agiu corretamente o juízo suscitado, pois se trata de competência absoluta.

Com efeito, entre o foro central e os foros regionais a divisão de

Acesso ao Sumário

competência, ainda que tome em consideração o território ou o valor da causa, o faz como critério de racional distribuição do serviço, a levar em conta fatores como a conveniência da função jurisdicional e a facilitação do deslocamento das partes, não se podendo falar em competência territorial e de natureza relativa, mas sim em competência funcional, de juízo e de natureza absoluta, tudo conforme disciplina da Lei de Organização Judiciária local.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 13.ª edição, editora Revista dos Tribunais, p. 417:

> "***Juízos distritais e regionais. Há comarcas que têm juízos distritais ou regionais (v. g., São Paulo, Porto Alegre, Campinas, etc). Trata-se de competência de juízo, portanto, absoluta (funcional). Ainda que os motivos para divisão dos juízos seja o valor da causa e/ou o território, como ocorre na comarca de São Paulo, são, na verdade, subcritérios derivados do critério funcional. Este é o que prevalece na caracterização da espécie de competência. Assim, na comarca de São Paulo o juiz de vara central deve declarar-se de ofício incompetente, remetendo os autos ao juízo regional, e vice-versa, porque estará declinando de ofício incompetência absoluta, não incidindo a proibição do STJ 33***".

Assim vem decidindo a Colenda Câmara Especial:

> **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de reparação por danos morais. Relação de consumo. Demanda proposta perante o Foro Central da Capital. Declinação de ofício pelo Magistrado. Acerto da decisão. Repartição de competências entre os Foros Regionais e o Central da Comarca da Capital que se define pelo critério funcional, de natureza absoluta. Divisão de competências que atende às regras estabelecidas na Lei de Organização Judiciária. Precedentes desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do r. Juízo suscitante** (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0011259-07.2014.8.26.0000, Relator Des. Carlos Dias Motta, j. 11/08/2014).

3. Ante o exposto, pelo meu voto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o Juízo suscitante, qual seja, a 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0016617-16.2015.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é suscitante

MM. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CÍVEL DE SOROCABA, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE SOROCABA.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o presente conflito, declarando-se competente o MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, ora suscitado, para conhecer a julgar a ação de usucapião, mantendo-se a ação de reintegração de posse na vara para a qual foi regularmente distribuída, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.705)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 22 de junho de 2015.

PINHEIRO FRANCO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Conflito negativo de competência. Ação de reintegração de posse e Ação de Usucapião. Inexistência de conexão, ainda que as demandas versem sobre o mesmo imóvel. Natureza diversa das ações que impede o julgamento conjunto. Inexistência de risco de decisões conflitantes. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo suscitado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Sorocaba contra o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da mesma comarca que, em ação de reintegração de posse movida por Cláudio Caetano Ferraz contra Wagner Garcia da Fonseca Rosa e Alderico Siqueira Filho, declinou da competência por reconhecer conexão com ação de usucapião distribuída anteriormente pelo segundo corréu (folhas 34).

Argumenta o juízo suscitante que, embora a ação de usucapião tenha sido distribuída em 29/09/2014, a ação de reintegração de posse, distribuída posteriormente (em 28/10/2014), recebeu primeiro despacho em 29/10/2014, designando audiência de justificação e determinando a citação, enquanto que, na ação de usucapião, o primeiro despacho foi proferido em 11/12/2014, determinando o aditamento da inicial. Sustenta, assim, que o juízo suscitado seria o competente não apenas para conhecer e julgar a ação de reintegração de posse, mas também a ação de usucapião (folhas 02/06).

Processado o incidente, designou-se o juízo suscitante para resolver

Acesso ao Sumário

as questões urgentes (fls. 41/42), tendo a douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do juízo suscitado para conhecer e julgar a ação de usucapião, ponderando que inexiste conexão entre os dois feitos (fls. 45/46).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do presente conflito de competência.

Razão assiste ao Ilustre Procurador de Justiça que atuou neste conflito.

De fato, esta Câmara Especial já se posicionou no sentido de que a natureza diversa das ações (na ação de reintegração na posse busca-se a proteção da posse, enquanto que na ação de usucapião objetiva-se a aquisição da propriedade) impede que se reconheça a existência de conexão.

Neste sentido:

"**Conflito Negativo de Competência. Ação de reintegração de posse – Alegação de conexão com anterior ação de usucapião – Varas Cíveis da mesma Comarca – Ausência de conexão, ante a diversidade de partes, de causa de pedir e de pedidos – Identidade apenas quanto ao objeto da ação – Reconhecimento eventual da posse que não depende do domínio – Inexistência de risco de decisões conflitantes. Conflito procedente – Competência do Juízo Suscitado**" (TJSP, Câmara Especial, CC 0011182-95.2014.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Anafe, j. 12.05.14).

Na ocasião, ponderou o Eminente Desembargador:

"**De fato, há total distinção entre a causa de pedir e os pedidos das duas ações.**

***In casu*, verifica-se que entre a ação de usucapião e a ação de reintegração de posse não há identidade de partes, de pedidos e nem de causa de pedir, não havendo falar em aplicação do artigo 103 do Código de Processo Civil, diante da inexistência de risco de decisões conflitantes.**

Nesse sentido, já se pronunciou a Colenda Câmara Especial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ações de reintegração de posse e usucapião – Conexão – Não ocorrência – Causa de pedir e pedidos distintos – Impossibilidade de prolação de decisões conflitantes – Conflito procedente – Competência do Juízo suscitado (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0123945-73.2013.8.26.0000, Relator Vice-Presidente do Tribunal de Justiça Gonzaga Franceschini, j. 25.11.2013).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Varas Cíveis da mesma Comarca – Ação de reintegração de posse e usucapião – Inexistência de conexão, ante a diversidade de pedido, causa de pedir e partes – Identidade apenas quanto ao objeto da ação – Inocorrência do artigo 103 do CPC – Ausência de decisões conflitantes – Conflito julgado procedente, para declarar a competência do MM. Juízo suscitado. (Tribunal de Justiça

Acesso ao Sumário

do Estado de São Paulo, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0127756-41.2013.8.26.0000, Relatora Desembargadora Claudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 21.10.2013)."

Em situação semelhante, também já se manifestou no mesmo sentido esta Câmara Especial:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de interdito proibitório. Inexistência de conexão com ação de usucapião ajuizada anteriormente. Diversidade de causa de pedir e pedido. Identidade do objeto (mesmo imóvel), por si só, não autoriza o reconhecimento da conexão. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo suscitado.**" (TJSP, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0168451-37.2013.8.26.0000, Rel. Camargo Aranha Filho, j. 19/05/2014).

No mesmo sentido, entendimento da C. Seção de Direito Público:

"**Agravo de Instrumento. Decisão proferida em ação de usucapião de parte de área comum que determina a citação de todos os condôminos de edifício de apartamentos. Representação de incompetência acolhida pela Presidência da Seção de Direito Privado e redistribuição à 12ª Câmara de Direito Privado em razão da apontada prevenção. Ausência de conexão entre ação de interdito proibitório e a ação de usucapião. Entendimento de que é competente a 6ª Câmara de Direito Privado. Recurso não conhecido. Dúvida de competência suscitada.**" (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 0162866-04.2013.8.26.0000, Rel. Des. José Reynaldo, j. 04/12/2013).

Na ocasião, ponderou a Turma Julgadora:

"**A representação, a partir de interpretação literal do art. 102 do Regimento Interno entendeu haver prevenção da E. 12ª Câmara de Direito Privado em virtude de conexão da ação de usucapião em relação à de interdito proibitório.**

Com a devida licença, tal conexão inexiste dada a natureza possessória da última e o caráter declaratório constitutivo da primeira, que visa o reconhecimento da propriedade.

Resta neste caso apenas a identidade de parte, porque a causa de pedir próxima, que é a relevante para o estabelecimento da competência, é diversa, numa o condomínio protegeu a sua posse sobre a área comum, noutra o condômino, contra o condomínio, pretende ver reconhecido o direito de propriedade, pelo usucapião, de parte da área comum do edifício. É certo que a causa de pedir remota está na utilização exclusiva daquela área, mas isso é insuficiente para caracterizar conexão nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil.

Ausente a conexão, não há como falar em prevenção da E. 12ª Câmara de Direito Privado e inconsistente a representação."

E no Conflito de Competência instaurado para dirimir a dúvida suscitada

Acesso ao Sumário

(CC 0005111-77.2014.8.26.0000), o Colendo Grupo Especial da Seção de Direito Privado, em acórdão da lavra do E. Desembargador Matheus Fontes, assim decidiu:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE USUCAPIÃO DE BEM IMÓVEL – MATÉRIA AFETA À PRIMEIRA SUBSEÇÃO DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO – RESOLUÇÃO Nº 623/2013, ART. 5º, I, I.15 – PRETENDIDA CONEXÃO COM AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO NÃO CONFIGURADA – IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAR REGRA DE PREVENÇÃO PARA AFASTAR NORMA DE COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA – INCIDÊNCIA, DE RESTO, DA SÚMULA Nº 235 DO STJ – CONFLITO PROCEDENTE – COMPETÊNCIA DA CÂMARA SUSCITADA.**".

Na ocasião, ponderou o Ilustre Relator:

"**A 2ª Seção do STJ firmou entendimento de que entre ação possessória e de usucapião não existe conexão que justifique a reunião dos processos, porque nelas o objeto e a causa de pedir são completamente distintos e uma não exerce qualquer *vis attractiva* sobre a outra, que pode ser processada e julgada independentemente (CC 3.811/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 28.02.94; AgRg no CC 51.175/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.10.08), e nem há prejudicialidade externa que justifique suspensão de uma até julgamento da outra (REsp 866.249/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., Dje 30.04.2008).**".

Assim, inexistindo conexão entre as ações, a procedência deste conflito é de ser reconhecida, cabendo a cada juízo julgar a ação que lhe foi regularmente distribuída.

Isto posto, **julga-se procedente o presente conflito**, **declarando-se competente o MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba**, ora suscitado, para conhecer e julgar a ação de usucapião, mantendo-se a ação de reintegração de posse na vara para a qual foi regularmente distribuída.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0018452-39.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE NOSSA SENHORA DO Ó, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE POÁ.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e declararam competente o MM. Juízo da 1ª Vara Cível de Poá, ora suscitado, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 6.287)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 22 de junho de 2015.

CARLOS DIAS MOTTA, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação revisional de contrato firmado entre consumidor e instituição financeira. Relação de consumo. Ajuizamento da demanda perante o foro do domicílio da instituição financeira. Previsão normativa que faculta ao autor a escolha entre o foro de seu domicílio e o do domicílio da ré. Declinação de ofício pelo Magistrado. Impossibilidade. Incidência da Súmula nº 77 deste E. TJ/SP. Precedente desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente para declarar a competência do r. Juízo suscitado.

VOTO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre os MMs. Juízes de Direito da 4ª Vara Cível do Foro Regional de Nossa Senhora do Ó (suscitante) e da 1ª Vara Cível de Poá (suscitado).

Divergem os Magistrados acerca da competência para julgamento da ação revisional de contrato proposta por Edval Luís de Barros em face do Banco Itaucard S.A.

A ação foi livremente distribuída perante o r. Juízo da 1ª Vara Cível de Poá (suscitado), que declinou de sua competência, ao argumento de que se trata de relação de consumo na qual a competência se firma no foro do domicílio do autor, no caso em exame, na comarca da Capital, e determinou a redistribuição do feito (fls. 05/07).

Redistribuído livremente ao r. Juízo da 4ª Vara Cível do Foro Regional de Nossa Senhora do Ó, o Magistrado recusou igualmente sua competência e suscitou o presente (fls. 02/04).

Foi designado o r. Juízo suscitado para apreciar e resolver as medidas urgentes (fls. 20).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, para declarar a competência do MM. Juízo suscitado (fls. 24/26).

É o relatório.

Decido:

Acesso ao Sumário

Conheço do conflito, nos termos do artigo 115, inciso I, do Código de Processo Civil, porque ambos os Magistrados recusam a competência para o julgamento da ação.

A competência para o julgamento da ação é do r. Juízo suscitado, como se verá.

Edval Luís de Barros propôs demanda em face do Banco Itaucard S.A., requerendo, em suma, a revisão do contrato de abertura de crédito firmado entre o consumidor e a instituição financeira (fls. 08/16).

Cinge-se a controvérsia à prerrogativa conferida ao consumidor de escolha entre o foro de seu domicílio ou o do domicílio do réu para a propositura da demanda baseada em relação de consumo.

Com efeito, a lei confere ao consumidor a prerrogativa de escolher livremente entre o foro de seu domicílio, e o do domicílio da instituição financeira para o exercício de seu direito.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores e que já foi consolidado por este E. Tribunal nos termos da súmula 77, que dispõe:

"*A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada no foro do domicílio do consumidor (art. 101, I, CDC) ou no do domicílio do réu (art. 94 do CPC), de sorte que não se admite declinação de competência de ofício em qualquer dos casos*".

Assim tem decidido esta C. Câmara Especial:

"*Conflito Negativo de Competência – Juízos de Comarcas distintas – Ação fundada em relação de consumo – Opção do consumidor em demandar no foro da sede da ré – Impossibilidade de declinação ex officio – Súmulas 33 do C. STJ e 77 do E. TJ/SP – Conflito julgado procedente, para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.*" (TJSP – Câmara Especial – Conflito de Competência nº 0196244-48.2013.8.26.0000 – Rel. Des. Cláudia Grieco T. Pessoa. J. 17/02/2014).

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito negativo de competência e declaro competente para conhecer e julgar a ação o **MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Poá**, ora **suscitado**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0022145-31.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL

DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santo Amaro, ora suscitante, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.193)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Ementa: Conflito negativo de competência – Ação de indenização por danos morais movida por consumidor em face de Instituição Bancária, ajuizada em foro diverso daquele dos domicílios das partes e sem qualquer relação com a causa – Situação excepcional que autoriza o juiz natural a declinar da competência, ainda que relativa – Precedentes desta Câmara Especial – Competência reconhecida à 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, ora suscitante.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência arguido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro em face do MM. Juiz de Direito da 29ª Vara Cível de São Paulo, ora suscitado, nos autos de ação de indenização por danos morais ajuizada por *Eduardo Dutra Batista* contra o *Banco Carrefour S/A*. Alega o MM. Juízo suscitante, em suma, que por se tratar de competência relativa, o MM. Juízo da 29ª Vara Cível da Capital, para o qual o feito foi distribuído livremente, não poderia ter declinado *ex officio* (fls. 29/31).

O MM. Juízo suscitado, por sua vez, argui que tanto o endereço do autor quanto o do réu não guardam correlação com o Foro escolhido, razão pela qual, autorizado estaria para a declinação, de ofício, da competência (fl. 26).

Cumpre ressaltar, outrossim, que o autor é domiciliado na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais e optou ajuizar a ação no Foro Central de São Paulo, tendo em vista que a instituição bancária ré possui endereço situado nesta cidade, pertencente ao Foro Regional de Santo Amaro.

Neste segundo grau de jurisdição, designou-se o MM. Juízo suscitante

Acesso ao Sumário

para apreciar e resolver medidas urgentes (fl. 21) e, nesta instância, sobreveio parecer da D. Procuradoria de Justiça opinando pelo reconhecimento da competência deste para a lide (fls. 24/26).

É o breve relatório.

O presente conflito é efetivamente procedente, visto que ambos os magistrados declinaram da competência para o processamento do feito.

Respeitadas as razões alegadas pelo nobre Juízo suscitante, é ele o competente para conhecer e julgar o feito ora em questão.

Como é cediço, em regra, veda-se ao magistrado, de ofício, declinar da competência fixada por critério territorial, em face de sua natureza relativa, tal como estabelecido pela Súmula nº 33, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Também é verdade que, em situações peculiares, como no caso presente, permite-se ao Juiz declinar da competência, ainda que seja ela relativa.

In casu, e conforme já exposto, tem-se que o próprio autor, que mora em outro estado, fez a livre opção de ajuizar sua ação perante a cidade de São Paulo, local onde o réu possui situado seu endereço. Assim, tendo a cidade de São Paulo, por meio de normas de organização judiciária (Lei Estadual nº 3.947/83, e Res. TJ/SP nº 1/71, 1/76 e 148/2001), sido dividida a sua competência funcional em foros regionais, de ordem absoluta, correta a declinação de ofício realizada pelo MM. Juízo suscitado, determinando a redistribuição do feito ao Foro Regional de Santo Amaro, vez que nele pertencente o endereço da empresa ré.

Cumpre lembrar, por oportuno, que se trata de relação de consumo, cabendo ressaltar que a Lei nº 8.078/90 é aplicável às instituições financeiras (Súmula nº 297 do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

Portanto, temos duas regras em confronto: a que nega, em qualquer hipótese, possa o Juiz, de ofício, declinar de competência relativa; e a que lhe impõe um mínimo de verificação para efeito de reconhecimento de ser ele o Juiz natural e poder, em consequência, declinar, de ofício, da competência, ainda que relativa.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, há precedente desta Câmara Especial:

'*Ação de exibição de documentos – Ajuizamento em Comarca sem qualquer relação com a causa, fazendo presumir mera conveniência da parte – Impossibilidade – Observância das regras de fixação de competência previstas no Código de Processo Civil e nas Normas de Organização Judiciária – Violação, ademais, do princípio do juiz natural – Não incidência do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil e Súmula 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – Precedentes – Conflito procedente – Competência do Juízo suscitante*' *(Conflito de Competência nº 0075751-42.2013.8.26.0000, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, j. 12.08.2013)*.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito negativo e declaro competente para apreciar e julgar o feito o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, ora suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0006981-26.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA CAPITAL, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e declararam competente o Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, ora suscitado. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.155)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), GUERRIERI REZENDE (DECANO) e ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 29 de junho de 2015.

EROS PICELI, Relator

Ementa: Conflito de competência – ação de adjudicação compulsória, proposta no foro do imóvel – determinada redistribuição pelo Juízo suscitado por ser o valor da causa superior a 500 salários mínimos – recusa pelo Juízo suscitante – possibilidade – ação sobre direito real de imóvel de competência absoluta do foro da situação da coisa – inteligência do artigo 95 do CPC e da súmula 110 deste Tribunal – conflito procedente – competência do Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, suscitado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela M. Juíza Andrea de Abreu e Braga, da 10ª Vara Cível do Foro Central da Capital, em

face do M. Juiz Ricardo Dal Pizzol, da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, nos autos da ação de adjudicação compulsória ajuizada por Mauro Fernando Domingues Minniti e Valéria Sammarone contra o espólio de Maria Tereza Bandeira de Mello e outros.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, para declarar a competência do juízo suscitado, fls. 35/37.

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, pois os juízes declararam-se incompetentes para processar e julgar o feito, artigo 115, II, do Código de Processo Civil.

A ação foi originalmente distribuída ao Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, que determinou a redistribuição do feito à 10ª Vara Cível do Foro Central da Capital, por entender que o valor da causa ultrapassou o valor de alçada dos foros regionais, fls. 13.

Encaminhados os autos ao Juízo suscitante, este discordou da remessa e suscitou o presente conflito, sob o argumento de que se trata de competência absoluta, determinada pela situação do imóvel, nos termos do artigo 95 do Código de Processo Civil, fls. 2.

E respeitado o entendimento em contrário, a competência é do Juízo suscitado.

De fato, a competência para a ação de adjudicação compulsória é fixada pelo artigo 95 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

> "**Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.**"

No caso em tela, a ação versa sobre direito real, previsto no artigo 1.225, VII, do CC, e, portanto, se sujeita à regra do dispositivo supramencionado.

Nesse sentido, cita-se a súmula 110 deste Tribunal de Justiça:

> "**Nos conflitos de competência, julgados pela Câmara Especial, o foro competente para o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória é o da situação do imóvel.**"

Assim, resta evidente que a decisão de fls. 13, prolatada pelo Juízo suscitado, não pode prevalecer, pois o imóvel está localizado na área de competência do Foro Regional de Santo Amaro.

Veja-se a respeito o Conflito de Competência nº 0243792-06.2012.8.26.0000, relator Desembargador Camargo Aranha Filho, julgado em 13.5.2013:

Acesso ao Sumário

"**COMPETÊNCIA. Conflito negativo de competência. Ação de adjudicação compulsória. Ajuizamento perante o foro de situação do imóvel. Redistribuição do feito com base no valor da causa. Impossibilidade. Competência absoluta do foro da situação da coisa. Inteligência do artigo 95 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Colenda Câmara Especial. Conflito julgado procedente para declarar a competência da Magistrada suscitante.**"

Do exposto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0022143-61.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE BARUERI.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e declararam competente o Juízo suscitado, qual seja, a 3ª Vara Cível de Barueri, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.298)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e GUERRIERI REZENDE (Decano).

São Paulo, 6 de julho de 2015.

RICARDO ANAFE, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: Conflito Negativo de Competência.

Ação de indenização, fundada em contrato de adesão – Relação de consumo – Propositura da ação no foro da sede da empresa ré – Opção do consumidor – Competência territorial indeclinável de ofício – Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 77 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Conflito procedente – Competência do Juízo Suscitado.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Barueri, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada por Raquel Ferreira da Silva Lopes em face de Club Administradora de Cartões de Crédito Ltda. – Marisa/Club Cartão, sob o fundamento de que o juízo suscitado não poderia ter declinado da competência, de ofício, e encaminhado os autos para o foro do domicílio da autora, dada a expressa opção deste pelo foro de domicílio da empresa ré.

Foi designado o Juízo Suscitado para apreciação de eventuais medidas urgentes (fl. 21).

Ministério Público (fl. 25/27).

É o relatório.

2. O conflito negativo de competência está configurado, uma vez que ambos os Magistrados se consideram incompetentes para conhecer da lide (artigo 115, inciso II, do Código de Processo Civil), sendo, pois, procedente o conflito.

Assiste razão ao MM. Juiz Suscitante.

Com efeito, a proteção ao consumidor deve ser a mais ampla possível, permitindo-se a opção de escolha do ajuizamento da ação no foro do lugar onde está a sede da ré pessoa jurídica (artigo 100, IV, "a", do Código de Processo Civil) ou onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações ali contraídas (artigo 100, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil combinado com artigo 75, parágrafo 1º, do Código Civil) ou, ainda, no foro do domicílio do autor (artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).

A autora possui domicílio na Comarca de São Paulo, nos limites territoriais do Foro Regional de Santo Amaro e a empresa ré possui sede na Comarca de Barueri.

No caso em exame, quando da propositura da ação, a autora abriu mão de eventual benefício atribuído em seu favor pelo artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, utilizando-se de prerrogativa amplamente reconhecida pela jurisprudência e optou pelo foro da sede da empresa ré (fl. 03), o que deve ser respeitado.

Acesso ao Sumário

A questão ora em debate já se encontra pacificada nesta Egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça, com a prolação de reiteradas decisões reconhecendo que em hipóteses versando relações de consumo, é plenamente possível o ajuizamento da ação no foro do domicílio do réu, sendo vedado ao juízo determinar, de ofício, a redistribuição do feito ao foro do domicílio do consumidor, com fundamento em prerrogativa da qual o próprio interessado, voluntariamente, abdicou.

Além disso, por se tratar de competência relativa, inviável sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declinada de ofício".

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 77, deste Egrégio Tribunal de Justiça: "A ação fundada em relação de consumo pode ser ajuizada em foro do domicílio do consumidor (artigo 101, inciso I, Código de Defesa do Consumidor) ou no do domicílio do réu (artigo 94 do Código de Processo Civil), de sorte que não se admite declinação de competência de ofício em qualquer dos casos".

Nesse sentido, ainda:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação revisional de contrato de financiamento – Opção do autor (aderente) pelo ajuizamento no foro do domicílio da agência bancária – Impossibilidade de o juízo remeter o feito *ex officio* para o domicílio da autora – Competência relativa – Inteligência das Súmulas 33, do STJ, e 77 do TJSP. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0177448-09.2013.8.26.0000, Presidente Relator Antonio Carlos Tristão Ribeiro, j. 02.12.2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de consignação em pagamento com pedido de tutela antecipada – Relação de consumo – Opção da autora pelo foro do domicílio da instituição financeira – Possibilidade – Inteligência do artigo 94, "caput" combinado com o artigo 100, inciso IV, alínea "b", ambos do Código de Processo Civil e das Súmulas 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 77, deste Egrégio Tribunal de Justiça – Conflito julgado procedente, para declinar a competência do Juízo suscitado. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 0144217-88.2013.8.26.0000, Relator Desembargador Camargo Aranha Filho, j. 21.10.2013).

3. Ante o exposto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o Juízo suscitado, qual seja, a 3ª Vara Cível de Barueri.

Acesso ao Sumário

Conflitos de Jurisprudência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0007409-08.2015.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é suscitante MM.

JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE OSASCO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito e declararam competente o Juízo Suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.684)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e GUERRIERI REZENDE (Decano).

São Paulo, 25 de maio de 2015.

RICARDO ANAFE, Relator

Ementa: Conflito Negativo de Jurisdição.

Execução de pena de multa – Pena de multa remanescente após o cumprimento de pena privativa de liberdade – Medidas administrativas e pré-executivas para intimação do réu para pagamento e, em caso de decurso do prazo, extração de certidão para remessa ao órgão competente para inscrição da dívida – Transferência do domicílio do réu para outra Comarca – Hipótese em que não se justifica a manutenção dos autos no juízo que procedeu à execução da condenação – Informação clara de mudança do domicílio do réu após cumprimento da pena privativa de liberdade – Inteligência do artigo 65, da Lei 7.210/84, do artigo 530 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça.

Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais de Osasco em face do Juízo de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital, no qual se questiona a competência deste último para execução de pena de multa, após o cumprimento de pena privativa de liberdade.

Designado o Juízo Suscitado para apreciação de eventuais medidas urgentes (fl. 16).

Ministério Público (fl. 20/22).

É o relatório.

2. O conflito negativo de jurisdição está configurado, uma vez que ambos os Magistrados se consideram incompetentes para conhecer da lide (artigo 114, inciso I, do Código de Processo Penal), sendo, pois, procedente o conflito.

Assiste razão ao MM. Juiz Suscitante.

Em síntese, o réu Rodrigo Soares Alves cumpriu pena de 9 meses e 10 dias em regime inicial fechado, sendo que em 04 de outubro de 2014 teve extinta a punibilidade por cumprimento da pena, com expedição de alvará de soltura pela Comarca de Osasco, oportunidade em que o executado declinou endereço na Comarca da Capital.

Dispõe o artigo 65 da Lei de Execução Penal, que "a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na ausência, ao da sentença".

E, a propósito, o artigo 530 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, estabelece que "sempre que o condenado passar a cumprir pena ou fixar residência em localidades diversas daquela onde teve início a execução, os respectivos autos serão imediatamente remetidos ao juízo competente para o prosseguimento".

Em casos análogos, já decidiu esta C. Câmara Especial:

"**CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. Denúncia por tráfico de drogas. Magistrado que desclassifica a conduta para o delito de porte para uso pessoal. Imposição de pena restritiva de direitos. Remessa do feito ao Juizado Especial Criminal para execução da sanção imposta. Impossibilidade. Incidência da regra da 'perpetuatio jurisdictionis'. Competência dos Juizados Especiais restrita à execução de seus próprios julgados. Execução que deve ocorrer perante a Vara das Execuções Criminais instalada na Comarca. Inteligência do Provimento nº 1.670/2009 do Conselho Superior da Magistratura, Súmula nº 81 deste E. Tribunal e arts. 65 e 66, inc. V, alínea 'a', da Lei nº 7.210/84. Precedente desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do MM. Juiz da Vara das Execuções Criminais, suscitado.**" (Conflito de Jurisdição nº 0062984-35.2014.8.26.0000, Rel. Carlos Dias Motta).

"**Conflito de jurisdição – Providências pré-executivas em relação a pena de multa remanescente ao cumprimento de penas privativas de liberdade cumulativamente impostas por Juízos diversos – Diferentes juízos de condenação, ao qual incumbe, a princípio, a adoção das providências pertinentes – Inconveniente cisão das**

execuções a tal propósito – Informação clara quanto ao domicílio do réu na Comarca da Capital – Exegese dos arts. 50 e 51 do Código Penal e art. 1º, itens 32 e 33, da Seção II, do Capítulo V, Tomo I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça – Precedentes desta C. Câmara Especial – Conflito procedente, competente o Juízo Suscitado" (Conflito de Jurisdição nº 0029117-51.2014.8.26.0000, Rel. Airton Pinheiro de Castro).

3. Ante o exposto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o Juízo Suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0029804-91.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DO JÚRI DA CAPITAL, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Declararam competente o Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Capital. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31221)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 1 de junho de 2015.

ARTUR MARQUES, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO DE JURISDIÇÃO – PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA – DÚVIDA QUE REDUNDA NA SOLUÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – COMPETÊNCIA COM BASE NO ART. 5º, XXXVIII, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONFLITO PROCEDENTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Como é cediço na Jurisprudência, toda trazida à colação em fls. 185 e seguintes, em havendo dúvida sobre a intenção ou não de matar ("animus necandi")

do réu, o caso é de ser solvido pelo Juiz Natural/ Constitucional, o Tribunal do Júri.

2. Declara-se competente o Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Capital.

VOTO

1. Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado tendo como objeto conduta do réu, com ou sem "**animus necandi**", o que redundaria na competência na Vara do Júri ou do Juízo Singular, com denúncia oferecida neste e, empós, houve remessa dos autos à Vara do Júri sob o argumento de que não se trataria de crime doloso contra a vida.

É o relatório.

2. O conflito negativo de jurisdição está configurado, uma vez que nenhum dos juízos envolvidos reconhece sua competência para processar e julgar a causa.

No caso dos autos, cuida-se de lesão corporal, mesmo que uma, gravíssima em região vital da vítima, sendo que esta, após o embate, do local saiu até a base da Polícia Militar do lado oposto da Avenida em que os fatos ocorreram, devendo-se, a permanência do réu "**in loco**", quiçá ao fato de ter uma barraca de lanches onde lá trabalhava.

Como é cediço na Jurisprudência, toda trazida à colação em fls. 185 e seguintes, em havendo dúvida sobre a intenção ou não de matar ("**animus necandi**") do réu, o caso é de ser solvido pelo Juiz Natural/Constitucional, o Tribunal do Júri.

O artigo 5º, XXXVIII, "d" da Constituição Federal prevê que:

"**Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

(...)

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

(...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;"

Em casos muito semelhantes, pronunciou-se recentemente esta Câmara Especial:

"**Conflito de Jurisdição – Vara da Violência Doméstica e Familiar e Vara do Júri – Dúvida acerca da prática de lesão corporal seguida de**

Acesso ao Sumário

morte ou tentativa de homicídio – Conjunto probatório que indica a prática de crime doloso contra a vida – Declarações prestadas durante a instrução processual no sentido de que o agente agiu imbuído de *animus necandi* – Competência do Tribunal do Júri para deliberar acerca da ocorrência ou não de crime doloso contra a vida – Conflito julgado procedente – Competência do juízo suscitado." (Conflito de Jurisdição nº 0004179-26.2013.8.26.0000, rel. Des. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, julgado em 3.6.2013).

3. Ante o exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, por analogia aplicado, conforme artigo 3º do CPP, configurado o conflito de jurisdição, declara-se competente o Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Capital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0002122-64.2015.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DE OSASCO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.148)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 15 de junho de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Conflito Negativo de Jurisdição – Execução de pena de multa – Pena privativa de liberdade cumprida na Comarca de Osasco – Domicílio do réu na Comarca da Capital – Autos remetidos ao juízo competente em relação ao domicílio declarado pelo egresso – Recusa indevida – Precedentes – Conflito procedente, reconhecida a competência do Juízo suscitado para prosseguir com a execução do feito.

VOTO

O MM. Juiz de Direito das Execuções Criminais de Osasco suscitou o presente conflito negativo de competência em face do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital calcado na assertiva de que, a competência para a intimação para o pagamento de multa é do Juízo das Execuções, pois, além de o interessado não manter mais qualquer vínculo com a Comarca de Osasco, foi informado nos autos a Comarca da Capital como seu domicílio.

Este, por sua vez, entende que a competência para a intimação prévia não se desloca em razão de o sentenciado declarar residir em localidade diversa daquela onde se encontrava preso, a luz do disposto no art. 530 das Normas Judiciais de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça.

O Ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça opinou no sentido de ser julgado procedente o conflito e declarada a competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Assiste inteira razão ao MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais de Osasco. Assim sendo, é de rigor julgar procedente o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital para dar prosseguimento a execução.

Com efeito, em virtude de o sentenciado ter cumprido junto a Vara de Execuções de Osasco pena privativa de liberdade decorrente de sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Criminal da Capital e ter remanescido a pena de multa, foram os autos remetidos ao MM. Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital para intimação prévia, visando o pagamento da pena pecuniária.

Todavia, o MM. Juiz suscitado recusou a remessa dos autos e determinou o seu retorno ao Juízo da Execução de Osasco, por entender, a luz do art. 530 das Normas Judiciais de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, ser competência do Juízo das Execuções para a cobrança da multa remanescente.

Instaurado o conflito, tem-se que, de fato, a pena de multa que ora se busca executar é compreendida não só unicamente como pena imposta, mas também foi cumulada a pena privativa de liberdade.

Assim, uma vez que a pena pecuniária está integrando a condenação e, no caso dos autos, o réu declarando residir na Comarca da Capital, tem sido entendimento desta Câmara, que a execução passa a competir ao Juízo onde domiciliado o réu.

Acesso ao Sumário

Não obstante, como bem salientado pelo Juízo Suscitante, o reeducando apenas cumpriu em sua Comarca a pena privativa de liberdade, não mantendo mais qualquer vínculo com essa. Daí, diante da informação pelo egresso de que seu domicílio é na Comarca da Capital, onde se dará eventual ação executória fiscal e onde tramitou a ação, mais prudente o processamento perante o d. juízo suscitado.

Nesse sentido, como bem salientado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, recentemente, esta Colenda Câmara Especial já teve oportunidade de se pronunciar com o julgamento do Conflito de Jurisdição que muito a este se assemelha:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA APÓS CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE EM RELAÇÃO AO DOMICÍLIO DECLARADO PELO EGRESSO – CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA O FIM DE FIXÁ-LA JUNTO AO D. JUÍZO SUSCITADO." (Conflito de Jurisdição nº 0004936-49.2015.8.26.0000, rel. Presidente da Seção de Direito Privado – Des. Artur Marques da Silva Filho, j. 20.2.2015).

Pelo exposto, julga-se procedente o presente conflito negativo e declara-se a competência do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara das Execuções Criminais da Capital, ora suscitado.

Acesso ao Sumário

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002567-61.2014.8.26.0083, da Comarca de Aguaí, em que é apelante PALMIRA BARÃO, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE AGUAÍ.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.240)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO e RICARDO ANAFE.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – ESCRITURA DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL – ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL À ÚNICA ASCENDENTE – EXISTÊNCIA, PORÉM, DE CÔNJUGE SOBREVIVENTE, QUE, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1845, 1829, II, 1836, 1837, DO CÓDIGO CIVIL, CONCORRE COM A ASCENDENTE – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de procedência de dúvida, suscitada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Aguaí, que se negou a registrar escritura de inventário extrajudicial, por meio da qual se adjudicou imóvel à única ascendente. A recusa deveu-se ao fato de que a falecida era casada e, portanto, o cônjuge sobrevivente concorre com a ascendente, independentemente do regime de bens adotados e de o bem ser comum ou particular.

A recorrente alega que o regime de bens adotado era o da comunhão parcial e que o bem foi adquirido, pela falecida, antes do casamento. Tratando-se de bem particular, a recorrente defende que não se comunicou ao cônjuge

Acesso ao Sumário

sobrevivente e ele, portanto, não é meeiro nem herdeiro. Traz, em arrimo à sua posição, precedente do Superior Tribunal de Justiça.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O precedente trazido pela recorrente, no qual ela baseia seu raciocínio, não diz respeito à hipótese dos autos. O voto de fls. 35/37 traça considerações a respeito do inciso I, do art. 1829, do Código Civil. Vale dizer, concorrência entre descendente e cônjuge sobrevivente. Aí, de fato, é relevante estabelecer o regime de bens adotado no casamento.

No entanto, a hipótese dos autos é de concorrência entre ascendente e cônjuge sobrevivente. Ou seja, a questão é de aplicação do inciso II, do art. 1829. Nesse caso, é irrelevante examinar o regime de bens do casamento ou a natureza do bem, se comum ou particular.

Como lembra Mauro Antonini, "*na concorrência dos ascendentes e cônjuge, o inciso II não faz nenhuma ressalva quanto ao regime de bens, ao contrário do que ocorre no inciso I, levando a concluir que o cônjuge concorre com os ascendentes em qualquer regime de bens, sobre todos os bens, comuns ou particulares.*" *(Código Civil Comentado, Coord. Min. Cezar Peluso, 2ª ed., São Paulo: Manole, 2007, p.1991)*.

Logo, tomando-se, ainda, em consideração o que preceituam os artigos 1836 e 1837, notadamente sua segunda parte, a escritura não podia mesmo ser registrada.

Nesses termos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005461-58.2014.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante EDUARDO MOREIRA DUQUE, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA DA COMARCA DE MIRASSOL.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.247)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE,

ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO e RICARDO ANAFE.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – NEGATIVA DE REGISTRO DE DESMEMBRAMENTO – ARTIGO 18, § 2º, DA LEI Nº 6.766/79 – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO SUFICIENTE PARA A GARANTIA DA DÍVIDA – DÍVIDAS QUE, EMBORA DOS ANTERIORES PROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL, JÁ EXISTIAM À ÉPOCA DA ALIENAÇÃO AO ORA RECORRENTE, PODENDO VIR A PREJUDICAR FUTUROS ADQUIRENTES, EM CASO DE EVENTUAL RECONHECIMENTO DE FRAUDE CONTRA CREDORES – RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Moreira Duque objetivando a reforma da r. decisão de fls. 248/250, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Mirassol, mantendo a recusa relativa ao registro de loteamento, em razão da existência de várias ações cíveis e protestos de títulos contra seus antecessores.

Aduz o recorrente, em suma, que o art. 18, § 2º, da Lei nº 6.766/79, não obriga o interessado a garantir todos os encargos existentes em nome dos antecessores, mas sim que não haverá prejuízos a terceiros. Alega que os débitos apontados não guardam nenhuma relação com o imóvel objeto do desmembramento, referindo-se a dívidas pessoais dos anteriores proprietários, não sendo, portanto, de responsabilidade do apelante, até porque, quando da compra e venda do imóvel, os anteriores proprietários ainda não possuíam qualquer apontamento de débito. Sustenta que demonstrou possuir patrimônio suficiente para responder por eventuais prejuízos até o limite a ser desembolsado pelos futuros adquirentes.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 319/321).

É o relatório.

A recusa do registro do desmembramento do imóvel da matrícula nº 23.288

Acesso ao Sumário

do Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol baseia-se no fato de existirem várias ações cíveis e protestos de títulos contra os anteriores proprietários do imóvel.

É certo que, como lembrado pela r. decisão recorrida, a existência de diversas ações e protestos contra o proprietário do imóvel ou seus antecessores, por si só, não obsta o registro do loteamento.

Insuperável, no entanto, a necessidade de comprovação da existência de patrimônio do loteador suficiente a garantir eventual condenação nas ações em curso, evitando-se prejuízo aos futuros adquirentes de lotes, conforme preconiza o artigo 18, § 2º, da Lei nº 6.766/79.

Embora as dívidas sejam dos anteriores proprietários do imóvel, já existiam à época da alienação do imóvel ao ora recorrente, de modo que não se pode descartar a possibilidade de eventual reconhecimento de fraude contra credores, o que traria prejuízo aos futuros adquirentes dos lotes.

Cabia ao apelante, portanto, confrontar o potencial condenatório de todas as ações e protestos existentes com o seu patrimônio disponível, a fim de demonstrar, de forma cabal, que referidas ações são desprovidas de potencial lesivo aos adquirentes.

Disso decorre que a simples juntada de avaliações encomendadas pelo recorrente, nas quais não foram considerados todos os critérios normalmente empregados em perícias judiciais, não constitui a prova robusta exigida por este C. Conselho Superior da Magistratura:

> *É ônus do loteador a prova da ausência de prejuízo aos adquirentes dos lotes, pois "cabe ao interessado no registro demonstrar que as ações existentes, que pendem contra os antecessores dos titulares do domínio, não poderão trazer qualquer risco ao empreendimento, nem mesmo em potencial" (Ap. Cív. nº 43.577-0/7 – São Joaquim da Barra, Rel. Des. Nigro Conceição). Se tal prova não é apresentada de forma* ***contundente****, o registro não se pode efetivar. Na opinião de Marco Aurélio S. Viana: "As certidões poderão ser positivas, e isto não inibirá o registro, se restar provada a ausência de prejuízo para os adquirentes. Já chamamos a atenção para o problema na esfera das incorporações imobiliárias, lembrando a posição de Caio Mário da Silva Pereira no sentido de que bastará ao interessado demonstrar que efetuou o depósito da quantia ou coisa depositada, ou por meio idôneo segurado o juízo, enfim, demonstrado de forma concreta e objetiva que não há prejuízo para os adquirentes. Podemos acrescer outros meios de comprovação de inexistência de prejuízo: demonstração, pelo pretendente, de um patrimônio e de capacidade econômica capazes de cobrir,* ***sobejamente****, as obrigações" ("Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano",*

Acesso ao Sumário

Saraiva, 2ª ed., 1984, pág. 54/55). Não há, enfim, ***prova robusta*** *de que o estado econômico da recorrente é em muito superior às dívidas objeto das certidões juntadas aos autos e que, em conseqüência, o empreendimento seguirá sem maiores riscos para os adquirentes de lotes e a comunidade em geral. Significa, pois, pelo quadro atual retratado nos autos, a inviabilidade do projeto do parcelamento urbano em tela, enquanto não solucionados em definitivo os débitos apontados.* (*Ap. 82.230-0/0, rel. Luís de Macedo* – grifei).

REGISTRO DE IMÓVEIS – Loteamento – Registro negado – Cognição plena devolvida ao Corregedor Permanente em revisão hierárquica – Ações movidas contra a pessoa jurídica loteadora, ou contra sócio representante legal, nos termos do art. 18, § 2º, da lei nº 6.766/79 – Execuções fiscais e ação civil pública – Ausência de ***demonstração cabal****, ao tempo da suscitação da dúvida, de que tais demandas não prejudicarão adquirentes de lotes – Existência, ainda, de ação penal contra sócio representante legal por crime contra a administração pública, configurando impedimento ao ato registrário – Dúvida procedente – Recurso não provido.* (*Apelação Cível nº 439-6/5, da Comarca de Itanhaém, 06/12/2005, Relator Des. José Mário Antonio Cardinale* – grifei).

No caso em exame, não há prova contundente de que o patrimônio do suscitante seja superior às dívidas que podem decorrer das ações em trâmite e protestos existentes, de forma a garantir que o empreendimento não trará riscos aos adquirentes de lotes. E o ônus dessa prova cabia, como visto, ao recorrente, que, no entanto, dela não se desincumbiu.

Corretas, portanto, a recusa do registrador e a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0049846-32.2012.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ALINE PERRONE SZNIFER, é apelado 3º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE SANTOS.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.234)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO e RICARDO ANAFE.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA FUTURA DE UNIDADE RESIDENCIAL – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE – REGISTRO RECUSADO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DÚVIDA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Aline Perrone Sznifer interpôs recurso de apelação contra a r. sentença que manteve a recusa de registro de instrumento particular de venda e compra futura de unidade residencial.

A recusa deveu-se ao fato de que a alienante, Riviera Brasil Negócios e Participações Empresariais Ltda. transmitiu o imóvel, antes do registro pretendido pela recorrente, à empresa Riviera Santos Empreendimentos Imobiliários Ltda., conforme o R. 16 da matrícula 45.666, a título de integralização de capital social.

A recorrente, forte na regra que veda o enriquecimento sem causa e na teoria da aparência, alega que existe risco de grave lesão, pois a transmissão deu-se para empresa do mesmo grupo econômico, que dá mostras de inadimplência. Diz que o imóvel pode vir a ser novamente alienado, pede a mitigação do princípio da continuidade, aborda a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e afirma que o incorporador agiu em desconformidade à boa-fé.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

A questão é simples do ponto de vista registrário, o único que importa no procedimento de dúvida, de índole administrativa. O título não pode ser registrado, pois isso levaria ao ferimento do princípio da continuidade.

Afrânio de Carvalho explica o princípio da continuidade da seguinte forma: "*em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram a preexistência do*

Acesso ao Sumário

imóvel no patrimônio do transferente" *(Registro de Imóveis, Editora Forense, 4ª Ed., p. 254)*.

Na medida em que o instrumento particular tem, como promitente vendedora, a empresa Riviera Brasil Negócios e Participações Empresariais Ltda. e que ela transmitiu o bem, de acordo com o R. 16, à empresa Riviera Santos Empreendimentos Imobiliários Ltda., não há como o título ser registrado. Vale lembrar que a qualificação registral segue a regra *tempus regit actum*, o que significa que o título se sujeita às condições vigentes ao tempo de sua apresentação a registro.

As considerações feitas pela apelante, conquanto relevantes, afastam-se do direito registrário e da esfera administrativa. Cuidam-se de alegações que têm cabimento na seara jurisdicional. Notadamente, não pode haver, em âmbito administrativo, reconhecimento de grupo econômico ou desconsideração da personalidade jurídica, com mitigação do princípio da continuidade.

Nesses termos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1096530-55.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes SUELI FERREIRA e RENATO BARBOSA PRUDENTE, é apelado 8º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.236)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (PRESIDENTE), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO e RICARDO ANAFE.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – RECUSA DO INGRESSO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – IMÓVEL DESTACADO DE ÁREA MAIOR – APURAÇÃO DE REMANESCENTE NECESSÁRIA PARA PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL

Acesso ao Sumário

– ESPECIALIDADE OBJETIVA NÃO OBSERVADA
– RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Inconformados com a r. decisão de fls. 104/105, apelam Sueli Ferreira e outro, objetivando o registro de escritura pública de compra e venda de imóvel.

Sustentam, os apelantes, que o imóvel em pauta está delimitado, com exceção de sua frente, em todas as demais medidas perimetrais, pelos imóveis confrontantes, todos regularizados e registrados, originários das mesmas transcrições.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fl. 148).

É o relatório.

Não há de se falar em revelia, por se tratar de instituto exclusivo do processo jurisdicional litigioso, que não se confunde com o procedimento de dúvida, de natureza administrativa, sem partes e, portanto, sem litígio.

No mais, a recusa do Oficial de Registro de Imóveis deve ser mantida.

A parte alienada, constante do título, estava inserida em área maior que já havia sofrido vários outros destaques, o que a tornou imprecisa tanto sob o aspecto quantitativo quanto qualitativo.

Assim, somente por meio da prévia apuração de remanescente será possível recuperar e atender ao princípio da especialidade, aferindo-se, inclusive, se o alienante ainda tinha disponibilidade para alienar a parte constante do título recusado[1].

Até que isso ocorra, não há como registrar o título.

Este Conselho Superior da Magistratura já decidiu:

É que o debate, nesta dúvida, refere-se à necessidade de se apurar a figura geodésica do terreno que remanesceu naquela transcrição, após as várias áreas que dele foram destacadas. Trata-se, portanto, de questão relativa à especialidade em seu aspecto qualitativo, não ao quantitativo, este sim apurável mediante o cotejo da soma das áreas destacadas com a área do primitivo terreno. E para apuração do desenho do terreno que sobrou na transcrição nº 23.085 não há necessidade da juntada das certidões das matrículas relativas aos imóveis que dela foram destacados. A discrepância das áreas abordada na sentença referiu-se à diferença da subtração da soma das áreas destacadas da área primitiva, de um lado, com a área acusada na planta da Resolo, questão que não seria dirimida com a juntada das certidões das mencionadas matrículas. E nem se lobriga, nesse particular, obscuridade no "decisum". No mais, o recurso

1 Apelações Cíveis 1.103-6/0, 61.876-0/3, 27.849-0/1, 72574-0/0, 79368-0/1, 442-6/9

Acesso ao Sumário

também não vinga. A transcrição nº 23.085 do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, feita em 14 de abril de 1937, descreve precariamente o imóvel com área aproximada de 2,5 alqueires (f. 46). Sofreu o terreno nela mencionado vários destaques (f. 48/54). Nessas circunstâncias, necessário se afigura a prévia retificação bilateral do registro para apurar o terreno que remanesceu na primitiva transcrição, em seus aspectos quantitativo e qualitativo, para se saber, em seguida, se ele comporta o imóvel descrito no título levado a registro. Ressalte-se, ainda, que a descrição do terreno na escritura pública que se pretende registrar menciona a Estrada do Ubirajara, que não consta ainda do acervo registrário, e, finalmente, que a apuração do remanescente não pode ser feita apenas com base em planta da Resolo, com dispensa do procedimento de retificação bilateral do registro. Assim, aliás, vem decidindo este Conselho Superior da Magistratura (cfr. Ap. Cív. nºs. 18.999-0/4, 18.735-0/0, 19.166-0/0, 20.555-0/9, 20.603-0/9 e 24.841-0/3). Finalmente, as anteriores aberturas de matrículas referentes a destaques do imóvel objeto da transcrição nº 23.085, feitas em época em que não se considerava ainda a disponibilidade em seu aspecto qualitativo, não legitimam, agora, o descerramento de nova matrícula relativa a outro destaque do primitivo, sabido que um erro pretérito não justifica sua reiteração. Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao recurso. (a) LUÍS DE MACEDO, Relator e Corregedor Geral da Justiça (CSM, Apelação nº 84.412-0/5, j. 27.12.01).

Por fim, como visto no precedente acima, eventuais erros pretéritos não justificam nem autorizam sua reiteração. Afinal, erros devem ser retificados e não ratificados.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

NOTICIÁRIO

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Suzanense" (Homenagem realizada em 30.06.2015).

Esta noite é muito significativa para o Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pois ele se torna, por vontade do povo de SUZANO, representado pela sua Edilidade, *Cidadão SUZANENSE*.

Esta cidade foi fundada pelo jesuíta FRANCISCO BARUEL, missionário em catequese dos indígenas por volta de 1660. Com o objetivo de apaziguar os índios Pés Largos em disputa com os Guaianases, o sacerdote construiu uma capela que logo atraiu novos moradores.

Tal santuário foi reconstruído em 1750 pelo Padre ANTONIO SOUSA E OLIVEIRA, que invocou a proteção de Nossa Senhora da Piedade de Taiaçupeba. Um vendaval fez o templo ruir em 1895 e só com a chegada da Família BIANCHI foi reconstruído. Desde 1870 haviam sido implantados os trilhos da Estrada de Ferro São Paulo/Rio de Janeiro, que trouxe progresso ao povoado. Os irmãos ANTONIO MARQUES FIGUEIRA, feitor da ferrovia e seu irmão TOMÉ MARQUES FIGUEIRA cuidaram de elaborar a planta da cidade, missão de que se desincumbiu o Conde ROMARIZ.

A primeira denominação da localidade foi *Vila da Concórdia*, depois Vila da Piedade e em 1891, a via férrea foi encampada pela Central do Brasil.

O nome SUZANO foi homenagem ao engenheiro JOAQUIM AUGUSTO SUZANO BRANDÃO, um dos próceres locais, pois antes disso a vila era conhecida por *SÃO SEBASTIÃO DO GUAIÓ*. Em 1897 celebrou-se a primeira missa na nova igreja, reconstruída para atender ao crescimento populacional e a partir de 11.12.1908, a denominação passou a ser SUZANO.

Nesse mesmo ano de 1908, o cargueiro KASATO MARU aportava em Santos e trazia os primeiros japoneses ao Brasil. O conterrâneo RYU MIZUNO os convencera de que poucos anos de trabalho na lavoura cafeeira asseguraria fortuna suficiente para voltarem ricos ao Japão. Esta a principal influência em SUZANO, embora também muito se deva à imigração europeia, notadamente italiana. O nome de GIOVANNI BATTISTA RAFFO é de ser lembrado. Chegou em 1915 a SUZANO e para não perder os laços com sua tradição peninsular, fabricava o vinho artesanal no porão de sua casa, um sobrado na Rodovia Índio Tibiriçá. Produção que em 1962 passou para a empresa Viti Vinícola Irmãos Raffo Ltda. e se transformou na Indústria de Bebidas Irmãos Raffo Ltda.

Acesso ao Sumário

O Presidente ALTINO ARANTES converteu a vila em distrito pela Lei Estadual 1705, de 27.12.1919 e no dia 8.12.1940, o Arcebispo de São Paulo, DOM JOSÉ GASPAR D'AFFONSECA E SILVA criou a paróquia no distrito.

A emancipação de Mogi das Cruzes ocorreu em 8.12.1948, por lei sancionada pelo Governador ADEMAR DE BARROS e em 14.4.1958, foi criada a Comarca de SUZANO, instalada em 26.5.1962.

Merecer a honraria de ser considerado suzanense me sensibiliza. Até porque um outro Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo também conseguiu esse galardão: o Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, que recebeu o seu título em solenidade realizada no dia 26.12.1989.

Nessa noite, ele proferiu magnífica oração, como todas aquelas com as quais agradecia as numerosas láureas com que se viu agraciado. Lembrou ser "*a cidadania que ensina o homem a procurar a sua densidade; que lhe mostra que, muito mais que os homens e as coisas, importantes são os laços que unem os homens e as coisas e possibilitam a permuta, que é dom dos homens. ... A cidadania evolveu e, ao lado da cidadania de berço, instituiu-se a cidadania de coração, aquela que premia o forasteiro e o convida a se inserir nos fastos da cidade, vivenciar o seu passado e o seu presente, para se projetar, com toda a comunidade, em seu futuro*"[1].

Empresto dele as palavras de gratidão para proclamar que "*ser concidadão... excede, de muito, os simples laços temporais, as linhas dos meridianos e dos paralelos. Ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar as mesmas dores, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de solidariedade e de amizade*"[2].

Este o valioso presente que recebo hoje desta Casa de Leis, Senhor Presidente DENIS CLÁUDIO DA SILVA. Agradeço à Vereadora ABIGAIL MARIA DO CARMO, que teve a iniciativa da propositura. Grato à Mesa Diretora, Vereador VALMIR CALIXTO DAMASCENO DE OLIVEIRA, 1º Secretário, Vereador ANDRÉ MARCOS DE ABREU, 2º Secretário e a todos os demais Nobres Edis Suzanenses: além da autora do projeto, ABIGAIL MARIA DO CARMO, ALCEU MATHIAS CARDOSO, ALONSO DE ALMEIDA, ARI SERAFIM BARBOSA, BENTO MOURA DOS SANTOS, CARLOS JOSÉ DA SILVA, CLÁUDIO MASSAMITSU ANZAI, EDIRLEI JUNIO REIS, JOSÉ IZAQUEU RANGEL, LUIZ CARLOS GERALDO, MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, NEUSA DOS SANTOS OLIVEIRA, ONADIR SILVA DE LIMA, QUITÉRIA DAVID DA SILVA ARAÚJO, SAID RAFUL NETO, VALDOMIRO FRANCISCO, VANDERLI FERREIRA DOURADO e WALMIR PINTO.

Prestes a encerrar minha carreira na Magistratura, são noites como esta que suprem o coração de gratidão e energia por tudo aquilo que o universo da Justiça me propiciou, recompensa mais do que farta e incompatível com a minha humilde contribuição para a causa da pacificação entre os homens.

Levarei esta lembrança no nicho afetivo mais sagrado dos jardins da memória e, como suzanense de coração, manifesto a minha gratidão a todos os que me propiciaram este privilégio.

1 MORAES, Nereu Cesar de, Senhoras e Senhores, RT: São Paulo, 1997, p. 619.

2 MORAES, Nereu Cesar de, op. cit., idem, ibidem.

CARLOS ALBERTO DE CAMPOS MENDES PEREIRA (Desembargador)

Discurso por ocasião de sua posse como Desembargador do Tribunal de Justiça (Cerimônia realizada em 02.07.2015).

Chegou a hora do coroamento de uma carreira na vida pública de precisos trinta e quatro anos e meio de serviços contados.

Momento único na vida de um magistrado que muito mais do que sua conquista pessoal, é conquista de todos os seus familiares, funcionários, mestres, colegas de magistratura e magistério, alunos e de todos aqueles que o incentivaram e propiciaram as condições para que esta elevada investidura fosse alcançada.

Agradeço em especial a Deus, que me conduziu para o caminho da Justiça, que me amparou e livrou-me de todo o mal que nesta travessia enfrentei.

Agradeço ao meu saudoso pai, Descio pelo exemplo de juiz, homem e ser humano que me legou e pelas portas que deixou abertas mesmo depois de desligar-se da vida terrena.

Agradeço à minha mãe Marcia pela integridade, pela dignidade, pelo apoio e pelo amor incondicional que sempre ofereceu para os membros da família da qual é a matriarca.

Aos meus filhos que mesmo nas horas difíceis sempre me apoiaram. Pela compreensão, pelo carinho e pelo amor que me dispensam. Por serem filhos de quem posso me orgulhar. Dos dois. Igor e Icaro.

Aos meus colegas por relevarem as minhas falhas e exortarem aquilo que há de melhor no meu coração, na minha alma e no meu intelecto, conduzindo-me à elevação do espírito e a tornar-me melhor profissional e ser humano do que antes.

Aos meus valorosos funcionários, que pela dedicação, empenho e preparo, são alicerce e esteio do trabalho que realizo e sem os quais não teria condições de desempenhar a tarefa atribuída e de vencer os desafios, que não são poucos ou simples.

Para um juiz, se tornar desembargador não é fácil.

Acesso ao Sumário

Fui juiz substituto em São José do Rio Preto, Santos, Miracatu, Juquiá, Registro, Eldorado, Cananéia e Iguape, fui titular do Fórum Distrital de Maracaí, Comarca de Paraguaçu Paulista, São Sebastião, Ilhabela, Caraguatatuba, Ubatuba e na Capital. Em São Paulo atuei nas Varas Criminais Centrais, Vara das Execuções Penais e em Varas Cíveis de Itaquera, Lapa e Pinheiros.

Um juiz paulista hoje demora cerca de vinte e seis anos para chegar ao Tribunal. Só de magistratura.

No meu caso, conto tempo desde os dezoito anos quando aqui cheguei como oficial judiciário, cargo equivalente a fiel e auxiliar judiciário. Fui escrevente, oficial de Justiça, aluno de escola militar, aspirante a oficial e promovido a 2º tenente do Exército Brasileiro. Ainda exerci a advocacia para conhecer as agruras daqueles que se encontram

atuando em defesa dos direitos dos jurisdicionados.

Desde que aqui cheguei, passaram 34,5 anos.

O juiz tem audiências, atendimento às partes e procuradores, funções correcionais, responsabilidades administrativas e tem que resolver a avalanche de processos que lhe é submetida.

Mas cada processo não é apenas uma mera sequência de documentos, mas receptáculo de um drama humano, de alguém que clama por Justiça e não viu outra saída a não ser acreditar na Justiça.

O juiz precisa ser produtivo, ter qualidade de serviço, tirocínio apurado e enxergar além das palavras contidas nas razões das duas partes.

Muitas vezes tem que se colocar no lugar daquele que é julgado e indagar como teria procedido se na sua fragilidade humana, caso estivesse naquela situação.

Precisa ser sério, ter serenidade, firmeza, transparência, probidade e ainda portar-se de forma compatível com o cargo que exerce.

E acima de tudo ser justo. Seu dever, seu ideal.

Precisa estudar para estar em dia com a evolução social e do direito, atuando em sintonia com os anseios sociais e os valores reinantes no tempo em que vive.

Precisa medir as consequências das suas decisões.

Já o desembargador, além de tudo isso, na esmagadora maioria das vezes, sua decisão é o veredicto final, havendo pouquíssimos casos em relação ao todo, que sobem para apreciação dos tribunais superiores.

Daí o peso da toga que enverga.

Não fosse isso, aqui se precisa julgar mais de 200 recursos por mês para não perder para a distribuição.

Fazer isso com qualidade não é fácil. Ainda bem que tenho uma equipe de profissionais altamente qualificados, experientes, pós-graduados, mestres e um deles doutorando em Direito, além de professores, a quem tributo a qualidade do trabalho.

Agradeço também aos nobres desembargadores desta casa, que me acolheram e me deram a oportunidade de estar aqui, vivendo tamanha honraria.

Espero corresponder às expectativas e continuar servindo a Justiça e o povo de São Paulo com o mesmo entusiasmo e dedicação que tinha, aos 26 anos de idade, quando aqui mesmo tomei posse no cargo de juiz substituto.

Muito obrigado a todos.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Mocoquense" (Homenagem realizada em 03.07.2015).

Merecer o galardão da cidadania mocoquense é um privilégio para quem aprendeu a admirar essa bela comunidade, desde que dela tomou conhecimento, por relato amoroso da incomparável ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ.

Foi essa pioneira em inúmeros campos da sapiência que trouxe a conhecimento do jovem admirador de sua personalidade, as origens desta cidade, cujos casarões tradicionais constituem o testemunho de sua relevância para a História de São Paulo e do Brasil.

Sua origem é abençoada. Nasceu sob a invocação de um dos mais tradicionais canonizados pela Igreja Católica, mártir do início do cristianismo, cujo nome foi emprestado a monarcas e a nobres lusitanos.

Assim foi que, em 1814, erigia-se nesta localidade a Capela Curada, com o nome de São Sebastião da Boa Vista. Segundo a tradição, o topônimo Mococa apareceu em 1844, quando o capitão-mor Custódio José Dias – que fora até ali para caçar – empregou a frase: "Olhem aí para a mocoquinha". Era um conjunto de pequenas edificações destinadas à moradia. Ora,

MU – significa pequeno;

CO – que quer dizer esteio;

OCA – casa.

Portanto referia-se as casas de pequeno esteio do lugar que, por sua História, se tornaria gigante. Conta a história que, em 1839, o abastado lavrador Antônio José Gomes e sua mulher, doaram a São Sebastião 16 alqueires de terra. Era comum à época a destinação de bens imóveis aos santos. Barretos, por exemplo, teve origem na chamada "Fábrica do Espírito Santo".

Aqui, o ciclo do café acarretou crescente progresso. José Gomes de Lima organizou o primeiro diretório político local e Gabriel Garcia de Figueiredo recebeu do Imperador Pedro II o título de Barão de Monte Santo.

Mococa nunca parou de crescer. Tornou-se cidade em 1875. Nunca deixou de ser ciosa de seus compromissos com a Democracia.

A *cidade encanto*, assim batizada por um de seus ilustres filhos, o escultor BRUNO GIORGI, se destacou sempre por sua coragem. Narra o erudito Professor CARLOS ALBERTO PALADINI que em 1932, durante a Revolução Constitucionalista, a Comissão de Alistamento era coordenada pelo Juiz de Direito GENÉSIO CÂNDIDO PEREIRA. "*Em 14 de julho, partiu para a frente de combate a primeira turma de voluntários mocoquenses e, no dia 29, a segunda turma. A Cidade viveu momentos de*

Acesso ao Sumário

pânico e tensão: localizada próxima à fronteira de Minas Gerais, foi palco de intensa movimentação militar. Foi ocupada pelas tropas federais no dia 31 de agosto, depois de intensos combates travados com as tropas constitucionalistas – representadas pela Companhia de Guerra da Alta Araraquarense, sob o comando do capitão Elpídio Silveira e pelo Batalhão Francisco Glicério, em Canoas, Córrego Raso e Igaraí"[1]. Três filhos de Mococa perderam sua vida na Revolução de 1932: Benedito Ribeiro, Domingos Giglio e Roque Pezzo.

Tributo a generosidade da Câmara Municipal de MOCOCA, hoje tão bem presidida pelo Vereador LUIZ BRAZ MARIANO, ao carinho com que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sempre devotou a esta comarca.

Como bem observa o historiador CARLOS ALBERTO PALADINI, em seu primoroso livro ''*Assim Nasceu Mococa*", "*a evolução da vida judiciária de Mococa aconteceu em três etapas: a primeira, corresponde à atuação dos juízes de paz eleitos; a segunda fase é assinalada com a criação do Termo de São Sebastião da Boa Vista, com direito à nomeação de um juiz municipal; a terceira fase se realiza com a criação da Comarca*"[2].

Em 1892 criou-se a Comarca autônoma a Caconde. Em 20 de abril de 1989, o prédio do Fórum foi inaugurado pelo inesquecível Presidente Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, que aqui esteve e fez belíssimo pronunciamento. É um outro admirador de MOCOCA, berço de GALDINO DE SIQUEIRA, expoente da cultura jurídica brasileira, que também integrou o Ministério Público e a Magistratura. Mas também produziu sacerdotes como Padre João Lauriano, Dom Benedito Ulhoa Vieira, os jesuítas José Benedito Figueiredo Silva, Alberto Figueiredo Silva, Paulo de Souza e Paulo Pedreira de Freitas, além de muitos outros homens devotados à causa da Igreja. Sempre baseado na edificante obra de CARLOS ALBERTO PALADINI, vê-se que homens da terra que viveram para a terra aqui pontificaram, como José Quintino Pereira, Olímpio Garcia de Figueiredo, José Pereira Lima, Francisco Pereira Lima, Renato da Costa Lima, de tanta tradição na defesa da agricultura, tanto que nomeado Ministro, depois de ter sido Presidente do Instituto Brasileiro do Café.

Em todas as áreas MOCOCA se destaca. Na indústria, no comércio, na educação, no universo da cultura, com a sua cavalhada, a folia de reis, os presépios e as festas juninas. O teatro amador, as bandas de música, a filarmônica Mocoquense, o canto, a arte sacra e a estatuária. Quirino da Silva e Bruno Giorgi. Tantos nomes ilustres a serem lembrados e a merecerem reverência.

Por obra e graça dos nobres Edis AGIMAR ALVES, ALOYSIO TALIBERTI FILHO, BRASILINO ANTONIO DE MORAES, EDUARDO ANTONIO BAISI, EDUARDO RIBEIRO BARISON, ELIAS DE SISTO, ELISÂNGELA MAZINI MAZIERO BREGANOLI, FRANCISCO CARLOS CÂNDIDO, FRANCISCO SALES GABRIEL FERNANDES, FELIPE NIERO NAUFEL, LUIZ BRAZ MARIANO, Presidente e anfitrião desta noite, MARIA DE FÁTIMA DA SILVA, ODAIR ANTONIO

1 PALADINI,Carlos Alberto, Assim Nasceu Mococa, p. 52.

2 PALADINI,Carlos Alberto, op. cit., idem, p. 77.

DA SILVA, RENATO GONÇALVES DA FONSECA e SÉRGIO ROBERTO DE SOUZA, perfilho-me hoje a tantos filhos ilustres desta MOCOCA. Justamente neste edifício que leva o nome de minha querida eterna Mestra, ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ.

Com o beneplácito da dinâmica Prefeita MARIA EDNA GOMES MAZIERO, cujo trabalho na Santa Casa que é um paradigma para toda São Paulo e para o Brasil, ouve-se mencionar em todos os lugares e que tive hoje o prazer de testemunhar. Com a presença amiga dos meus colegas, juízes SANSÃO FERREIRA BARRETO e DJALMA MOREIRA GOMES FILHO e de tantos amigos que comigo partilham este momento de pura fraternidade.

Posso me orgulhar e proclamar: sou mocoquense, por lei e pelo coração e levar comigo a divisa de minha cidade: *Terra Mea Paulista Generosa – Terra Minha, Paulista e Generosa*.

Cidade centenária,
o teu povo quer te festejar,
lembrando a tua História,
para que todos venham te saudar.
Do alto do Cruzeiro,
se avistavam casinhas singelas,
e se dizia que elas,
as casinhas
se chamavam mocoquinhas.
Teu nome, então, Mococa,
daí surgiu num brado,
e logo se espalhou
ao povoado.
Mais gente foi chegando,
de fibra e religião,
fez-se a Paróquia de São Sebastião.
Mártir Padroeiro,
é de Mococa, o guarda protetor.
Foi também guerreiro,
e deu a Pátria sua vida e seu amor.
Sob estrelas mil,
do céu mais lindo deste canto do Brasil,
esta cidade assim surgindo,
aumentando, progredindo,
a trabalhar,
avante sempre há de brilhar.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Sertanezino" (Homenagem realizada em 04.07.2015).

A cidadania é a maior prova de consideração e respeito que uma comunidade pode oferecer a um forasteiro. É considerá-lo um igual, um conterrâneo, um irmão.

É o que sinto hoje, ao ser honrado com o título de *Cidadão Sertanezino*. Integrar esta população ordeira, combativa e fiel aos mais elevados valores da nacionalidade é um prêmio que me desvanece. O lema de Sertãozinho já constitui eloquente testemunho de sua vocação: *Fides et Labor* – Fé e Trabalho!

Sertãozinho nasceu de um ato de fé. O mineiro Antonio Malaquias Pedroso, nascido entre 1826 e 1833, casado com Maria Cândida Nascimento, é considerado o principal fundador de Sertãozinho. Em 1876 ele efetuou a doação de 12 e meio alqueires de suas terras, em torno de sua residência, para Nossa Senhora Aparecida de Sertãozinho. Ergueu então uma Capelinha a pequena distância, no lugar atualmente denominado "Praça 21 de Abril", onde situada a Igreja Matriz. Este fato assinala a fundação de Sertãozinho.

Desde então, o progresso fez morada neste chão.

Hoje Sertãozinho é um dos municípios gigantes deste Brasil tão necessitado de empreendedores engenhosos e criativos. Exemplo do pioneirismo sertanezino é acontecerem, anualmente, nesta cidade, concorridos eventos, tais como a Festa da Paz, o Rodeio de Sertãozinho, a Feira Nacional do Livro de Sertãozinho, a Festcana, Grito Rock, Saci Rock, Mostra Mix de Música, Carnaval Comunitário, Fenasucro, Agrocana, ForInd, Feirão de Sertãozinho, Festa do Peão de Cruz das Posses. Dentre as promoções mais divulgadas, está a "Fenasucro", feira tecnológica e agropecuária e sucroalcooleira, considerada a maior feira do ramo do mundo e, mais recentemente, ajudou a conferir à cidade o título de "Capital brasileira do Etanol", acrescentado ao antigo "Califórnia brasileira".

Não fui privilegiado pela circunstância de nascer aqui. Mas sou recompensado com a outorga da cidadania que me desvanece. A generosa concessão de um título nesta Casa de Leis que simboliza a vontade de todo o povo de Sertãozinho. Casa presidida pelo Vereador SILVIO BLANCACCO, a quem agradeço a fidalga acolhida, assim como ao nobre edil LEONARDO LIMA DIAS MEIRA, o "Doutor LEO", autor do projeto que culminou com a honrosa concessão do título de CIDADÃO SERTANEZINO.

Agradeço a todos os Vereadores, cujos nomes faço questão de enunciar: ANTONIO CESAR PEGHINI, 1º VicePresidente, PAULO RODRIGO CHICORIA, 2º Vice-Presidente, JOSÉ ANDRE ROBERTO MAZER, 1º Secretário, NILTON CESAR TEIXEIRA, 2º Secretário, ADENIR JOSÉ SOLDERA, AGNALDO BONFIM DE SOUZA, FABIANO ANDREY BERTAGNOLI TRIGO, JOÃO SAMUEL SANCHES, LUCIO MARTINS DE FREITAS, MARCIO ROGERIO LEITE, MARIA CELIA RAMOS, PAULO KROLL, RICARDO OLIVARE ALMUSSA, ROGERIO MAGRINI DOS SANTOS e VILMAR DONIZETTI RODRIGUES DA SILVA, ao Prefeito JOSÉ

Acesso ao Sumário

ALBERTO GIMENEZ, à Dra. DANIELE REGINA DE SOUZA DUARTE, Juíza Diretora do Fórum e aos meus demais colegas, MARCELO ASDRÚBAL AUGUSTO GAMA, NEMÉRCIO RODRIGUES MARQUES, ADRIANA APARECIDA DE CARVALHO PEDROSO, GIOVANI AUGUSTO SERRA AZUL GUIMARÃES e ROBERTA LUCHIARI VILELA e me sinto orgulhoso por poder guardar, no recôndito mais sagrado do jardim de minhas memórias afetivas, esta manhã gloriosa em que me tornei CIDADÃO DE SERTÃOZINHO.

I
Oh! Querida terra, berço de heróis, labor e glória,
És a mãe sublime dos filhos teus, mais cara joia.
Caminhando ao fluxo e ao influxo de teu progresso,
Canta, terra querida, o grande dia de tua história.
II
É o gigante que se agita e se levanta,
Das virgens matas, de ínvio sertão!
São tuas Usinas, tua indústria e o solo fértil,
Grande celeiro desta Nação.
III
Tens ao ostentar tuas belezas naturais,
Oh! Cidade minha, encantos mil.
As tuas fontes buscando os rios,
Beijam os mares do meu Brasil.
IV
Quer na paz ou na guerra,
Sempre és vibrante e altaneira,
Pois teus filhos não temem a luta
Por tua bandeira.
V
A este solo sagrado,
Nossa força exuberante,
Nosso amor, a própria vida,
Para tua glória a todo instante.

Acesso ao Sumário

HENRIQUE NELSON CALANDRA (Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Carta de despedida por ocasião da sua aposentadoria.

Carta ao Presidente do Tribunal de Justiça Des. José Renato Nalini e aos meus colegas Desembargadores e Juízes

Neste 14 de julho de 2015, uma data que tantos recomeços marcou na história da humanidade, escolhi como sendo a indicada para registrar uma nova etapa de uma nova vida de um ser humano tão igual a milhões de outros, que foi escolhido para a

difícil missão de julgar seus semelhantes.

Depois de mais de 58 anos de trabalho, marcado pela primeira vez no tilintar estridente do relógio de ponto, aos 12 anos de idade, às 7 horas de uma fria manhã, quis a vontade soberana de Deus, que aquele menino nascido em uma família numerosa, marcada pela fraternidade, que conheceu e percorreu vários caminhos profissionais, pudesse alcançar a graça, depois de atender pessoalmente mais de meio milhão de jurisdicionados e de proferir mais de 40.000 votos em segundo grau, tendo também exercido cargos de destaque na vida Associativa Nacional e Internacional, pudesse puxar as pesadas cortinas do tempo aos 70 anos de idade, depois de mais de 34 anos junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, para colocar sua vida mais uma vez a serviço de novas missões.

A humanidade, que tanto avançou na tecnologia e na ciência, parece que perdeu o caminho do amor e da paz. Hoje nós vivemos em uma época na qual como diz nosso poeta maior Paulo Bomfim, as máquinas se humanizam e os homens se maquinizam. Por isto, ainda é tempo para com base no já esquecido humanismo, comecemos a grande travessia do Oceano das ideologias, das religiões, dos partidos, da ética, das regras trazidas pelas constituições e pelas leis, regulamentos e ordens, para o grande desafio de redescobrir o ser humano.

Que meu pensamento neste momento, possa ser de gratidão a todos aqueles, que me preparam para ser um estudante devotado, um verdadeiro advogado, um dedicado magistrado. Quero destacar a presença de meu pai Henrique (já falecido) e Amélia, meus primeiros professores de ética e vida, minhas 6 irmãs e meu irmão e meus 3 primos, que conosco caminharam por longo trecho de vida, cada qual a me ensinar algo precioso, com suas preciosas vidas e amizades. Não deixo de lembrar minha esposa Lucy que com seus 4 filhos e 4 netos, que adotei como meus, que ampliaram meu amor e a dimensão da minha vida que já contava com minha querida filha Daniela.

Quero dizer da minha gratidão aos servidores do Tribunal de Justiça e também a todos àqueles que comigo trabalharam na vida Associativa, uma página especial ao meu amigo já falecido Luiz Roberto La Scalea Schmidt que, juntamente com o Des. Alceu Penteado Navarro e Rui Stoco, me convenceram a prestar concurso na Magistratura Estadual e me ajudaram na preparação.

Enfim Senhor Presidente, caros amigos, a sensação de um novo amanhã, com renovados ideais, e a presença inseparável dos exemplos de dignidade e luta de cada colega de primeiro e segundo grau, dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. Queria eu dispor de uma vida suplementar tão longa quando esta etapa vencida para poder homenagear e agradecer a cada um pelo relevante serviço prestado ao Brasil e, sobretudo, registrar meu agradecimento ao povo Brasileiro ao qual servi, como partes, no protagonismo dos processos judiciais.

Henrique Nelson Calandra
Desembargador

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Teodorense" (Homenagem realizada em 20.07.2015).

Estou sumamente orgulhoso por receber a cidadania teodorense. Sei que a láurea, na realidade, é outorga ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a seu transitório Presidente. Todavia, é uma honraria que gratifica o Poder Judiciário e lisonjeia seu atual gestor.

Minha gratidão, portanto, ao Vereador ROSEMIRO BATISTA DE MOURA, que teve a generosa iniciativa da propositura e a todos os demais nobres edis de TEODORO SAMPAIO, que o acompanharam na empreitada que resultou nesta solenidade. Meu muito obrigado, portanto, ao Presidente CLAUDECY ANTONIO DOS SANTOS e aos membros deste Legislativo, ANTONIO NEWTON RAMOS DE PAULA, CLAUDIO EVANGELISTA DA SILVA, EDILSON JOSÉ RODRIGUES, ERIVALDO ALVES DE ALMEIDA, o BABAL, GENIVALDO ALVES DOS REIS, GILBERTO MANOEL DE BRITO, LUIZ EDUARDO PEREIRA JÚNIOR, PEDRO CAMINHOTO NETO e SÉRGIO ADRIANO MARTINS, o SÉRGIO DA VAN.

Ser considerado filho desta cidade me desvanece.

Este município tem uma história edificante. Nasce, como outras urbes brasileiras, para eternizar um cidadão prestante. Seu nome, Teodoro Sampaio, foi conferido em homenagem ao engenheiro que fez o primeiro levantamento geográfico do Pontal do Paranapanema, em especial, sobre o rio Paranapanema, em 1886.

Engenheiro Civil de formação acadêmica, Theodoro Fernandes Sampaio foi um brasileiro ilustre. Exerceu diversas atividades ao longo de sua vida, tais como escritor, geógrafo, geólogo, cartógrafo, topógrafo, urbanista, historiador, filósofo, etnólogo, tupinólogo, arquiteto, professor, sociólogo, político, empresário, sanitarista e desenhista.

Essa personalidade polivalente iria marcar os destinos desta dinâmica e progressista comunidade. Como escritor, escreveu vários livros, entre eles *O Tupi na Geografia Nacional* (1901) e *O Rio São Francisco e a Chapada Diamantina* (1905).

Acesso ao Sumário

Theodoro Fernandes Sampaio nasceu em 07 de janeiro de 1855, no distrito de Bom Jardim, atual município de Teodoro Sampaio, na Bahia. Faleceu na cidade do Rio de Janeiro em 15 de outubro de 1937, aos 82 anos de idade. Da humilde condição de filho de uma escrava, Theodoro Sampaio viria a colocar-se honrosamente na galeria das grandes personalidades brasileiras de todos os tempos.

O distrito de Teodoro Sampaio foi criado em 18 de fevereiro de 1959, pela Lei nº 5.285, fazendo parte do município de Marabá Paulista. A instalação do distrito de Teodoro Sampaio ocorre em 03 de abril de 1960, quando foi instalado também o Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas, tendo como seu primeiro Tabelião, o Sr. Jordão Bruno D'Incao. Em 1961 inicia em Teodoro Sampaio, o transporte de cargas no ramal de Dourados, da Estrada de Ferro Sorocabana (EFS), que depois, em 1971, passou a ser FEPASA – Ferrovias Paulistas S.A. Em 1980, lamentavelmente, ocorre a

desativação do ramal de Dourados.

O município de Teodoro Sampaio foi criado em 28 de fevereiro de 1964, através da Lei nº 8.092. A primeira eleição municipal ocorreu em 07 de março de 1965, sendo eleitos o prefeito José Natalício dos Santos (Natal) e o vice Pedro Ginez Abellan. A posse do prefeito e da primeira Câmara Municipal ocorreu em 21 de março de 1965, data em que se comemora o aniversário de emancipação político-administrativa do município. A primeira Câmara Municipal estava assim constituída: Jotahyr Ribeiro (Presidente), José Carmo de Oliveira, Nazário Martins dos Anjos, Pedro Ribeiro de Souza, Aparecido Neves, José Miguel de Castro Andrade, Lucídio Caldeira, Paulo Silveira e Salvador Moreno Munhoz.

Com 2.872 km², Teodoro Sampaio era, até 1990, o maior município do Estado de São Paulo em área territorial e era constituído pela sede do município, Teodoro Sampaio, e os distritos de Rosana (incluindo a cidade de Primavera), Euclides da Cunha Paulista (incluindo o bairro rural de Santa Rita do Pontal) e Planalto do Sul. Em 05 de novembro de 1989, realizaram-se os plebiscitos sobre a emancipação dos distritos de Rosana e de Euclides da Cunha Paulista. A criação dos dois municípios foi através da Lei nº 6.645, de 09 de janeiro de 1990 e instalados em 1º de janeiro de 1993.

Atualmente, o município de Teodoro Sampaio está com a seguinte formação: Teodoro Sampaio (sede), Planalto do Sul (distrito criado em 27/12/1985), bairros rurais (Águas Claras, Córrego Seco, Alcídia, Cafezinho, Agrovila Emígdio Furlan – Varjão) e 22 assentamentos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sempre teve especial atenção para esta comarca, procurando provê-la de magistrados aptos à missão de solucionar conflitos humanos. Não por acaso, pois a coincidência é a lógica de Deus, a Justiça reside nesta terra desde o seu brasão. Nele, a cor azul é a representação heráldica da Justiça, formosura, doçura, nobreza, perseverança, zelo, lealdade, glória, firmeza incorruptível. Designa as belezas naturais da região, os atributos de um povo ordeiro e progressista. A cruz latina é o símbolo da profunda fé cristã do povo. As duas faixetas ondadas representam a riqueza hidrográfica do município, em especial os importantíssimos cursos d'água, os rios Paraná e Paranapanema. Tesouro incalculável em tempos de desertificação e desaparecimento da água doce.

As flores de liz são o emblema de Nossa Senhora, padroeira do município. A parte superior do escudo é o verde a recordar a reserva florestal do município, a preservação da natureza – pois a sustentabilidade é o tema de maior relevo para a subsistência da Humanidade – e a exuberância do reino vegetal. Portas abertas dão conta da hospitalidade, prova que hoje estou recolhendo nesta agradável visita. Por este motivo, significativa a frase dentro destas portas encontrarei a Justiça, extraível do brasão teodorense.

Posso afirmar que não encontrei apenas Justiça, mas bondade, simpatia, fidalga acolhida da qual não me esquecerei.

Muito obrigado a todos.

Acesso ao Sumário

VINICIUS PERETTI GIONGO (Juiz de Direito)

Discurso proferido por ocasião da inauguração do novo fórum da comarca de Teodoro Sampaio e da homenagem ao seu patrono, Desembargador José de Castro Duarte (Cerimônia realizada em 20/07/2015).

Boa tarde a todos.

Em primeiro lugar, saúdo o Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador José Renato Nalini, que hoje, neste dia tão especial, nos saúda com sua presença. Gostaria também de saudar o Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, hoje aqui representado pelo Secretário de Justiça, Aloísio de Toledo Cesar. Saúdo também o Deputado Mauro Bragatto, na condição de representante do Poder Legislativo Estadual. Cumprimento ainda os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo Municipal, Ailton Cesar Herling, Prefeito Municipal, e Claudecy Antonio dos Santos, Presidente da Câmara Municipal, em cujas pessoas saúdo os demais presentes.

Hoje, sem receio de exageros, é um dia que ficará marcado na memória desta cidade e Comarca.

A Comarca de Teodoro Sampaio, criada pela Lei Estadual nº 3.396, de 16 de junho de 1982 e instalada em 16 de janeiro de 1983 abrange dentro de sua área os Municípios de Teodoro Sampaio – um dos maiores do Estado de São Paulo em extensão territorial, com área de 1.556,67 km², e população de aproximadamente 21 mil habitantes – e de Euclides da Cunha Paulista – com área de 577,122 km² e aproximadamente 9 mil habitantes – para um total de mais de 2 mil km² de área e mais de 30 mil habitantes, distribuídos em suas zonas urbana e rural, esta com a particularidade de ser dotada de grande quantidade de assentamentos para fins de reforma agrária.

A Comarca de Teodoro Sampaio é composta por sua Vara Única, perante a qual tramitam aproximadamente 8.900 processos, e por seu Juizado Especial Cível e Criminal, onde tramitam outros 1.300, para um total aproximado de 10.000 feitos.

Hoje, inauguramos o novo edifício dessa Comarca, um edifício moderno, funcional e muito belo, e que ouso dizer, é o melhor edifício de toda 28ª Circunscrição Judiciária, a qual abrange a Comarca sede de Presidente Venceslau e ainda as Comarcas de Presidente Epitácio, Santo Anastácio, Mirante do Paranapanema e Rosana.

Acesso ao Sumário

O novo prédio leva o nome de seu Patrono, Desembargador JOSÉ DE CASTRO DUARTE, nascido em 06 de setembro de 1924. Embora hoje não seja a data de seu aniversário, a Egrégia Presidência foi compreensiva ao deferir nosso pedido para postergar a homenagem do Dia do Patrono até esta data, afinal, nada melhor do que a inauguração de um belo e novo edifício para honrar sua memória.

O Desembargador JOSÉ DE CASTRO DUARTE dedicou suas atividades profissionais unicamente à toga. Assumiu o cargo de Juiz de Direito de 1ª Entrância com menos de 30 anos de idade e judicou toda a sua vida. Nascido em Eugenópolis, Minas Gerais, boa parte de sua carreira se deu nas regiões Norte e Noroeste do Estado de São

Paulo, passando, dentre outras, pelas Comarcas de José Bonifácio, Ituverava, Batatais e São José do Rio Preto, onde permaneceu por mais de 10 anos, até se tornar Juiz do Tribunal de Alçada Criminal, órgão em que galgou a Presidência de seu 1º Grupo de Câmaras, sua Vice-Presidência, e, finalmente, sua Presidência no ano de 1980. No mesmo ano foi empossado no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cargo que exerceu até sua aposentadoria em 1990.

Infelizmente os familiares do Desembargador JOSÉ DE CASTRO DUARTE não puderam estar aqui conosco hoje. Nada obstante, ficam aqui nossas homenagens à sua memória. Realmente, espero que um dia tenham a oportunidade de conhecer em pessoa o edifício que leva o nome de seu ilustre antecessor.

De fato, o novo edifício representa uma verdadeira guinada na estrutura disponível para o desenvolvimento das atividades do Poder Judiciário, pois as instalações anteriores, consistentes em residências adaptadas disponibilizadas pela Companhia Energética de São Paulo – CESP, em que pese os melhores esforços da Administração local em conservá-las, estavam em situação precária. Não mais. Hoje a Justiça recebe um prédio à altura de seu significado e da dignidade de suas funções em um Estado Republicano, projetado com o único propósito de providenciar a estrutura necessária para a entrega da prestação jurisdicional.

Tenho plena convicção de que as novas instalações trarão fôlego renovado aos valorosos funcionários do Ofício Judicial e do Juizado Especial que aqui exercerão suas atividades, certo de que agora o farão em ambiente digno de sua já expressiva produtividade e dedicação, tão necessária diante dos desafios da Justiça moderna e do expressivo número de feitos que aqui tramita.

No entanto, mais importante é o fato de que o maior beneficiado pelas novas instalações será o cidadão, o jurisdicionado, afinal, a Justiça não é um fim em si mesma, mas sim, um serviço essencial ao exercício da própria cidadania. Grande parte dos feitos que tramitam perante a Vara Única de Teodoro Sampaio têm por objeto prestações sociais que passam pelo crivo da Justiça e cujos requerentes são pessoas em situação de vulnerabilidade social. O novo edifício permitirá que essas pessoas já fragilizadas sejam recebidas pela Justiça de forma digna e que não as expõe a novos constrangimentos. Mais além, este novo prédio já vem adequado aos ditames da acessibilidade, e não constituirá um empecilho ao exercício dos direitos dos portadores de necessidades especiais.

Dito isso, também é imprescindível consignar neste momento que não há melhora nos equipamentos da Justiça que salvará qualquer população, de qualquer lugar do mundo que seja, de consumir a si mesma em somenos conflitos caso adote a beligerância como modo de vida. Fica aqui então o chamado à conciliação, agora expressamente incrustado no Novo Código de Processo Civil, e que faço a todos os cidadãos teodorenses e euclidenses, a todas as autoridades destes Municípios, e aos seus Advogados, que exercem função essencial à Justiça, para que superem a mera condição de sujeitos processuais e se tornem protagonistas das soluções que podem colaborar na construção em conjunto com suas contrapartes e o Judiciário.

Acesso ao Sumário

Por fim, renovo os agradecimentos ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador José Renato Nalini; à Dra. Priscilia Midori Maizato, Juíza de Direito que formulou a reivindicação de um novo prédio perante o Tribunal e se empenhou pessoalmente para o início do projeto; ao ex-Prefeito Ademir Infante Gutierrez, que doou o terreno em que este prédio foi erigido; ao Dr. Antônio Roberto Sylla, Juiz Diretor da 5ª Região Administrativa Judiciária e ao Deputado Estadual Mauro Bragatto, que muito se empenharam para o êxito desta obra; ao Poder Executivo local, aqui representado pelo Prefeito Ailton Cesar Herling, que tem na medida das possibilidades do Município, colaborado com o Poder Judiciário e ao Poder Legislativo local, aqui representado pelo Presidente da Câmara Municipal, Claudecy Antonio dos Santos, que até a presente data nos proporcionava as instalações para a realização das sessões do Tribunal do Júri. Finalmente, agradeço, mais uma vez, a todas aqui presentes e que nos honram com sua presença.

Em arremate, convido Regina Prieto, funcionária deste foro, escritora com contos premiados em publicações culturais do Estado de São Paulo, a entregar ao Excelentíssimo Presidente, em nome de todas as pessoas que trabalham neste foro, uma pequena lembrança.

Muito obrigado.

RICARDO HENRY MARQUES DIP (Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Palavras proferidas por ocasião da abertura do seminário "O Futuro dos Registros e das Notas" (Evento realizado em 31/07/2015).

Peço licença, de início, para, registrando a elevada honra que me concedeu a eminente Corregedora Nacional de Justiça, a estimada Ministra FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, em representá-la nesta solenidade, salientar, no entanto, o fato de as pequenas palavras que seguem serem proferidas em meu próprio nome e não no âmbito da honrosa representação da Ministra Corregedora, ela que tanto se tem devotado a superintender as funções notariais e registrárias brasileiras.

Senhor Presidente, é empolgante, daqui desta tribuna – e, de fato, não é sem uma ponta de emoção que o digo – contemplar a nacionalidade que se agrega em nossa Casa. Esta reunião de brasileiros, aqui chegados do Norte e do Sul, do Oeste e das praias, e que na terra bandeirante, hospitaleira por seu hábito, são recebidos para reafirmar, solidamente, a vocação dignificante de brasilidade.

Entusiasma, com efeito, que reencontremos, nesta solene ocasião, a unidade cultural entroncada em nossas raízes, a unidade solidária de nossos problemas, a unidade de nosso destino, a unidade de nosso solo frutificada por mérito de nosso Império – pondo em contraste a fragmentação da América espanhola –, a unidade, enfim, da alma pátria gestada na cosmovisão lusitana, de que legamos o respeito pelas liberdades, a

devoção pela justiça, o entranhado amor da verdadeira paz.

Isso é a brasilidade, Senhor Presidente, um predicado que cultivamos geração após geração de brasileiros, ao largo contínuo de nosso passado, e que se faz agora atual, atualíssimo, remoçado ainda de todo, com a presença vivificante desta gente forte que atendeu, calorosa, a convocação que Vossa Excelência lhe dirigiu. Tem-se muito, de fato, de agradecer a essas duas generosidades, à do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tão bem soube, neste capítulo, adivinhar o futuro, e à dos quanto lhe responderam a chamada, vindos de tantos lugares e de tão longe muitos, a dos que responderam a um brado marcantemente patriótico.

É bem, pois, que hoje saudemos aqui o futuro, preocupados embora, celebrando-o, no entanto, como ele nos invoca promissor, de par sempre com a gloriosa vitalidade de nosso passado. É que, hoje, austeros, avistando, com justificado receio – mais que isso, justificadíssimo receio –, uma tempestade iminente que se teme envileça nossa história e arruíne nosso progresso, é que hoje devemos concitar a memória de tantos Maiores, para assim atrair e fomentar a renovação da esperança e do ânimo de dedicar-nos ao bem da Pátria.

Vós, que aqui estais, Tabeliães e Registradores públicos, vós sois os herdeiros de um largo e riquíssimo patrimônio cultural. Fostes chamados um dia, eram então os vossos antecessores, a receber da soberania política, que ensaiava seus primeiros passos, a valiosíssima *potestas* da fé pública. Mas é justo indagar: por que vossos antepassados foram dignos dessa veneranda atribuição da fé pública? Por que foram eles os eleitos para receber tão imensa e tão nobre e tão sagrada e tão invejável missão de conciliar as gentes, de concordar os desacordos? Não foi ao acaso que se escolheram; não, não foi sem muita justiça que se elegeram esses homens medievais, que eram os sábios legatários dos velhos estudos do *trivium* – é dizer, dominavam a gramática, a dialética e a retórica – e que se haviam devotado a estudar de modo especial os saberes jurídicos. Confirma-nos a história que, antes de recepcionar o poder da *fides publica*, esses valorosos sábios, vossos Maiores, haviam granjeado já a *auctoritas* – ou seja, o reconhecimento social de seu saber, a confiança que, diante de provada experiência, lhes dedicava com justiça a sociedade. Antes e mais que vocacionados pela então nascente soberania política, vossos antecessores, pois, haviam sido já aclamados pela soberania social.

E ao largo da história que se seguiu, na continuidade das missões tabelioa e registraria, essa "Magistratura da paz jurídica", tal a designou Antonio Monasterio y Galí, foi-se afirmando e solidando na condição de custódia das liberdades, de garantia dos direitos e de relicário do amor social. Vós, Tabeliães e Registradores de agora, sois os herdeiros dessa venerável tradição: o hábito histórico é uma segunda natureza, faz-se mesmo direito das gentes; sois o que sois, pelos antecessores que vos geraram. Sois o reluzente fruto de uma história muitas vezes centenária. Tendes – e isto recebestes da história como essencial à elevada função que exerceis –, a independência na qualificação jurídica, sem a qual não haveria hipótese, efetivamente, de que pudésseis escoltar as liberdades concretas do povo. Tendes – e também isto recebestes da história como essencial à dignificante missão a que vos devotais –, o dever de proteção dos dados do

Acesso ao Sumário

patrimônio pessoal e real de todos nós. Sois, enfim e por tudo isso, o tabernáculo do amor social, em cujas mãos deposita a sociedade imensa confiança, exatamente porque sois os defensores dos *status* político, familiar e individual, da liberdade, da privacidade, do nome, da honra, dos bens materiais, dos direitos que se ergueram primeiro na autonomia social – a que só depois concorreu o reconhecimento declarativo da soberania política –, direitos que se afirmaram e se afirmam pelos vários grupos sociais, de modo orgânico e hierarquizado, na estrutura de um círculo de justos interesses, e a cuja concórdia se destina e muito a missão dos tabeliães e registradores.

Deveis muita gratidão a essa soberania social – que está na origem de vossas alçadas funções –, deveis reconhecer na autonomia dos grupos intermediários o contentor maior das arbitrariedades e das tiranias, deveis justíssimo tributo aos sentimentos históricos do povo, a seus costumes, a seus anelos, a suas instituições seculares.

Sois fruto de uma tradição. Sois o que sois por força do que sempre fostes. Haveis de por essa tradição combater, porque ela constitui a própria alma notarial e registrária, porque ela, "sufrágio universal dos séculos" (Vázquez de Mella), consagrou-vos guardiães das liberdades e, certamente, ninguém vos reconhecerá no dia ingrato em que não fordes já militantes dessas mesmas liberdades. Nesse dia tenebroso, que esperemos não venha ocorrer, nesse dia tenebroso, Senhor Presidente, em que tabeliães e registradores já não tiverem independência e a custódia exclusiva dos indicativos mais elevados de nossas pessoas, então, nesse dia tenebroso – que não se queira venha a existir –, mais não haverá tabeliães, Senhor Presidente, mais não haverá registradores, porque, então, é muito de temer que já não haverá esperança de direitos, nem já haverá liberdades.

Muito obrigado.

ANTÔNIO CARLOS MUNHOZ SOARES (Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Despedida da Presidência da Comissão Preparatória da Páscoa da Família Forense do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 05.08.2015.

Acesso ao Sumário

"***...santificai a Cristo, o Senhor, em vossos corações, estando sempre prontos a dar razão da vossa esperança a todo aquele que vo-la pede...***" ***(1 Pedro 3,15).***

SENHOR PRESIDENTE

Tenho a honra de dirigir-me a V. Exa. para apresentar minha última prestação de contas, esta relativa à **63ª Páscoa da Família Forense** de São Paulo, celebrada em 24 de maio pp., na Catedral Metropolitana.

Após trinta anos participando ativamente da Páscoa da Família Forense, assumi a Presidência da nobre Comissão Preparatória à época em que era Presidente do Eg. Tribunal de Justiça o ínclito Des. Carvalho Filho, que naquela Comissão foi coadjuvado

pelos DD. Desembargadores Marcos Nogueira Garcez, Prestes Barra, Ítalo Galli e Diwaldo Azevedo Sampaio. Sobrevindos os biênios presidenciais desta Corte desde 1986/87 com o referendo de nossos Presidentes e, mesmo após meu afastamento das atividades judiciárias, em 04.02.2011, até agora me mantive à sua frente. Contudo, Senhor Presidente, creio ser a ocasião de afastar-me de tão honrosa e insigne responsabilidade.

A nobre função de dirigir os rumos dessa Comissão deve ser assumida por um magistrado em atividade, como recomendado pelo venerando Presidente Des. Carvalho Filho, subsistindo a necessidade de aceitação do indicado e o beneplácito da Eg. Presidência. Previamente consultado, aquiesceu em assumi-la o nobre Des. José Antônio Paula Santos Neto, desde que V. Exa. o referende. Trata se de magistrado de reputação ilibada, reconhecidamente católico e que há vários anos integra nossa Comissão Preparatória, restando-me absolutamente convicto de seu perfeito desempenho em tal honroso mister e com a continuidade dos dignos Magistrados que já a integram.

Assim Senhor Presidente, agradecendo a superlativa atenção que sempre recebi de V. Exa., peço permissão para estender tal gratidão aos demais membros da atual e pretéritas Comissões que até esta data me acompanharam nos serviços preparatórios em todas as Páscoas precedentes, assim como aos dignos e atenciosos funcionários do Cerimonial do Palácio da Justiça, cujos préstimos de secretaria, sempre contribuíram para o bom êxito das grandes celebrações aqui efetuadas, assim como na Catedral Metropolitana. Se mais não fizemos, tal se atribui às nossas limitações, próprias da natureza humana.

Seja-me permitido apresentar a V. Exa. e a todos os colegas desembargadores e juízes os meus mais sinceros agradecimentos por toda cooperação e atenção a mim prestadas, enquanto estive na Presidência da Comissão da Páscoa da Família Forense do Eg. Tribunal de Justiça, creditando-as ao bom DEUS que a tudo preside, sem cujas providência e magnanimidade ninguém pode e poderá subsistir, como também me valho deste ensejo para apresentar ao Eg. Conselho Superior da Magistratura o meu prosternado respeito e a mais preclara consideração.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Desembargador Antônio Carlos Munhoz Soares

Presidente da Comissão da Páscoa da Família Forense de São Paulo

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Piraporano" (Homenagem realizada em 06.08.2015).

Pirapora é cidade que tem morada permanente em meu coração. Desde criança, aprendi a pronunciar seu nome, ainda sem saber o significado de peixe que pula, por causa do fenômeno da piracema.

Acesso ao Sumário

Jundiaí cultua o Bom Jesus desde sempre. A proximidade com a minha cidade, a tradição religiosa de minha gente, tudo contribuiu para que eu viesse inúmeras vezes a Pirapora.

Meu avô materno, JOÃO BARBOSA, era romeiro que nunca perdeu uma romaria. Assim como seus filhos ALCIDES, PEDRO, minha mãe, BENEDITA e sua irmã mais nova, a única ainda viva, tia LUCY.

Todos os passeios da maturidade e velhice de minha saudosa mãe, falecida há dez anos, incluíam Pirapora.

Muito antes disso, tive um tio sacerdote que estudou no Seminário São Norberto, da Ordem Premostratense. Monsenhor VENERANDO NALINI, que foi vigário em Cabreúva, Itu, São Roque e na Lapa.

A ligação com Pirapora é muito consistente e antiga, portanto, o que me torna imensamente feliz por ser considerado filho da terra, piraporano por generosidade de sua gente.

Agradeço ao querido Prefeito Gregorio Rodrigues Pontes Maglio, que aprendi a admirar pelo seu trabalho, seu dinamismo, sua seriedade, seu compromisso com as causas mais relevantes para o progresso de um município que precisa recuperar as águas límpidas do Tietê e continuar a atrair as centenas de milhares de peregrinos que visitam o maior Centro Cristocêntrico de São Paulo e do Brasil.

Desde 1725, Pirapora atrai aqueles que necessitam de esperança, de amparo e de bênçãos. A fase que o Brasil atravessa é das mais sérias e um refúgio certo é a promessa do Cristo, de que estaria com a humanidade até o final dos tempos. Por isso avulta a importância de Pirapora e a responsabilidade do Padre Silvio Andrei, hoje responsável por este milagroso Santuário.

Minha gratidão aos Vereadores Celio Teixeira dos Santos, o "Cece do Povo", Cristiane Almança Bugallo, Francisco José Soldado, o "Tatu", Luciano Viana de Oliveira, o "Luciano Motorista", Marcos Dione Gomes da Silva, o Professor Marcos, Marceonilo Carlos de Lima, o "Carlinhos Mariano", Milton Araken Pinto Correa, o "Araken", Rodrigo Miguel Cordenonsi, o "Rodrigo Alemão", e Sergio de Oliveira Ricardo, o "Sergião".

A todos o meu Deus lhe pague e a certeza de que Pirapora continuará no meu coração, agora mais confortavelmente instalada, pois sou – com muito orgulho – piraporano e devoto do Senhor Bom Jesus.

Acesso ao Sumário

SÉRGIO DE OLIVEIRA RICARDO (Presidente da Câmara Municipal de Pirapora)

Palavras proferidas por ocasião da entrega do título de "Cidadão Piraporano" ao Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. José Renato Nalini (Homenagem realizada em 06.08.2015).

Através do decreto legislativo nº 02 de 15 de junho de 2015, de autoria desta Presidência e com o apoio de todos os vereadores desta Casa de leis, a Câmara Municipal aprovou por unanimidade o título de cidadão Piraporano ao Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. José Renato Nalini.

O Dr. Nalini é uma unanimidade entre seus pares, pelo respeito que o cerca, na humildade no trato, no atendimento às pessoas, em sempre fazer mais e melhor.

Assim é que exercendo o cargo de presidente da Câmara Municipal de Pirapora do Bom Jesus, tive a oportunidade de estar mais próximo ao nosso Prefeito Gregorio, que como amigo do nosso homenageado sempre enalteceu as suas qualidades.

Como Presidente da Câmara Municipal, sinto-me orgulhoso de ter proposto o título, porque, além dos méritos de seu currículo grandioso, esta homenagem reforça os valores e a figura humana de sua atuação, valores tão importantes para a sociedade e para a magistratura.

O doutor José Renato Nalini, é um profissional que por meio de seu trabalho, ajudou e muito na instalação da Comarca de Santana de Parnaíba, na qual o nosso município está inserido, e foi pelo seu empenho, dedicação e vontade de fazer; que passados 16 anos da lei de criação da nossa Comarca, que ela foi finalmente instalada e está distribuindo justiça a nossa população.

Além disto, o Dr. Nalini como religioso é frequentador de nossa igreja do Bom Jesus, tendo inclusive batizado seu neto em nosso município, e, por causa disso e muitos outros motivos que não vou agora enumerá-los, merece ser homenageado pela nossa cidade.

Saiba doutor José Renato Nalini que o merecimento do título não é apenas o seu currículo, mas todo o conjunto de sua obra a frente do Poder Judiciário. Finalizando, concluo citando o grande pensador Aristóteles, para dizer que o importante não é receber honras, mas sim merecê-las, e sem dúvida nenhuma o senhor é merecedor deste título. Parabéns, ao novo cidadão Piraporano que acaba de nascer... Doutor José Renato Nalini.

Muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Jalesense" (Homenagem realizada em 07.08.2015).

Honra-me a Câmara Municipal de JALES ao outorgar-me a *CIDADANIA JALESENSE*, mercê da generosidade de todos os nobres Vereadores. Sou extremamente grato ao Presidente NIVALDO BATISTA DE OLIVEIRA, assim como aos dignos Edis CLAUDIR ARANDA DA SILVA, FAGNER AMADO PELARINI, GILBERTO

ALEXANDRE DE MORAES, JESUS MARTINS BATISTA, LUIS FERNANDO ROSALINO, PÉROLA MARIA FONSECA CARDOSO, RIVAIL RODRIGUES JÚNIOR, SERGIO YOSHIMI NISHIMOTO e TIAGO VANDRÉ DE SOUZA ABRA.

Honra-me, sobretudo, porque devoto longeva afeição a JALES. Desde quando assumi a função de Promotor de Justiça em VOTUPORANGA, em janeiro de 1973. Já me impressionava o fato de JALES, município jovem, haver nascido de um insólito e racional projeto de arquitetura e urbanismo, a evidenciar a clarividência de seus primeiros colonizadores, dos quais reverencio o nome de EUPHLY JALLES.

O testemunho dos protagonistas da criação desta cidade retrata a epopeia de bandeirantes do século XX, a desbravar região ainda inexplorada e a vontade férrea de fazê-la habitada, cultivada, berço e sepultura de uma brava gente. Iniciativa autônoma, sem a participação de qualquer espécie de Poder Público, no autogoverno que deveria caracterizar as populações que prescindem de permanente tutela.

Fundada a 15.4.1941, a partir de uma iniciativa da Lei Quinquenal editada pela Assembleia Legislativa, foi elevada a Distrito de Paz em 1944 e convertida em Município em 24.12.1948. Exatamente no dia em que eu completava três anos.

Orgulho-me hoje de ser *CIDADÃO JALESENSE*, galardão que recebo em nome do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que sempre ofereceu a JALES o seu melhor tratamento os seus mais qualificados quadros. Como exemplo emblemático, o atual Prefeito PEDRO CALLADO, que foi excelente Magistrado e aqui não só judicou, mas fez justiça à cidade ao acrescentar 100% de capacidade ao Foro local, que dirigiu com maestria.

Posso hoje, graças à generosidade do povo de JALES, entoar, como jalesense privilegiado de ser considerado conterrâneo e não mais forasteiro.

Pedacinho de Ordem e Progresso
Isto é Jales no meu coração
Com orgulho de ser jalesense
A bandeira da nossa Nação!

MARCOS TAKAOKA (Juiz Diretor do Fórum de Jales)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 5ª Vara da Comarca e do prédio do Juizado Especial Cível e Criminal (Cerimônia realizada em 07/08/2015).

Minhas Senhoras e meus Senhores.

Eu tenho ocupado o cargo de Diretor do Fórum nos últimos 18 meses e, nesse curto espaço de tempo, à frente da Diretoria do Fórum, pude acompanhar de perto todas as realizações do Exmo. Sr. Presidente José Renato Nalini, nesta Comarca: a ideia da Cidade Judiciária estava adormecida há tempos, mas, durante a gestão Nalini, o projeto do Fórum novo e o seu projeto de ocupação foram, de uma só vez, aprovados

e encaminhados ao Governo do Estado de São Paulo, trazendo-se novo alento a todos aqueles que sonham com a construção de novo edifício para a Justiça de Jales (dentre os quais me incluo); após muita expectativa, foi recentemente inaugurada a Central de Mandados; **agora**, inauguram-se a 5ª. Vara da Comarca de Jales e, *concomitantemente*, o novo prédio do Juizado Especial Cível e Criminal.

Por todos esses feitos, Sua Excelência, o Presidente Nalini, é merecedor do mais profundo respeito e, mais do que isso, da gratidão de todos os juízes, advogados, promotores e população desta Comarca de Jales.

Quem observa esses fatos isolados, todos benéficos a esta cidade e a esta região, pode imaginar precipitadamente predileção do Exmo. Sr. Presidente por esta Comarca em especial: no entanto, a ideia precipitada não se sustenta, já que as realizações do Senhor Presidente se estendem por todo o Estado de São Paulo, trazendo sempre o progresso, sem esquecer o passado: com o avanço da digitalização e com a realização de obras, e, ao mesmo tempo, com o resgate da memória do Tribunal de Justiça Bandeirante.

É mérito de Sua Excelência conciliar a tradição com o porvir, honrando o passado com os olhos voltados para o futuro.

A 5ª. Vara desta Comarca foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 877/2000. Desde então, transcorreram mais de quinze anos: a Comarca cresceu, o volume do serviço aumentou, sendo imperioso atualmente que nós juízes pensemos seriamente em futura especialização de serviços, a fim de manter a qualidade e a eficiência na prestação jurisdicional.

À frente da Diretoria do Fórum, tive o privilégio de coordenar e conduzir a comitiva de Jales, muito bem recebida pelo Exmo. Sr. Presidente no Palácio da Justiça.

Todos os Juízes se uniram em torno do progresso da Comarca e do bem comum, o Dr. Eduardo Henrique de Moraes Nogueira, o Dr. José Pedro Geraldo Nóbrega Curitiba, a Dra. Maria Paula Branquinho Pini e o Dr. Fernando Antônio de Lima.

No entanto, a preocupação pela melhoria do serviço judiciário era não só dos Magistrados, mas também dos advogados, promotores e cidadãos, tanto que houve o apoio incondicional da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, da Prefeitura Municipal, da Câmara dos Vereadores, dos parlamentares representantes desta região e dos mais variados setores e segmentos sociais e comunitários.

Em razão disso, SR. PRESIDENTE, a comitiva de Jales, que Vossa Excelência tão bem recebeu, era tão numerosa.

Neste ponto, a justiça me impõe destacar a importância do povo jalesense nesta conquista, por meio dos seus representantes eleitos, de âmbito federal, estadual e municipal.

Agradeço ao Senador Aloysio Nunes, ao Deputado Federal Rodrigo Garcia, à Deputada Analice Fernandes, ao Deputado Itamar Borges, ao Deputado Carlão Pignatari, ao Presidente da Câmara Nivaldo Batista de Oliveira e ao Prefeito do Município, Dr. Pedro Callado.

Acesso ao Sumário

Ainda em relação à 5ª. Vara, eu gostaria de dar as boas-vindas ao Meritíssimo Juiz Dr. Adilson Ballotti: tenho certeza de que Sua Excelência abraçará a causa desta Comarca e será mais um valoroso membro da nossa família forense.

Em relação ao novo prédio do Colégio Recursal, também agradecemos ao Exmo. Sr. Presidente que, com muita sensibilidade, percebeu a insuficiência do espaço físico deste Fórum para a adequada prestação jurisdicional.

Neste ato, gostaria de consignar o reconhecimento de todos os juízes da Comarca ao Dr. Fernando Antonio de Lima, Exmo. Juiz Titular do Juizado Especial, que nos últimos meses, em trabalho incessante, foi o responsável pela escolha do imóvel e pelo acompanhamento "in loco" das obras do novo prédio, naturalmente, sempre sob a coordenação superior da Egrégia Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e com o acompanhamento da Diretoria do Fórum de Jales.

Doutor Fernando, agradeço em nome de todos os magistrados e servidores deste Fórum.

Para finalizar, Senhor Presidente, com a instalação da 5ª. Vara e do prédio do Juizado Especial, Vossa Excelência cumpre magistralmente a sua missão constitucional nesta Comarca e passa uma grande responsabilidade a todos os juízes de Jales: nós seguiremos o exemplo de Vossa Excelência, aliando justiça e eficiência para o bem comum dos jurisdicionados.

Senhor Presidente, nós honraremos o legado da sua gestão.

Agradeço a atenção de todos.

Muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Ilhense" (Homenagem realizada em 07.08.2015).

Acesso ao Sumário

Ilha Solteira é um dos mais jovens e promissores municípios paulistas. Como cidade-criança, é fácil reconstituir sua história. Os primeiros moradores chegaram em 15.10.1968, diante do enorme contingente de mão-de-obra necessária à construção da Usina Hidrelétrica.

Por que "Ilha Solteira"? Porque um conjunto de cinco ilhas próximas destacou a existência de uma isolada sexta-ilha no Rio Paraná, que por esse motivo, passou a se chamar "Ilha Solteira".

Exatamente por ser jovem, Ilha Solteira é uma urbe planejada. Pode adotar estratégia de nomenclatura de seus logradouros públicos bastante original. A cada Alameda corresponde um Estado-membro e as quadras, denominadas "Passeios", receberam nomes de cidades dos respectivos Estados. Emancipada em 30.12.1991, foi

elevada a Estância Turística em 13.4.2000 e converteu-se em Comarca em 29.4.2005, há exatamente dez anos.

Lugar privilegiado, é banhado pelo Rio Paraná a Oeste, Rio Tietê ao Sul e São José dos Dourados ao Centro. Tietê e São José dos Dourados desembocam no Rio Paraná. Em tempos de desertificação, a situação geográfica de Ilha Solteira é, realmente, excepcional.

Faz muito bem a um velho coração merecer a honraria da outorga da cidadania de ILHA SOLTEIRA, tão jovem, tão dinâmica, tão promissora.

Minha gratidão ao Prefeito BENTO CARLOS SGARBOZA, ao Presidente da Câmara AILTON VIEIRA DE LIMA, o "Baixinho da Isacar", aos demais Vereadores ALBERTO DOS SANTOS JÚNIOR, o "Beto", ANTONIO CARLOS DA SILVA, o "Toninho", DOCILIO JOSÉ CORREIA FEITOSA, o "Cido", DR. NILSON TRINDADE JÚNIOR, o "Nilsinho" o KLÉBER ROGÉRIO BARUFI, LUIS OTÁVIO COLLUS DE PAULA, RICARDO CASAGRANDE e THEREZA ALVES DA ROCHA OLIVEIRA. A todos, o meu Deus lhes pague!

Estive aqui em 1977, quando judicava em Barretos e possuía amigos que trabalhavam na CESP. Voltei como Corregedor Geral da Justiça e agora, na condição de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, honram-me com a concessão da cidadania.

Posso agora dizer, como cidadão de Ilha Solteira:

Neste fértil torrão bandeirante
Onde a ordem e paz se irmanam
Tu progrides cidade vibrante
E de ti os teus filhos se ufanam.

Sou mais um filho a se ufanar de ti, ILHA SOLTEIRA!

Prometo que guardarei este gesto e este galardão num recanto muito escolhido do meu universo afetivo e rogo à Providência continue a cumular ILHA SOLTEIRA e sua gente com as suas mais copiosas bênçãos.

HELOÍSA ASSUNÇÃO PEREIRA (Juíza de Direito)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 2ª Vara Judicial da Comarca de Ilha Solteira (Cerimônia realizada em 07/08/2015).

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, DESEMBARGADOR JOSÉ RENATO NALINI, EM CUJA PESSOA CUMPRIMENTO TODAS AS DEMAIS AUTORIDADES, CIVIS E MILITARES, AQUI PRESENTES.

PREZADOS COLEGAS,

SENHORAS E SENHORES.

Em dezembro do ano de 1989, pouco mais de 1 (um) ano após a promulgação da Constituição da República, foi instalada a Vara Distrital de Ilha Solteira, ligada à Comarca de Pereira Barreto.

De lá para cá, passaram-se pouco mais de 25 (vinte e cinco) anos. Ilha Solteira cresceu e se desenvolveu, tornou-se sede de Comarca, mas continuou com apenas uma única Vara para fazer frente às reinvindicações, cada vez mais numerosas, de seus habitantes.

Esse aspecto da história da Comarca, não destoa das tantas outras existentes no Brasil, em geral, e, em São Paulo, em particular.

Temos no Brasil, hoje, cerca de duzentos milhões de habitantes. E, segundo dados do CNJ, existem aproximadamente 100 milhões de ações judiciais em trâmite, o que proporcionalmente equivale a uma ação judicial para cada dois habitantes do país.

A comarca, instituída pelos municípios de Ilha Solteira e Itapura, não é diferente. Ela conta com cerca de 30 mil habitantes e possui pouco mais de 15 mil processos.

A explosão de demandas judiciais é uma realidade que não pode ser ignorada. Se a sociedade cada vez mais se socorre do Judiciário para resolver seus problemas, então cabe ao Estado, no limite das suas possibilidades, prover os meios para a resolução célere e eficiente dos conflitos.

Tal questão merece atenção dos operadores do Direito, até porque, como afirmou Rui Barbosa: "A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta."

O aumento do volume das ações, contudo, também pode ser visto sob uma perspectiva positiva. Evidencia a ampliação da consciência de cidadania da sociedade, a qual projeta sobre o Judiciário a esperança de uma vida em que seus direitos não estejam apenas previstos numa folha de papel, mas, ao contrário, concretamente garantidos.

A instalação da 2ª Vara da Comarca, na qual terei a grata satisfação de exercer a função jurisdicional, representa mais um passo no caminho para o aprimoramento da Justiça e simboliza o comprometimento do Judiciário em se tornar cada vez mais acessível aos anseios da sociedade.

E para que esse compromisso seja cumprido, será imprescindível o engajamento de todos os servidores do Fórum neste projeto de estruturação da Justiça.

Desde que me promovi para a Comarca, enquanto aguardava a chegada desta solenidade e auxiliava os trabalhos da 1ª Vara, percebi o alto grau de comprometimento dos servidores na consecução das suas tarefas e o apreço manifestado pelo exercício diário da função.

Cada funcionário, desde os chamados *mirins* até os Diretores dos Cartórios e os Assistentes, tem enorme importância nessa missão de conceder uma resposta célere e eficiente às demandas diárias que batem à nossa porta.

Quero registrar que o acesso dos advogados à 2ª Vara não será menos amplo

do que aquele franqueado pela 1ª Vara. Segundo a Constituição Federal, o advogado é indispensável à administração da justiça. É por seu intermédio que chega à Justiça as reivindicações das pessoas; a abertura do diálogo com a advocacia significa, portanto, uma maior aproximação com o jurisdicionado.

Papel fundamental na defesa dos interesses dos habitantes da Comarca também tem exercido o Ministério Público. Na área Criminal, atuando de maneira coordenada com as Polícias Civis e Militares, a investida contra a criminalidade tem se mostrado eficaz, como demonstram o desmantelamento de pequenas quadrilhas que surgiram e a atuação pedagógica nas contendas domésticas. Na área Cível, as ações civis públicas veiculam importantes demandas em prol da coletividade. Na área da Infância, a Promotoria ajuda na reestruturação das famílias, fiscaliza os processos de adoção e reclama a aplicação de medidas de proteção e socioeducativas a crianças e adolescentes.

Gostaria de agradecer a todos os colegas de Circunscrição aqui presentes que compartilham esse dia especial, nas pessoas dos juízes Thiago Lopes e Matheus Barbosa Pandino.

Deixo aqui também registrada a minha homenagem pessoal à Juíza Andréa Coppola Brião, a qual não poupou esforços para que o dia de hoje se tornasse uma realidade.

Finalizo com a promessa de trabalhar incansavelmente ao lado do meu colega juiz da 1ª Vara Eduardo Garcia de Albuquerque, dos advogados, do Ministério Público e demais servidores, para cumprir com o ideal de Justiça que une a todos nós.

Podemos não saber ainda de todas as dificuldades que se colocarão a nossa frente, mas certamente iremos enfrentá-las com o mesmo espírito de união e de comprometimento que nos trouxe até aqui.

Muito obrigada!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Votuporanguense" (Homenagem realizada em 08.08.2015).

Volto a Votuporanga com imensa alegria, para tornar-me votuporanguense. Aqui iniciei a minha carreira no Ministério Público de São Paulo, em janeiro de 1973.

Confesso que não havia me detido a conjeturar o que representaria na minha vida este município que me atraiu desde o nome: *Brisa Suave*.

Fui morar no Hotel Municipal, de D. Edméa. Logo fiquei amigo de Plínio Marin, de D. Susana e seus filhos. Pessoas queridas de minha cidade tinham primos que aqui residiam: passei a frequentar a casa de Aline e Leo Adolpho de Araújo Pinto, ele gerente da Piraspuma.

Eram tempos de maracujá. A cada viagem para São Paulo levava sacos da fruta doce adquiridos junto à Estação Ferroviária.

Aos poucos fui conhecendo outras pessoas: Herculano Bereta, Áureo Ferreira. O juiz de então era Dirceu Ferreira da Cruz e o Promotor que chegou depois de mim, mas como titular, era Pedro Carlos Garutti.

Passei um fim de semana com Plínio Marin na "Ilha dos Dezoito". Ajudei a divulgar a Feira realizada aquele ano. Encontrei pessoas que me falaram do Dr. Wilson Foz, um dos primeiros advogados da cidade e que hoje empresta seu nome ao edifício do Fórum.

Era instigante estar numa cidade com data de nascimento: 8 de agosto de 1937. Eu vinha de Jundiaí, cuja origem se perde no tempo e que parece mais provável tenha surgido em 1615. Há quatrocentos anos, portanto! Votuporanga é resultado do sucesso do café, quando a empresa Theodor Wille, nos anos 30, colocou à venda 12 mil alqueires da gleba *Marinheiro de Cima*.

Por incrível que possa parecer, o debacle do café obrigou o proprietário das terras a entregar uma gleba à empresa Theodor Wille, de Santos. Assim nasceu Votuporanga, cujo nome foi sugerido por um membro do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo: votu – brisa, ar; poranga – bonito, belo, suave.

Votuporanga é um grande e conhecido polo moveleiro, mas também possui uma rede de serviços e comércio considerável, sem deixar de lado a agricultura.

Desde 1944 Votuporanga é Comarca. Seu primeiro juiz foi o Dr. Nelson Ferreira Leite e o primeiro Promotor Dr. Durval Cintra Carneiro.

Agradeço aos dignos Vereadores que me honraram com esta cidadania: Vilmar Ferreira da Silva, Silvio Carvalho de Souza, Sérgio Adriano Pereira, Pedro Waldeci Crescencio, Osvaldo Carvalho, Osmair Luiz Ferrari, Mehde Meidão Slaiman Kanso, Matheus Rodero de Oliveira, Jurandir Benedito da Silva, Gilmar Aurélio, Eliezer Antonio Casali, Edilson Pereira Batista, Douglas Lisboa da Silva. Cumprimento o Prefeito Júnior Marão e o Vice-Prefeito Waldecy Bortoloti, pela magnífica cidade que administram.

Possa eu, como filho de Votuporanga, agora entoar, como seus cidadãos natos:

Votuporanga recanto florido
De verdes campos e jardins naturais
Tu és cidade moderna risonha,
Tu és progresso, sempre a brilhar
Nós te exaltamos Votuporanga,
Porque és braço forte de São Paulo e do Brasil
Exemplo de trabalho para a nação
Conquistaste um lugar em nossos corações

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Cacondense" (Homenagem realizada em 10.08.2015).

Estar em CACONDE nesta tarde de 10 de agosto de 2015 é um dos mais gratificantes exercícios na transitória Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O Patrono desta Comarca, o notável Professor ANTONIO DE QUEIROZ FILHO, é um dos cacondenses mais ilustres, nascido em 14.1.1910. Foi um dos primeiros estudiosos dos Direitos Humanos, numa época em que a universalização dos direitos fundamentais ainda não era recorrente. Já proclamava a urgência da compreensão entre os homens, desde o livro "Caminhos Humanos", cujo subtítulo era justamente o de "Breves Ensaios de Compreensão".

QUEIROZ FILHO foi uma das mais preciosas pepitas de ouro produzidas por esta cidade cujo brasão ostenta o "AEQUE AURUM AURA", o "tal como ouro à altura", ou seja: um cidadão cujo valor só se pode aferir quando comparado ao mais nobre dentre todos os metais, aquele que simboliza a realeza.

Esta linda cidade, que já se chamou Freguesia de Nossa Senhora da Conceição do Bom Sucesso das Cabeceiras do Rio Pardo nasceu porque aqui se encontrava ouro. O sertanista Sargento Jerônimo Dias Ribeiro deu a notícia oficial da descoberta a D. Luis Alexandre de Souza Menezes, o Governador de Santos, em carta datada de 20.8.1765.

O local da descoberta aurífera logo foi chamado de Nossa Senhora da Conceição, pois de acordo com o Regimento das Minas de 1769 – artigo 2º – receberia o nome do santo de devoção do descobridor. A Padroeira foi Nossa Senhora da Conceição, pois D. João IV, primeiro rei da Dinastia de Bragança colocou sua coroa real aos pés de Nossa Senhora da Conceição de Vila Viçosa e a elegeu Rainha e Padroeira de Portugal e Algarves.

O verdadeiro ouro de CACONDE foi sua gente. Desde o Padre Francisco Bueno de Azevedo, do clero secular da Diocese de São Paulo, que foi o primaz fundador da cidade, segundo o historiador Adriano Campanhole.

CACONDE sempre foi terra interessada em promover a Justiça. Em 10.3.1866, a Câmara Municipal insistia na nomeação de um juiz formado para solucionar as controvérsias e desvinculado de CASA BRANCA. Em 25.2.1874, o Deputado Antonio Pinheiro de Ulhoa Cintra apresentou projeto de lei para destacar "*os termos de Caconde e São Sebastião da Boa Vista*" da comarca de Casa Branca.

Situada numa região belíssima, CACONDE foi convertida em Estância Climática em 5.4.1966, pela Lei 9.275, de iniciativa do Deputado Mantelli Neto.

Além das belezas naturais, o município atrai por sua História e por sua arte, da qual emblemática a obra do pintor cacondense EDMUNDO MIGLIACCIO, cujas três telas a óleo retratando a Imaculada Conceição, a Assunção de Nossa Senhora e o Jesus Crucificado ornamentam a bela Matriz, convertida em Santuário Imaculada Conceição

Acesso ao Sumário

por Dom David Dias Pimentel, bispo de São João da Boa Vista. O Papa Emérito BENTO XVI conferiu ao belo santuário a dignidade de Basílica.

Além de QUEIROZ FILHO, Caconde viu nascer o grande brasileiro RANIERI MAZZILLI, cujo sobrinho neto, HUGO NIGRO MAZZILLI é um digno representante da família e do Ministério Público. Aqui também fez história o Padre ROBERTO LANDELL, um dos pioneiros do rádio. CACONDE já produziu também um Presidente do Tribunal de Justiça, o desembargador SERGIO AUGUSTO NIGRO CONCEIÇÃO, grande propagador das excelsas qualidades de seu berço natal. E continua a ser celeiro de gente ilustre por seu civismo e efetiva participação na vida comunitária.

Tudo isso me deixa muito feliz por ser recebido como cacondense pela comunidade. A homenagem mais preciosa que se pode oferecer a um forasteiro é a Câmara Municipal ofertar a cidadania honorária. É considerar alguém um ser da terra, um igual, um semelhante, um irmão.

Agradeço, portanto, ao Vereador DAVID ANTONIO TEIXEIRA JÚNIOR, autor da proposta, assim como aos demais nobres edis, o Presidente CARLOS OTÁVIO DE OLIVEIRA, HELIO LUIZ ALVES, JOSÉ ADALTO REMÉDIO, MAURO FACONI, ODAIR DONIZETTI PIMENTA e JOSÉ PAULO BORGES.

Meus cumprimentos ao Prefeito LUCIANO DE ALMEIDA SEMENSATO, engenheiro nascido em CACONDE e à Juíza MARCELA DIAS DE ABREU PINTO COELHO.

Estou imensamente grato e feliz, diante do galardão que passo a portar, o título de Cidadão Cacondense, que recebo em nome do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Caconde cidade morena
de vida serena
que alegra e apraz!
Cativas a que te visita,
paisagem bonita,
ó Estância da Paz!
Avistas a Faisqueira
que é a fronteira
de Minas Gerais!
Teu clima saudável,
teu Povo amável
não se esquece jamais!
És a terra dos passarinhos,
dos canários amarelinhos,
do café que tem sabor,
dos carros cantadores,
dos vasos de belas flores,
aos pés do Cristo Redentor!
Graminha que é hoje barragem

Acesso ao Sumário

da nouva roupagem
à vista sem par!
Os vales tão verdes de outrora
imersos agora
parecem um mar!
Palmeiras altas, formosas
ao lado das rosas
quais jóias em flor,
na fonte sonora
que a noite decora
de luz e de cor!

DAVID ANTONIO TEIXEIRA JÚNIOR (Vereador)

Discurso proferido por ocasião da entrega do título de "Cidadão Cacondense" ao Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. José Renato Nalini (Homenagem realizada em 10.08.2015).

Excelentíssima Senhora Doutora Marcela, MMª Juíza de nossa Comarca;

Exmo. Sr. Dr. Promotor de Justiça;

Exmos. Srs. Juízes de outras comarcas;

Exmo. Sr. Luciano, DD. Prefeito Municipal;

Ilmo. Sr. Pedro Celso, DD. Vice Prefeito;

Exmo. Sr. Luis A. Peres, Prefeito de Tapiratiba;

Exmo. Sr. Carlos Otávio – Presidente da Câmara Municipal de Caconde;

Ilma. Sra. Ângela, DD. Supervisora de Serviços de nossa Comarca;

Ilma. Sra. Luciane, DD. Diretora de Serviços do Juizado Especial;

Ilmo. Sr. Rui, DD. Presidente da OAB/SP, de Caconde;

Ilmo. Sr. Alcides Osmar, Ex-Diretor de nossa Comarca;

Ilmos. Srs. Funcionários, amigos e demais autoridades;

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de nosso estado, Dr. José Renato Nalini;

Na Histórica solenidade que a Câmara Municipal de Caconde aprovou o Decreto Legislativo, tomo para mim e, em nome de meus Pares, a incumbência de evidenciar o júbilo e a honra de recebermos em nosso meio, o eminente e brilhante baluarte da justiça no nosso glorioso Estado Paulista e uma das maiores expressões do nosso mundo jurídico – o senhor doutor José Renato Nalini.

Acesso ao Sumário

A simpática e progressista Jundiaí deu à comunidade Paulista, brasileira e, sem nenhum encarecimento, ao planeta jurídico, essa figura ímpar que galgou todos os degraus da magistratura, chegando ao ápice da carreira com insofismáveis méritos.

Nalini não se limitou ao exercício da magistratura, mas, foi e é também, um destacado representante do Magistério, na doce missão de transmitir aos neófitos boas doses de tudo que acumulou em sua longa e profícua carreira jurídica.

Sem sofisma, pode-se afiançar que a justiça, motivo primeiro de sua dedicação e estudos, é o bem mais subido e precioso de que dispõe o cidadão para assegurar para si e para seus semelhantes a convicção de que a igualdade e a proteção serão dispensadas e garantidas a todos no divino direito de ir, vir e angariar posses dentro das disposições legais. Homens como esse desbravador dos meandros de diplomas legais, nos asseguram a todos tais equidades.

Falar de um agente que coleciona tanto saber e prática, não se torna uma missão ingrata e árdua, porquanto enfocar uma carreira eivada de sucesso e reconhecimento, dá-me múltiplos e amplos motivos para pretender elevar ao vértice e me estender nesse mar de infindáveis conquistas, sem ser sôfrego e prolixo.

Não vou me estender em seu amplo e riquíssimo *curriculum*, tampouco enumerar tantas razões que emolduram sua importância para a justiça, porquanto outros me sucederão para discorrer sobre sua caminhada cujo apogeu, honra e dignifica a justiça em todas as suas manifestações, e em nome de todos os Agentes Judiciários de nosso Estado, agradeço o espírito de justiça e compreensão, que são peculiares a Vossa Excelência, ao enviar à Assembleia Legislativa em regime de urgência, a transformação de nossos cargos em Escreventes Técnico Judiciários.

Destaco a inteligência, a dedicação, o notável saber e, principalmente, a humildade que levou o ora nobre Presidente do Tribunal de Justiça de nosso Estado a tornar-se o mais representativo membro de tantos guardiões da Lei e da ordem, priorizando, para atingir a todos os escopos, a dita humildade e o desprendimento na divisão de seus largos conhecimentos, sequenciando o legado de notáveis representantes da justiça, como Rui Barbosa e o nosso querido Queiroz Filho.

Como humilde membro do Poder Judiciário Paulista, cumpre-me empenhar ao nosso nobre convidado, a sincera gratidão por nos honrar com sua visita e aceitar e receber de nossa pequena, mas afetuosa comunidade, o representativo título de CIDADÃO CACONDENSE.

“Quando o homem tem o amor por princípio, a ordem por base, o progresso por fim, e trabalha honestamente, terá o reconhecimento de seus semelhantes, será dignificado, enaltecido e terá benção do grande arquiteto do universo, Deus.”

Acesso ao Sumário

MARCELA DIAS DE ABREU PINTO COELHO (Juíza de Direito)

Discurso proferido por ocasião da cerimônia alusiva ao Dia do Patrono, realizada no Fórum "Professor Queiroz Filho", da Comarca de Caconde (Homenagem realizada em 10.08.2015).

Boa tarde a todos!

Gostaria de agradecer a presença do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. José Renato Nalini, às demais autoridades, aos servidores da justiça, aos advogados, aos familiares do patrono homenageado, Professor Queiroz Filho, e a todos que vieram nos prestigiar.

Em especial gostaria de externar o meu agradecimento ao Doutor Rui Cesar Ribeiro Remédio, Presidente da OAB – Subseção de Caconde e ao Padre José Ivan Rocha Gandolfi, que com imenso desprendimento nos cederam as obras do pintor cacondense Edmundo Migliaccio.

Ainda, gostaria de deixar registrado que receber em nossa comarca o Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo é motivo de satisfação e orgulho. Desembargador José Renato Nalini, Doutor em Direito Constitucional pela USP, foi VicePresidente e Presidente do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e Corregedor Geral da Justiça. Escreveu mais de duas dezenas de livros, com foco na Ética, Filosofia e Formação de Magistrados. Foi eleito imortal da Academia Paulista de Letras em 2003. Apreciador das artes e que tanto promove a ARTE E CULTURA no Tribunal de Justiça. Espelhando-se nele, nossa comarca desejou retratar um pouco da cultura local, hoje com a apresentação de alguns servidores e de outros cacondenses talentosos.

Curioso que, ao longo de 140 anos, desde a fundação da comarca de Caconde, tivemos a honra de receber a visita de apenas um Presidente do Tribunal de Justiça, o que ocorreu em 15.8.1965, data da inauguração deste Edifício. À época, o então Presidente, Desembargador Euclides Custódio da Silveira, compareceu à solenidade acompanhado de sua esposa, Sra. Dulce Lepage da Silveira, natural de Caconde, oportunidade em que também lhe foi concedido o título de Cidadão Cacondense.

Esperamos meio século para que pudéssemos ter a honra de novamente receber o Presidente da nossa Corte de Justiça e para poder agraciá-lo com o título de Cidadão Cacondense, o que nos traz imensa alegria.

Caconde, estância turística e com tantos expoentes, notadamente na área jurídica, como Ranieri Mazzilli, advogado e jornalista, Presidente do Brasil por duas vezes durante o 17º Governo Republicano; Sergio Nigro Conceição, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo; Hugo Nigro Mazzilli, Procurador de Justiça, José Reinaldo Guimarães Carneiro, Promotor de Justiça assessor da Corregedoria do Ministério Público em São Paulo; Paschoal Milton Coccaro, Desembargador e tantos outros, dentre eles, o nosso homenageado; ANTONIO QUEIROZ FILHO, Patrono deste Fórum.

Acesso ao Sumário

Patrono é aquele que defende uma causa ou um ponto de vista e, popularmente, pode ser tido como um padrinho ou um exemplo a ser seguido.

E o patrono do Fórum da Comarca de Caconde, QUEIROZ FILHO é um expoente da Justiça. Os escritos sobre ele, que datam de mais de cinquenta anos, nos direcionam à imagem de um grande homem que pôs a sua vida a serviço da lei.

A característica marcante de sua personalidade foi a compreensão. A busca da compreensão da pessoa humana feita à imagem e semelhança de Deus, foi muito bem explorada no livro de sua autoria, intitulado "Caminhos Humanos", com o subtítulo "Breves Ensaios da Compreensão".

Após os estudos iniciados em Caconde, QUEIROZ FILHO se pós graduou em Direito Penal Comparado pela Universidade de Paris, em Sorbonne.

Ao retornar da França passou a participar de grupos de estudos políticos, despertando sua vocação para esse meio. Em 1950, assumiu a direção do Partido Democrático Cristão de São Paulo, tendo sido eleito Deputado Federal em 1954 e, reeleito, em 1958.

Foi Secretário da Justiça no governo Jânio Quadros e, no governo de Carvalho Pinto, foi sucessivamente Secretário da Educação e da Justiça.

Em 1961, recebeu a incumbência de representar o Brasil na Comissão Internacional das Nações Unidas encarregada de investigar os documentos ligados à morte de Patrice Lumumba, no Congo, onde desempenhou relevante trabalho.

Em 1962, reassumiu a cátedra que ocupava na Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

Faleceu aos 9 de outubro de 1963, deixando o mundo, sem divergência alguma, menos luminoso e brilhante.

O Ministério Público do Estado de São Paulo honrou seu representante dando o seu nome ao AUDITÓRIO DA PROCURADORIA, para que Antonio Queiroz Filho seja sempre uma lembrança constante e um imperecível exemplo.

Pela Lei nº 9.130 de 25 de novembro de 1965, o Fórum da Comarca de Caconde recebeu a denominação de QUEIROZ FILHO. Posteriormente, em 10 de abril de 1991, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a denominação do Fórum, pelo Assento nº 172/1991.

Nestes cinquenta anos este Fórum sempre se orgulhou de ter como seu patrono tão Ilustre Cacondense.

Acesso ao Sumário

ANGELA DE QUEIROZ (Filha do Homenageado)

Palavras proferidas por ocasião da cerimônia alusiva ao Dia do Patrono, realizada no Fórum "Professor Queiroz Filho", da Comarca de Caconde (Homenagem realizada em 10.08.2015).

Depois de 52 anos da morte de meu amado e ilustre pai, ANTONIO QUEIROZ FILHO, senti imensa alegria ao ser surpreendida com a notícia de que ele receberia esta homenagem.

Passados tantos anos e ainda se lembrarem deste ilustre cidadão brasileiro, homem honrado, conforta meu coração tão cheio de saudade.

Falar sobre o Professor Queiroz Filho ou para mim, simplesmente Queirozinho, nome carinhoso sempre dirigido à minha pessoa pelos amigos e familiares, é um orgulho imenso e traz grata alegria ao meu coração, assim como o sol que brilha aquecendo e iluminando este planeta.

Eu, aos oito anos de idade, atrás de uma das colunas da enorme sala de nossa casa no Bairro Sumaré, vi com meus pequenos olhos o precoce apagar de uma vida. A vida de meu pai, meu herói que faleceu em outubro, pouco antes de completar 53 anos de idade, em janeiro.

Senti como se também estivesse morrendo.

Que saudade de me lançar em seus braços, como fazia toda vez que ele chegava em casa e eu corria para abraçá-lo.

Os anos foram passando com a sua imensa ausência, mas cresci cercada de amor e carinho, escutando a história de sua vida narrada pela minha amada mãe e também pela minha tia e madrinha Lúcia, hoje com 92 anos de idade.

As dores da saudade de meu amado Queirozinho eram suportadas ao lado de minhas inúmeras primas que moravam bem pertinho de nossa casa. O carinho e amor delas me ajudaram a tentar apagar as dores desta ausência, que até hoje se faz sentir.

Queiroz Filho formou-se em Direito pelo Largo São Francisco e escolheu o direito penal como o alicerce de seus estudos. Foi amigo do então Presidente Jânio Quadros e do Governador Carvalho Pinto. Atuava na área criminal defendendo a justiça e os fracos. Exaltava os humildes. Era um católico fervoroso e amigo de Deus, qualidade esta herdada por mim, sua única filha. Ele estudou e morou em Paris, para onde tinha o grande desejo de voltar a residir em sua velhice, depois de trabalhar pelo seu país, segundo me era contado por minha mãe.

Ele escreveu sobre a história de Padre Anchieta, de quem era grande admirador, cujo livro foi editado muitos anos depois de sua morte, por mamãe, com a anuência do Pátio do Colégio. Livro este que foi dado aos seus inúmeros amigos.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo homenageou meu pai dando o seu nome à biblioteca da faculdade e, até hoje, concede o prêmio Queiroz Filho ao melhor aluno de direito penal.

Acesso ao Sumário

Meu único filho Otávio, que herdou os traços e o caráter do avô, escolheu a renomada Faculdade Getúlio Vargas para se graduar em Administração de Empresas. Gratíssima surpresa tivemos quando tomamos conhecimento através do lançamento do livro oficial do cinquentenário da Escola de Administração, que na inauguração da instituição a faixa foi solenemente cortada pelo Secretario da Educação, Dr. Antonio Queiroz Filho. Imaginem a surpresa do neto folheando o livro exposto na biblioteca da faculdade ao ver a foto de seu avô cortando a faixa inaugural.

Meu pai foi convidado pelo então Presidente João Goulart para ocupar o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, cargo que ocuparia como sendo o mais jovem ministro do país. Lamentavelmente, morreu quinze dias depois da honrosa indicação, nem chegando a assumi-la.

Restou-me a doce lembrança de sua curta e linda existência, e o conforto de inúmeras homenagens recebidas por este Brasil afora. Seu honroso nome está em ruas, avenidas, cidades, no auditório do Ministério Público do Estado de São Paulo e na Capital onde temos a Avenida Queiroz Filho, assim como em Campos do Jordão, Araraquara e outras localidades.

O ano de 1963 foi marcado pela morte de John Kennedy, Presidente dos Estados Unidos. A morte de papai, também neste ano, retirou da vida dois grandes homens, que em diferentes posições, lutaram pelo seu país.

A mim restou a lembrança terna de um amor insubstituível. Meu amado Queirozinho que, por vontade de Deus, tão cedo partiu. Restou, ainda, a certeza de que ele está com grande honra ao lado de Deus, para sempre.

Deixo meu especial agradecimento à Excelentíssima Doutora Marcela Dias de Abreu Pinto Coelho por esta tão importante homenagem póstuma ao meu pai, que mais uma vez encheu de felicidade este coração, trazendo à baila a história da minha vida.

Carinhosamente, ANGELA QUEIROZ.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Casa-branquense" (Homenagem realizada em 11.08.2015).

Imensa a honra de estar nesta manhã em CASA BRANCA, a participar da homenagem a esse notável brasileiro, o Ministro MANOEL DA COSTA MANSO, cuja única jurisdição de primeiro grau foi exercida nesta CASA BRANCA.

Aqui fez justiça e aqui desenvolveu uma técnica primorosa de redação de decisões. Conciso, preciso, objetivo e claro. Suas decisões não tinham uma palavra a mais, nem uma palavra a menos. Dele se ouvia a verdade indiscutível: "*O difícil é ser simples. É fácil ser complicado*".

Ingressou na Magistratura Bandeirante em 1903 e judicou em CASA BRANCA até 1919, quando promovido por merecimento ao Tribunal de Justiça, onde exercia a presidência, em 1933, quando guindado ao Supremo Tribunal Federal.

Sempre nutri grande admiração por Casa Branca, onde o escritor GANYMEDES JOSÉ produziu uma obra admirável na literatura infanto-juvenil, onde acompanhei o notável Desembargador YOUNG DA COSTA MANSO em uma de suas visitas e na qual fui tão bem recebido quando Corregedor Geral da Justiça. Seus edifícios históricos, inclusive o legendário estabelecimento de ensino FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO, ornamentam este lindo município, a *Capital Estadual da Jabuticaba*.

Esta a heráldica e emblemática cidade que me honra com sua cidadania. Sou hoje conterrâneo de FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, notável Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por generosidade da Câmara Municipal e iniciativa de seu Presidente, WAGNER GENARI.

A ele agradeço a honraria, a maior que pode ser conferida a um forasteiro, pois é a forma de se chamá-lo um igual, semelhante, irmão da gente da terra. Mas estendo os agradecimentos aos demais nobres edis: JOSÉ RENATO FURLANETTO ROMANO, MÁRCIO FERNANDO BUZATTO, ROGÉRIO MENDES, ANTONIO BENEDITO FERREIRA, ALZIRO HONÓRIO MEGLORINI, CARLOS ALBERTO DE SOUZA, CARLOS ALBERTO SANTA ROSA FILHO, DANIELE FERREIRA SILVÉRIO SOARES, CLAUDEMIR APARECIDO DA SILVA e WLADIMIR AZEVEDO SILVA.

Minha gratidão ao Prefeito ILDEBRANDO ZOLDAN, que conduz a administração desta belíssima CASA BRANCA e à Juíza Diretora do Fórum, ANA RITA DE OLIVEIRA CLEMENTE.

Posso, agora, feliz conterrâneo, entoar o hino de CASA BRANCA, na condição de casa-branquense por lei e vontade de seus legisladores:

Um século é já passado
Na Estrada de Mogi a Franca
Onde existia um povoado
Foi a ereta Casa Branca
Surgida entre as Palmeiras
Roteiro das Bandeiras
"A Virgem" erigiram ermida entre bênçãos
A Terra é protegida
Era uma pérola perdida
Em bravio sertão
Abrigando vidas singela guarida
No seio deserto da imensidão
Casa Branca é muito querida
Contemplando as suas gerações
Jabuticaba e Café
O teu solo é velho berço de tão nobres tradições
Um século é já passado

Acesso ao Sumário

Na Estrada de Mogi a Franca
Onde existia um povoado
Foi a ereta Casa Branca
Hoje és grande cidade
Na exaltação do seu progresso
Foco de Luz, de Instrução
Centro de Paz e Liberdade
Liberdade a Casa Branca, Minha vida!
Terra de Deus, tão abençoada
Uma canção que é desferida
Ao sorrir da Alvorada
Terra de Bravos Terra Amada
ó Casa Branca Adorada
Os teus heróis que a História consagrou
Em nosso brado, de Justiça, Fé e Amor
Ser filho de ti ó Casa Branca,
É ter nascido na Glória
E possuir uma alma franca
E um nome na tua história

WAGNER GENARI (Presidente da Câmara Municipal)

Discurso proferido por ocasião da entrega do título de "Cidadão Casa-branquense" ao Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. José Renato Nalini (Homenagem realizada em 11.08.2015).

Excelentíssimo Senhor Doutor José Renato Nalini,

Mui Digníssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Excelentíssimos Senhores Doutores Renan Oliveira Zanetti e Ana Rita de Oliveira Clemente,

Mui Digníssimos Juízes de Direito das 1ª e 2ª Varas da Comarca de Casa Branca

Excelentíssimos Senhores Doutores Yara Jerozolimski e Marcos Tadeu Rioli,

Mui Digníssimos Primeiro e Segundo Promotores de Justiça de Casa Branca

Excelentíssimo Senhor Ildebrando Zoldan,

Mui Digníssimo Prefeito Municipal de Casa Branca

Excelentíssimos Senhores Vereadores, Funcionários do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Autoridades Civis e Militares, Senhoras e Senhores

É motivo de júbilo para a Câmara Municipal de Casa Branca participar desta solenidade festiva e cívica. Primeiro, por estarmos homenageando o augusto patrono

Acesso ao Sumário

desta instituição, MINISTRO COSTA MANSO, que muito honra o judiciário deste país.

Segundo, por acolhermos, oficialmente, o mais novo filho desta terra, entregando-lhe, com muito orgulho, o **Título de Cidadão Casa-branquense**, oferecido por unanimidade pelo Legislativo de Casa Branca. Dr. JOSÉ RENATO NALINI, enobrece esta cidade tê-lo entre os que foram acolhidos honorariamente, por merecimento.

A partir de hoje, o senhor faz parte desta comunidade, como filho acolhido. Casa Branca, como mãe, terá o compromisso de recebê-lo de portas abertas. Vossa Excelência, com certeza, saberá honrá-la, dedicando a ela seus melhores esforços.

A história da Comarca de Casa Branca é repleta de fatos que enobrecem não apenas a história do nosso município, mas também a história do próprio judiciário. Por aqui passaram grandes nomes e os feitos desses homens estão permanentemente gravados na história do nosso país.

Esta comarca, criada em 1872, e nosso fórum, cujo atual edifício foi construído e entregue à população no início da década de 1960, têm sido palco de grandes e importantes decisões. Nele labutam, desde o mais humilde funcionário até o mais graduado, homens e mulheres que engrandecem a nossa comunidade.

Doutor Nalini, ao conceder-lhe a honraria de CIDADÃO CASA-BRANQUENSE, não apenas o homenageamos, como têm feito inúmeros municípios do Estado de São Paulo, pelos seus inquestionáveis e reconhecidos méritos, não somente como profissional competente, que galgou o mais alto cargo do Tribunal de Justiça do mais importante Estado da Federação, mas também pelos seus reconhecidos méritos como homem público e homem de letras, haja vista a sua cadeira na Academia Paulista de Letras.

Seu vínculo com a nossa Casa Branca não começa hoje, como muitos pensam, mas já vem de algum tempo atrás, graças à sua amizade com o nosso mais importante e reconhecido intelectual, o saudoso escritor Ganymédes José.

O recebimento do Título que ora lhe entrego é o estabelecimento oficial desse vínculo. Se, antes, Vossa Excelência já reconhecia Casa Branca como a cidade que deu Ganymédes José ao Brasil, através da sua literatura tão prestigiada, agora Casa Branca passa a ser também a sua terra. Portanto, o sentimento que Vossa Excelência tinha por esta cidade torna-se mais profundo e perene.

Receba, desta forma, nossos mais efusivos cumprimentos. A partir de agora, somos conterrâneos. Casa Branca é, também, a sua cidade.

Concluindo, rogo a Vossa Excelência que volte seus olhos para nossa Casa Branca e suas mais prementes necessidades, dentre as quais destaco a urgente reforma e adequação do edifício do Fórum Ministro Costa Manso cuja situação física, como pode ver, é debilitada, a fim de que possa desenvolver com mais qualidade os seus importantes serviços.

Muito obrigado a todos.

Acesso ao Sumário

ILDEBRANDO ZOLDAN (Prefeito Municipal)

Discurso proferido por ocasião da entrega do título de "Cidadão Casa-branquense" ao Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. José Renato Nalini (Homenagem realizada em 11.08.2015).

O quadro atual de corrupção econômica e política nos faz respirar, neste momento, um ar de valores morais, éticos e de profundo amor à causa que abraçam e defendem ou defendiam.

Refiro-me ao instante deste evento em que vejo claramente no quadro que delineio, um misto de relação profissional e moral e a consensualidade de valores que este momento nos traz.

O país vive um momento difícil. A escassez de valores se faz presente em todas as áreas. Todos sentimos os reflexos dessa conjuntura.

É a prática repetida de ações desonestas que levam à insensibilidade e à corrupção, o que faz o trilhar de caminhos tortuosos e ações desonestas maiores.

E por que, neste momento, trago essas reflexões à baila?

Porque estamos nos manifestando numa solenidade que reúne dois nomes que, tenho certeza, não mourejaram essas vias que foram e são, a eles, inimagináveis.

Faço esse prólogo, pois entendo que os nomes enfocados nesta solenidade palmilham, consensualmente, caminhos outros.

Noutro enfoque distingo claramente, o palmilhar das figuras enfocadas, Senhores Dr. Manoel da Costa Manso, *in memorian*, e Dr. José Renato Nalini pelas suas hercúleas e distinguidas ações no campo profissional. Alcançando posições hierárquicas meritórias – ambos e à época, Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do nosso Estado de São Paulo e agora casabranquenses por adoção.

Dr. Costa Manso em 1951 e Vossa Excelência no presente momento, no dia de hoje, pertencem à coletividade casabranquense!

Em particular, sinto-me extremamente agraciado por este momento e como Prefeito da nossa Casa Branca, permita-me falar assim – desejar-lhe a melhor acolhida.

Que possamos, em continuação dos trabalhos que Vossa Excelência já tem prestado a nossa cidade, cuidarmos melhor dos interesses dela e da sociedade como um todo. Enalteço nesta oportunidade o esforço que vem sendo empregado por Vossa Excelência no sentido de desburocratizar o rito processual e incentivar desmedidamente a figura da conciliação como instrumento de abreviar e chegar o mais rápido possível a um resultado final.

Sinto-me lisonjeado em ser intérprete de uma comunidade tão importante como a de Casa Branca – sou oriundo do Distrito de Lagoa Branca, do que me orgulho muito e, face à magnitude de um evento, em homenagem a dois luminares do campo jurídico.

Casa Branca, se engrandece ao agasalhar Vossa Excelência e o recebe de braços

abertos como seu novo cidadão.

Seja bem-vindo!

A cidade entrega a Vossa Excelência a sua história de 200 anos e a sua proeminência no mundo jurídico nacional.

Muito obrigado pela atenção.

ANA RITA DE OLIVEIRA CLEMENTE (Juíza de Direito)

Discurso proferido por ocasião da cerimônia em homenagem ao Patrono do Fórum da Comarca de Casa Branca, Ministro Manoel da Costa Manso, realizada em 11.08.2015).

Com grande alegria cumprimento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, **Doutor José Renato Nalini**, na pessoa de quem cumprimento os demais membros da Magistratura Paulista,

Excelentíssimo Senhor Vereador Presidente da Câmara dos Vereadores de Casa Branca, **Wagner Genari** e Excelentíssimo Senhor Vereador Presidente da Câmara dos Vereadores de ltobi, **Maurício Gabriel de Andrade**, na pessoa dos quais cumprimento os demais membros do Poder Legislativo aqui presentes;

Excelentíssimo Senhor Prefeito da Cidade de Casa Branca **Doutor Ildebrando Zoldan**, e Excelentíssimo Senhor Prefeito de Itobi, **Doutor Alexandre Toribio**, aos quais rendo homenagens e as estendo às demais autoridades do Poder Executivo aqui presentes;

Ilustríssimo Capitão da Polícia Militar, Senhor Jamílson Rogério Gerônimo, comandante do 2° Batalhão da Polícia Militar I, na pessoa de quem cumprimento os demais membros da Polícia Militar aqui presentes;

Excelentíssimo Senhor **Doutor Humberto Rigamonti**, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Casa Branca;

Ilustríssima Senhora **Dona Maria da Costa Manso Vasconcellos**, neta do Ministro Manoel da Costa Manso, na pessoa de quem homenageio os familiares presentes;

Dona Solange Aparecida Barioni, dd. Servidora do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, quem escolho para representar minha gratidão aos valorosos e incansáveis servidores da Comarca de Casa Branca,

Nesta data, o foro da Comarca de Casa Branca abre suas portas em homenagem a dois grandes homens: seu patrono, Ministro Manoel da Costa Manso e aquele que figura como mais recente cidadão casabranquense, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, doutor José Renato Nalini.

Acesso ao Sumário

O dia do patrono, instituído em junho de 2014 pelo Presidente José Renato Nalini, tem por finalidade primordial o resgate da memória das figuras proeminentes na construção do Poder Judiciário Paulista. Mais que juristas, foram homens íntegros, que, no desempenho de seus papéis sociais, inspiraram gerações.

A desesperança e o descrédito que permeiam a população brasileira frente a tantas contrariedades de ordem moral veiculadas cotidianamente pela mídia e redes sociais em geral, requer o resgate constante de figuras que nos sirvam como exemplo de hombridade e retidão.

Que se prestem a nos lembrar que, embora a natureza humana nos faça todos imperfeitos, a busca incansável do justo, a reflexão contínua sobre nossos pensamentos e ações diuturnamente nos lapida a alma, nos aprimora e torna possível a contribuição para uma sociedade fraterna.

MANOEL DA COSTA MANSO, filho do Sr. Eduardo e D. Ana Isabel Marcondes da Costa Manso, nasceu em 23 de agosto de 1876, em Pindamonhangaba/ SP.

Formou-se em Ciências Jurídicas e em Ciências Sociais em 1895.

Advogou em Mogi Mirim e, em 9 de março de 1903, foi nomeado Juiz de Direito, da comarca de Casa Branca. Aqui exerceu a judicatura por dezesseis anos.

Em dezembro de 1918 foi nomeado Ministro do então Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do qual foi Presidente.

Entre 1921 e 1931 serviu o Estado de São Paulo alternando-se como Procurador Geral e Ministro do Tribunal de Justiça. Em janeiro de 1932 assumiu a presidência do Tribunal de Justiça, para que fora eleito.

Em julho de 1933, foi eleito Ministro do Supremo Tribunal Federal, cargo para o qual concorreu com grandes nomes – Edmundo Lins, Hermenegildo de Barros, Bento de Faria, Arthur Ribeiro, Firmino Whitaker, Rodrigo Octavio, Eduardo Espinola, Plinio Casado, Carvalho Mourão e Laudo de Camargo.

Aposentou-se em 1939.

De seus dados biográficos verifica-se que atravessou a judicatura período bastante conturbado da nossa História, entre o final da Primeira República e o Estado Getulista. Foi um convicto federalista, em uma época de centralização do poder.

Acesso ao Sumário

Costa Manso foi um grande servidor público, em sua mais cristalina definição: colaborou para com o desenvolvimento do Estado exercendo a magistratura, o ensino público (lecionava matemática), auxiliou na elaboração das leis de organização judiciária do Estado, nos Governos de Júlio Prestes, João Alberto, Manuel Rabelo e Laudo de Camargo e na comissão que organizou o Código de Processo Civil de São Paulo.

Publicou três obras: *Casos julgados*, *Votos e Acórdãos* e *Processo na segunda instância*, repletos de ensinamentos de grande valor jurídico.

De seus dois casamentos nasceram nove filhos, dos quais cinco cursaram Direito no Largo São Francisco e três foram desembargadores do Tribunal de Justiça de São

Paulo.

Faleceu em 28 de maio de 1957, na cidade de São Paulo e foi homenageado em várias oportunidades.

Desde os tempos de juíza substituta busquei saber sobre a cidade na qual estava – origem do nome, um pouco da história, fatos pitorescos. Também sobre os patronos de cada uma das Comarcas onde estive, as histórias e casos interessantes.

Oriunda de uma família completamente alheia ao mundo jurídico, fiquei absolutamente embevecida com a trajetória e a magnitude da importância de Manoel da Costa Manso.

Tudo quanto pude ler sobre o Ministro Costa Manso me remeteu a uma personalidade tranquila, a uma mente afiada, a um jurista que se utilizava de conceitos claros e precisos.

Mas o mais surpreendente e admirável me ocorreu durante os preparativos para esta solenidade.

Contando com o auxílio da valorosa servidora Solange Barioni, buscamos junto à família de Costa Manso dados precisos para a homenagem.

E encontramos nos familiares para além da boa vontade, um cuidado que transcende o natural para com qualquer antepassado ilustre.

Demonstraram os descendentes de Costa Manso mais que orgulho, demonstraram afeto, um amor que somente pessoas especiais conseguem fazer brotar nos corações dos seus.

Em cada objeto, em cada recordação material bem conservada se percebe o homem, o pai de família, o avô amoroso, tudo o que realmente nos torna imortais.

Não se relega a segundo plano a figura do juiz meticuloso, do professor dedicado, do intelectual produtivo.

Mas todos esses papéis se concentram naquele que, além de trabalhar para a sociedade, conseguiu que sua família apreendesse seus valores, servindo de exemplo a cada um de seus filhos, netos e bisnetos e a todos os que têm o prazer de conhecer um pouco de sua história, tornando-se imortal pelo brilho incandescente de seu coração, que abarcou, repito, plenamente, o jurista, o professor, o esposo, o pai e o avô.

Não vislumbro adjetivo melhor para descrever Costa Manso: um homem íntegro, sob qualquer prisma.

Nosso outro homenageado dispensa apresentações e é com enorme satisfação que o cumprimento.

Além de jurista brilhante, filósofo magistral, que com sua obra "Rebelião da Toga" fomentou em mim a ânsia pela magistratura, tornando-a religião e exercício diários. Marco nos meus estudos para o concurso da magistratura, introduziu em mim a acepção do consequencialismo jurídico, da repercussão das decisões judiciais,

da responsabilidade social do magistrado e, sobretudo, da necessidade constante do aprimoramento. Abraçar uma carreira jurídica é estudar e refletir para todo o sempre.

Natural da Jundiaí, nasceu em 1945, formando-se em 1970 pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Campinas. Após ter exercido o cargo de Promotor de Justiça, tomou posse na magistratura em 1976 e foi nomeado para a 13ª Circunscrição Judiciária, com sede em Barretos. Ao longo da carreira também judicou nas comarcas de Monte Azul, ltu, Jundiaí e na Capital. É desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo desde 2004 e ocupou o cargo de corregedor-geral no biênio 2012/2013.

É membro da Academia Paulista de História, da Academia Paulista de Letras e da Academia Brasileira de Educação.

Conduz o maior Tribunal de Justiça do mundo, mantém um blog atualizado com textos instigantes que nos levam à reflexão sobre uma gama de assuntos. Ambientalista convicto e eloquente, José Renato Nalini tem a perspicácia e a paixão dos amantes da natureza, arrastando consigo uma miríade de seguidores.

Embora inegável a extensão de seu conhecimento sobre as coisas do mundo, das ciências jurídicas à filosofia, da história ao bom trato da língua portuguesa, tem a humildade dos sábios e a fé daqueles que sabem que algo Maior existe e nos conduz.

Os dois homens que homenageamos hoje são virtuosos e têm muitos pontos em comum: do afiado intelecto à preocupação com a ética, tendo ambos passado por várias posições públicas de destaque com o cuidado que se espera do administrador consciente.

Homens visionários, preocupados com a tecnologia em favor do serviço público, não esqueçamos que o primeiro lutou contra mentes obtusas e ousou utilizar "máquina de escrever" para prolatar suas decisões e o segundo atualmente implementa no maior Tribunal do planeta a informatização.

E a virtude é a mais dignificante das características humanas. Valhome, para encerrar minhas palavras, das de José Ingenieros – que se soubesse do plágio certamente me relegaria à condição de "homem medíocre" rs, "Ser honesto implica em se submeter às convenções comuns; ser virtuoso significa frequentemente ir contra elas, expondo-se a passar como inimigo de toda moral, quando apenas é contra certos preconceitos inferiores. Se o sereno ateniense tivesse adulado seus concidadãos, a história helênica não estaria manchada com a sua condenação e o sábio não teria bebido a cicuta; mas não seria Sócrates".

Acesso ao Sumário

GUILHERME DA COSTA MANSO VASCONCELLOS (Juiz de Direito e bisneto do homenageado)

Discurso proferido por ocasião da cerimônia em homenagem ao Patrono do Fórum da Comarca de Casa Branca, Ministro Manoel da Costa Manso, realizada em 11.08.2015).

Excelentíssimo Senhor Desembargador JOSÉ RENATO NALINI, Digníssimo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, na pessoa de quem saúdo todas as demais autoridades componentes da mesa e as já nomeadas pelo protocolo.

Senhoras e senhores.

É com muita honra e gratidão que falo em nome da família do Patrono homenageado, nesta manhã de dupla e merecidas homenagens: a ele e ao nosso ilustre e estimado Presidente José Renato Nalini.

CASA BRANCA sempre esteve na tradição e no coração da nossa família. Neste ato eu a represento como bisneto do Ministro Manoel da Costa Manso e ao mesmo tempo juiz, na ativa, a quarta geração de descendentes deste homem que tanto honrou a magistratura paulista e do Brasil, como Juiz de Casa Branca, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Um de seus filhos, o saudoso Desembargador ODILON DA COSTA MANSO, meu avô, falecido há exatos 15 anos, aqui nasceu e passou sua infância. Outro filho, o também saudoso DESEMBARGADOR YOUNG DA COSTA MANSO, foi Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, e também nasceu em Casa Branca. O filho mais novo do Ministro, também Desembargador, PAULO DA COSTA MANSO, último dos irmãos que ainda vive, infelizmente só não veio conosco por motivo de saúde.

Meu pai aqui presente, o ilustre juiz JOSÉ ROBERTO DE VASCONCELLOS, Presidente da Fundação da Fraternidade Judiciária, judicou nesta circunscrição, como titular em São José do Rio Pardo, nos anos 70. E posteriormente eu mesmo comecei em CASA BRANCA minha carreira na magistratura, há exatos 22 anos, em 1993, como juiz substituto, sob a supervisão do muito querido magistrado José Roberto Pereira, titular da então vara única da comarca. Vem de quatro gerações, portanto, a história de nossa família com esta linda cidade de povo tão acolhedor.

Mas lembremos de nosso homenageado: Mais do que homem das letras e da Justiça, Manoel da Costa Manso viveu e amou CASA BRANCA, que nunca lhe saiu do coração. Por DEZESSEIS anos aqui judicando, nomeado para esta comarca em 1903, adotou a cidade não somente para exercer a magistratura mas para viver proficuamente. Basta dizer que OITO de seus doze filhos aqui nasceram. Residia num modesto casarão aqui em frente, nesta praça, com sua amada esposa Ursulina e seus muitos filhos. Pessoa afável, de hábitos simples, muitas amizades cultivou na cidade, trabalhando também como professor de matemática no então ATENEU CASABRANQUENSE.

Como disse certa vez o ilustre advogado Dr. THEÓPHILO SIQUEIRA FILHO, por ocasião do centenário de nascimento do Ministro,

"*COSTA MANSO, franzino de corpo, era possuidor de uma têmpera de aço, era jovial, alegre e bem humorado (...) encantava pela simpatia, pela atenção que a todos indistintamente dispensava, pela paciência e simplicidade; tolerava o lamento dos fracos e dos sofredores; não era daqueles que apressavam o reconhecimento da justiça apenas para livrarse das importunações; corrigia os culpados, os transgressores, com energia, mas sem grosseria; não confundia braveza com bravura; premiava os bons;*

Acesso ao Sumário

estimulava os possuidores de méritos latentes; despertava vocações; era, enfim, um guia, um modelo, um líder."

Dr. THEÓFILO também contou uma curiosa estória:

Relata meu avô ODILON que o Ministro, seu pai, além de juiz e professor de matemática, estendia seus estudos e interesses para vários outros ramos do conhecimento humano e possuía hobbies diversos como música, artesanato, fotografia, jardinagem, medicina. Acompanhava e usufruía de imediato das inovações tecnológicas que surgiam à época. Muito elogiou a cidade, quando aqui chegou, pela facilidade de sistema de transportes, particularmente o entroncamento ferroviário e as excelentes condições das estradas de terra que permitiam fazer com facilidade inúmeras diligências pela região em veículos de tração animal, pois os carros ainda não tinham chegado a Casa Branca. Em sua casa instalou, feliz, as primeiras lâmpadas, novidade trazida pela energia elétrica, e posteriormente seu primeiro telefone.

Cabe anotar, Sr. Presidente, que ele foi o pioneiro, no Judiciário Paulista, na utilização da máquina de escrever para trabalhar (um escândalo na época). O instrumento era formalmente proibido pelas normas jurídicas.

(Em respeito à regra, ele datilografava os despachos e sentenças para seu arquivo pessoal, e depois os copiava, à mão, nos autos dos processos.)

Já no Tribunal foi árduo defensor da legalização da utilização da máquina de escrever, proferindo combativos votos pela manutenção da validade de decisões de primeira instância que outros colegas desembargadores insistiam em anular tão somente pelo fato de serem datilografadas. NOÉ DE AZEVEDO, da Revista dos Tribunais, relata o episódio de um julgamento onde se pedia a anulação da ata de uma sessão de júri de uma longínqua comarca do interior simplesmente porque tinha sido datilografada. O Ministro se manifestou com veemência:

"*que aparecesse uma peça nos autos escrita à máquina naquelas paragens esquecidas pela civilização já era motivo de júbilo. Deveria ter exultado tanto o promotor quanto o juiz*".

Em outro julgado o Tribunal pretendia anular uma sentença criminal datilografada. "*Ele não só defendeu a validade da sentença quanto propôs consignar na ata do julgamento um voto de louvor ao escrivão que, bem pensado, merecia uma estátua! O voto de louvor não passou, mas a Câmara Criminal, por unanimidade, julgou válido o processo.*"

Acesso ao Sumário

Como nosso segundo homenageado neste dia, veja, Sr. Presidente, quanto em comum tem Vossa Excelência com o Ministro Costa Manso: Antes de tudo, como ele, Vossa Excelência é agora cidadão casa-branquense. Erudito, humanista, filósofo, grande estudioso, cultor das artes, da música, da literatura, da história, sem abandonar, porém, seu jeito simples de ser no trato com seus jurisdicionados.

Somos todos testemunhas das boas práticas de Vossa Excelência, em sua profícua gestão no Tribunal de Justiça, para incentivar a humanização dos juízes e funcionários através das inúmeras atividades culturais, reciclagem e aperfeiçoamento profissional e

pessoal em diversas áreas, além do afetuoso incentivo ao culto da memória de nossos antepassados, a exemplo do que ocorre neste ato.

Assim como Costa Manso implantou a máquina de escrever no Judiciário paulista, no início do século XX, Vossa Excelência não mede esforços para, neste início do século XXI, dar continuidade e aperfeiçoar a implantação, em todo o Judiciário paulista, da plena informatização, enfrentando com destemor as resistências conservadoras, e as inúmeras dificuldades técnicas, operacionais e orçamentárias. Sua gestão, Senhor Presidente, ficará em destaque nos registros da história do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Diz um ditado popular italiano: "*quem trabalha com as mãos, é um OPERÁRIO. Quem trabalha com as mãos e a cabeça, é um ARTESÃO. Quem trabalha com as mãos, a cabeça e o coração é um ARTISTA.*" Temos a certeza, Senhor Presidente, de que assim como o foi Manoel da Costa Manso, Vossa Excelência é verdadeiro artista.

Concluindo, registro que quando o Ministro deixou Casa Branca para assumir o cargo de desembargador no Tribunal de Justiça, da população local ele recebeu grandes homenagens e dois brindes: uma caneta de ouro com pena também de ouro, e a toga hoje exposta neste fórum. No discurso que proferiu em agradecimento, fez consignar:

"*Recebo estes mimos não como recordações, porque deles não preciso para me lembrar deste bom povo. Recebo-os como incentivo da carreira que vou iniciar, mas não como lembrança, porque Casa Branca jamais por mim será esquecida. Esta toga jamais será desonrada e esta pena jamais assinará uma sentença que não for ditada pela minha consciência, tendo sempre em vista o direito e a justiça.*"

Em nome da família COSTA MANSO, a todos o nosso muito obrigado.

Guilherme da Costa Manso Vasconcellos

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Sanjoanense" (Homenagem realizada em 11.08.2015).

Honra-me e gratifica-me estar nesta *cidade dos crepúsculos maravilhosos*, para homenagear PLÍNIO BARRETO e me tornar cidadão, por generosidade dos legítimos representantes de seu povo.

Esta cidade nasceu abençoada, por inspiração do Cônego João Ramalho, que a projetou em terras da Fazenda Boa Vista e sob a invocação do precursor, São João Batista.

Desenvolveu-se e se converteu em notável polo de progresso, protegida pela Mantiqueira e provida de uma gente ordeira e entusiasta, a que não faltam coragem e dinamismo.

Acesso ao Sumário

Hospitaleira, recebe pessoas de todas as partes e quem aqui chega não quer mais ir embora.

Passei a frequentar com regularidade esta linda SÃO JOÃO DA BOA VISTA quando uma prima-irmã, carmelita descalça, foi transferida para o Carmelo Nossa Senhora da Esperança. Vim, seguidamente, visitá-la, enquanto esteve entre nós. Hoje está sepultada na capela fúnebre do Carmelo, mas a ela recorro frequentemente, pois viveu e morreu em santidade: Irmã Elisabeth da Santíssima Trindade.

Sou imensamente grato ao vereador GÉRSON ARAÚJO, autor do projeto que me outorga a cidadania honorária, a mais significativa homenagem que o município pode oferecer a um forasteiro. Equivale a considerá-lo um igual, um semelhante, um irmão e não mais *gente de fora*.

Estendo minha gratidão aos insignes vereadores que acompanharam o GÉRSON ARAÚJO, desde o Presidente CLAUDINEI DAMALIO, ADEMIR MARTINS BOAVENTURA, ANTONIO APARECIDO DA SILVA, LEONILDES CHAVES JÚNIOR, LUIS CARLOS DOMICIANO, o "Bira", ODAIR PIRINOTO, RAIMUNDO RUI, o "Rui Nova Onda", o REBERSON MENEZES e o ROBERTO CAMPOS.

Agradeço ao Prefeito VANDERLEI BORGES DE CARVALHO e o cumprimento pela belíssima cidade sob seu comando e ao meu colega, o juiz DANILO PINHEIRO SPESSOTTO, Diretor do Fórum e aos demais magistrados. Todos representam a Justiça que sempre devotou a SÃO JOÃO DA BOA VISTA a melhor de suas atenções.

Em momento de amor infinito,
Foi que Deus com sublime emoção,
Do pedaço de um solo bendito,
Fez a nossa querida São João.
Com ternura moldou lindas serras
E, altaneiras, ao céu as ergueu.
Pôs o rio Jaguari sobre as terras
E, a sorrir, tudo isso nos deu.
"Oh! Terra encantada,
Por nós adorada,
De povo irmão
Na mesma cadência,
Vibra e palpita
Um só coração."
Realçando as belezas criadas,
Fez o sol se esconder, majestoso,
Coroando as tardes caladas,
De um crepúsculo maravilhoso.
Sempre hospitaleiro e querido
O seu povo encanta e conquista
Um recanto do céu desprendido,
Eis, aí, São João da Boa Vista!
"Oh! Terra encantada,

Por nós adorada,
De povo irmão
Na mesma cadência,
Vibra e palpita
Um só coração."
A cidade se desdobra e cresce
Numa linha triunfal, ascendente.
Testemunho de fé aparece
Na história fiel de sua gente.
O progresso de perto acompanha
Sua inteligência e saber ...
É uma benção viver nesta terra
E uma Glória um dia aqui morrer.
"Oh! Terra encantada,
Por nós adorada,
De povo irmão
Na mesma cadência,
Vibra e palpita
Um só coração."

DANILO PINHEIRO SPESSOTTO (Juiz de Direito)

Discurso proferido por ocasião da inauguração do novo fórum da comarca de São João da Boa Vista e da homenagem ao seu patrono, Plínio Barreto (Cerimônia realizada em 11/08/2015).

Excelentíssimo Senhor Presidente JOSÉ RENATO NALINI

A presença de Vossa Excelência nesta inauguração oficial das instalações do Novo Fórum de São João da Boa Vista é motivo de elevada alegria.

Fortes laços afetivos unem Vossa Excelência a esta cidade (aqui, por longo tempo, permaneceu Vosso "Para-raios", a querida prima Susana Nalini Genaro; carmelita descalça, que adotou o nome religioso de Irmã Maria Elisabeth da Santíssima Trindade e que hoje repousa na capela funerária do Carmelo Nossa Senhora da Esperança).

E os laços mais se estreitaram, porquanto os sanjoanenses o têm, agora, como irmão ilustre.

Mas a presença de Vossa Excelência nesta solenidade também é sinal e testemunho da importância que devota à Justiça de Primeiro Grau. Neste palco se travam mais acentuadamente as lides. Aqui a busca da justiça possível entre os homens se faz sentir mais facilmente. E como necessitamos de Justiça neste Século XXI (!).

Senhor Presidente,

Acesso ao Sumário

Esta Casa foi concebida para a Justiça do Século XXI.

Justiça distribuída por um Poder Judiciário que sabe que seu dever é servir.

Servir ao cidadão, garantindo-lhe o direito e forjando o verdadeiro Estado Democrático.

Mas uma Justiça que para bem servir tem ciência de que símbolos são importantes.

E uma das mais fortes simbologias de que se pode valer a Justiça é aquela representada pela arquitetura de seus prédios. Arquitetura imponente tal qual a vemos aqui. Arquitetura que lembra ao homem que sem o respeito à ordem jurídica e à soberania dos julgamentos apenas podemos trilhar o caminho da desagregação e do esgarçamento de nossos valores.

Esta Casa da Justiça reflete a Dignidade de nosso Judiciário.

Gostaria, entretanto, de ressaltar que esse Novo Fórum não foi obra do acaso, da sorte.

Pelo contrário, foi o resultado de numerosos esforços; de um longo processo que tem raiz nos cuidados dos nossos colegas juízes que nos antecederam (Arnaldo Hecht, Lauro Paiva Restiffe, Pedro Vicentini, José Rosa Costa, Ronaldo Frigini, Nilton Rossati e Cláudio do Prado Amaral). Colegas que ao longo dos anos se esforçaram para a criação de novas varas, para a melhoria das condições de trabalho e mesmo pela ampliação do nosso antigo Fórum.

Os esforços daqueles que nos antecederam propiciaram que nosso querido colega Heitor Siqueira Pinheiro, com auxílio dos demais Promotores de Justiça, em especial o Dr. Donizete Tavares Moraes Oliveira, conseguisse junto à Secretaria de Justiça (na época sob o comando do Dr. Luiz Antonio Guimarães Marrey) viabilizar a construção de um moderno prédio, pronto para recepcionar o novo processo digital.

Mas a oportunidade e o sonho somente se concretizaram graças à liderança e representatividade do querido sanjoanense Sidney Beraldo, hoje Digníssimo Conselheiro do Tribunal de Contas mas que, à época, era Secretário Estadual. E do então Prefeito Municipal Nelson Mancini Nicolau que aderiu de plano à empreita e nos propiciou todo o apoio necessário, inclusive com a doação do terreno onde erigido o Novo Fórum.

Durante a construção e a instalação em definitivo do novo prédio houve o apoio imprescindível do nosso atual Prefeito Municipal Vanderlei Borges de Carvalho e de toda sua equipe (com um destaque especial e carinhoso reconhecimento ao Dr. José Carlos da Silva Dória – Chefe de Gabinete; à Drª Helen Cristina Padial Backstron Falavigna – Procuradora do Município; ao Dr. Hélio Correa Fonseca Filho e o engenheiro Nilson Zenun que não mediram esforços para nos auxiliar na ultimação da construção e no recebimento em definitivo do prédio, demonstrando o verdadeiro devotamento à causa pública).

Houve, igualmente, o apoio decisivo da OAB, Subseção São João da Boa Vista, representada pelo seu digníssimo Presidente José Luiz Silva, que generosamente nos deu todo o suporte, inclusive cedendo espaços para que todos os setores fossem

acomodados.

E para que a mudança finalmente ocorresse, todos os juízes (Drs. Elani Cristina Mendes Marum, Misael dos Reis Fagundes, Osmar Marcello Junior, Heitor Siqueira Pinheiro) e funcionários do nosso Judiciário se empenharam. E, em apenas 04 (quatro) dias, toda a estrutura física foi trasladada do antigo para o novo prédio, propiciando a volta ao atendimento da população e do andamento dos feitos.

E, em toda nossa empreitada, sempre contamos com o apoio firme de Vossa Excelência e de vossa valorosa equipe.

Portanto, essa nossa Casa é obra coletiva. É fruto colhido do labor daqueles que nos antecederam e do nosso suor. Representa o esforço e a garra daqueles que acreditam na Justiça e no aprimoramento das instituições, sempre na busca de um Brasil melhor.

Senhor Presidente,

São João da Boa Vista tem um Carmelo, um Para-raios, ou seja, uma "Casa de Oração, que atrai bênçãos e afasta desgraças"[1]. E tem uma Casa de Justiça, que busca distribuir justiça dos homens para os homens, mas que conta com bênçãos. Agora, ambas as Casas estão indissoluvelmente ligadas à Vossa História e à nossa História.

Muito obrigado.

RODRIGO FALCONI (Médico Perito)

Palavras proferidas por ocasião da homenagem ao patrono da Comarca de São João da Boa Vista, Plínio Barreto (Cerimônia realizada em 11/08/2015).

Excelentíssimo Dr. José Renato Nalini – Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, em nome do qual cumprimento as demais autoridades e convidados aqui presentes.

Senhoras e Senhores.

Inicialmente gostaria de agradecer ao Excelentíssimo Dr. Danilo Spessotto, Diretor do Fórum de São João da Boa Vista, pela honra a mim concedida de falar neste momento em que prestamos homenagem ao Patrono do nosso Fórum.

Falo como prestador de serviço nesta Casa de Leis, uma vez que aqui atuo como médico perito judicial, e também como ex-aluno da Faculdade de Direito local, onde tive a honra de ser aluno do Dr. Danilo, e cabe destacar que o convite para aqui falar veio fundamentalmente da amizade e respeito que nos une.

O dia de hoje é muito especial, pois além da conclusão das obras do novo Fórum de São João da Boa Vista, também fazemos a homenagem ao nosso Patrono.

1 **"Estou sem para-raios"** – BLOG DO RENATO NALINI – 04/07/2014 – https://renatonalini.wordpress.com/2014/07/04/estou-sempara-raios-2/

Através da Portaria nº 9.023, de 2014, o Dr. José Renato Nalini instituiu o "Dia do Patrono das Unidades Judiciais do Estado de São Paulo", como forma de resgatar a trajetória daqueles que ajudaram a construir a história do Poder Judiciário Bandeirante.

Nas Academias de Letras aqueles que nelas ingressam tornam-se "Imortais" e esta imortalidade não está em um título, um cargo ou uma honraria, mas está na preservação da memória daqueles que nos deixaram por aqueles que agora lá estão. Esta é a forma de se atingir a Imortalidade, tendo sua vida e sua obra resgatadas pelas gerações que se sucedem. O Dr. José Renato Nalini, membro da Academia Paulista de Letras, através desta brilhante iniciativa, criou uma nova tradição, através da qual podemos preservar e divulgar a memória dos que ajudaram a escrever a história do Poder Judiciário em São Paulo, e que tiveram seus nomes atribuídos às Unidades Judiciais Paulistas.

O nosso Patrono é Plínio Barreto que agora homenageamos, apenas com a ressalva que, excepcionalmente este ano, a homenagem não será no dia do seu aniversário natalício, mas hoje, no Dia do Advogado e no dia da conclusão das obras do nosso novo Fórum.

Importante aqui alguns esclarecimentos preliminares. A escolha do nome de Plínio Barreto para o Fórum de São João da Boa Vista ocorreu no momento em que se completavam dez anos de seu falecimento, tendo partido a iniciativa do então governador paulista Roberto Costa de Abreu Sodré, através do Decreto nº 49.720, de 27 de maio de 1969, em reconhecimento ao "jurista que aliou ao exercício da advocacia, atividades parlamentares e jornalísticas, tendo de modo peculiar engrandecido a classe dos advogados". Ainda segundo este decreto, o chefe do Executivo Paulista reconhecia que o homenageado "quer na vida privada, quer na vida pública, contribuiu com sua marcante atividade, de modo eficaz para o engrandecimento das letras jurídicas no País, alçando-o à categoria de nome nacional".

Segundo o então Secretário da Justiça, Anésio de Paula, naquele momento, o Governo de São Paulo atribuía aos fóruns do interior do Estado o nome de luminares da advocacia, com o fim precípuo de homenagear aqueles que, pelo estudo e prática do Direito, contribuíram para a elaboração da ordem jurídico-constitucional do Brasil.

Em 1991, o então Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Aniceto Lopes Aliende ratificou esta escolha, através do Assento Regimental nº 284.

Acesso ao Sumário

Vamos então, a partir deste momento, destacar alguns aspectos da rica biografia de nosso Patrono.

Plínio Barreto nasceu no dia 20 de junho de 1882, aqui próximo de nós, em Campinas, sendo descendente direto do fundador da cidade, Barreto Leme.

Após concluir seus estudos fundamentais, ingressou na tradicional Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, na capital paulista, onde se graduou em 1902.

Sua vida profissional, contudo, iniciou-se já aos 14 anos, quando se empregou no jornal *O Estado de São Paulo*, inicialmente como revisor, passando depois para a redação. Neste, que é um dos mais importantes jornais do Brasil, desempenhou todas as funções chegando a Diretor e trabalhando por mais de três décadas, escrevendo crítica

literária, crônicas, artigos e editoriais.

Como advogado e jornalista, manteve sempre contato direto com juízes e com as atividades forenses, resultando desse convívio uma análise dos principais julgamentos do Tribunal de Justiça de São Paulo, que eram reproduzidos na coluna "Crônicas Forenses", do jornal *O Estado de São Paulo*, posteriormente reunidas em livro.

Foi também um dos fundadores do *Diário da Noite*, de São Paulo, colaborou na *Revista do Brasil* e na *Revista dos Tribunais*, da qual foi um dos idealizadores e fez parte da redação do *Comércio de São Paulo* e d'*O Jornal*, do Rio de Janeiro.

Depois de formado advogou aqui na região, na cidade de Araras, retornando para a capital paulista onde estabeleceu sua banca de advogado, conseguindo o mesmo prestígio que já granjeara como jornalista, pois sempre foi considerado um brilhante causídico e um grande defensor das causas de interesse público.

Foi ainda diretor do Instituto dos Advogados e presidiu a Diretoria provisória da Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo, instalada no dia 22 de janeiro de 1932, data reconhecida como a da fundação da OAB paulista, cabendo-lhe ainda a tarefa de coordenar as providências necessárias para a implantação da Seccional, preparando a instituição para dar posse à primeira diretoria.

Também teve uma destacada vida política, liderando, ao lado de José Maria Whitaker, o grupo que dirigiu em caráter provisório os destinos de São Paulo, logo após a Revolução de 1930. Coube a eles, inicialmente sob a chefia do Secretário da Fazenda, José Maria Whitaker, e depois dele próprio, como Secretário da Justiça, a administração de São Paulo até a nomeação do Coronel João Alberto Lins e Barros.

Dois anos depois, colaborou na imprensa da Revolução Constitucionalista, que lutava por uma nova Carta Magna, que seria promulgada em 1934, e opondo-se ao Estado Novo de Getúlio Vargas, iniciado em 1937.

Posteriormente, ocupou outros cargos públicos, como o de deputado federal pela UDN (União Democrática Nacional), integrando a Comissão de Constituição e Justiça e colaborando na redação da Constituição de 1946.

Por mais de 30 anos dedicou parte de seu tempo e de seu saber na solução de problemas da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo e do Liceu de Artes e Ofícios.

Foi também um grande homem de letras, produzindo versos na juventude e publicando incontáveis artigos em diversos jornais principalmente da imprensa paulista.

Em reconhecimento à sua obra literária foi escolhido para ocupar a Cadeira número 21 da Academia Paulista de Letras, na vaga aberta com a morte de Freitas Vale.

A maior parte dos seus escritos, contudo, permaneceu dispersa, publicando na área jurídica as obras "Crônicas Forenses", "Cem Anos de Cultura Jurídica", "Questões Criminais" e "Vida Forense". Publicou ainda os livros "Injúrias Impressas", "Os Acontecimentos de Julho de 1924", "O Público", entre outros. Parte de sua crítica literária foi reunida por seu filho e publicada no ano de sua morte.

Acesso ao Sumário

Uma curiosidade, com relação à presença de nosso Patrono aqui na região. O Mestre dos Mestres, o professor Antonio Candido de Mello e Souza, autor do prefácio da referida coletânea de crítica literária, em recente conversa que tivemos em sua casa, com sua privilegiada memória, referiu que por diversas vezes esteve com o nosso Patrono aqui na região, veraneando em Poços de Caldas, onde se encontrava com seus correligionários, diversos deles de São João da Boa Vista.

Plínio Barreto faleceu na cidade de São Paulo, no dia 28 de junho de 1958, aos 76 anos de idade, deixando viúva Dona Celina Pacheco Barreto e dois filhos: Lúcia Barreto Sodré e Caio Plínio Barreto.

Recebeu várias homenagens, como a atribuição de seu nome a logradouros públicos, bem como a sua escolha como patrono de uma das cadeiras da Academia de Letras de sua terra natal e do nosso Fórum, razão pela qual fazemos esta singela homenagem, não apenas recordando sua vida e sua obra, como também inaugurando um novo retrato seu, de autoria do pintor Ronaldo Noronha, bem como com a colocação do desenho de autoria da saudosa professora Maria Luíza Barcellos do Amaral (Maísa) na entrada do prédio, juntamente com os desenhos bico-de-pena, de autoria do artista Agnaldo Manochio, com a evolução dos três prédios do Fórum de São João da Boa Vista, além da Placa em Homenagem ao Patrono.

Deste modo, prestamos aqui nossa homenagem ao nosso patrono neste dia de festa, que marca a conclusão das obras da nova Casa de Leis de São João da Boa Vista, terra que a partir de hoje terá entre seus filhos ilustres também o Dr. José Renato Nalini, que agora recebe o título de Cidadão Sanjoanense.

Nossa homenagem, portanto, neste dia, a esses dois grandes juristas, escritores e membros da Academia Paulista de Letras.

Muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Santarritense" (Homenagem realizada em 11.08.2015).

Hoje é um dia feliz para o Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que pode inaugurar uma segunda vara na Comarca de SANTA RITA DO PASSA QUATRO e, simultaneamente, ser considerado *santarritense* por generosidade de sua gente.

Numa época de rigorosa contenção de despesas, ante a policrise reinante, é um privilégio para o povo de SANTA RITA contar com esta duplicação do serviço estatal cuja atribuição é solucionar conflitos.

Diante da acelerada queda de arrecadação, da recessão econômica, da estagnação e do contingenciamento, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA de São Paulo não consegue atender a todas as legítimas reivindicações e faz *escolhas de Sofia* a todo momento.

SANTA RITA DO PASSA QUATRO foi uma das comarcas premiadas.

Talvez por se chamar SANTA RITA, em homenagem à *santa das causas impossíveis*, que empresta seu nome a este abençoado lugar primitivamente chamado *Passa Quatro* e que pertencia ao distrito de São Simão. Lugar abençoado, pois aqui nasceu Zequinha de Abreu que, em 1917, pela primeira vez cantou o clássico e famoso *Tico-Tico no Fubá*. Sua memória viva é conservada no Museu Histórico e Pedagógico instalado na antiga Estação Ferroviária.

Aqui encontraram solo fértil e coração generoso os imigrantes italianos, oriundos do Vêneto, de onde também meus ancestrais provêm e da Lombardia. A pequena povoação de 1820 construiu a capela dedicada a Santa Rita, por sugestão de uma das doadoras de terra, D. Rita Ribeiro Vilela e em 1944 passou a se chamar Santa Rita do Passa Quatro. Converteu-se em estância climática pela Lei 719, de 1º.7.1950. É também privilegiada com a preciosa área preservada do Parque Vassununga.

É desta bela cidade que passo a ser filho adotivo, filho do coração, por generosidade do Presidente da Câmara Municipal, PAULO CÉSAR MISSIATTO, a quem agradeço a honra. Mas estendo a gratidão aos demais vereadores: JOSÉ MARIO CASTALDI, LEOPOLDO AUGUSTO LOPES DE OLIVEIRA, LUCAS COMIN LOUREIRO, LUIS ROBERTO DALDEGAN BROGLIO, NORMA JAMUS VILLELA, SEBASTIÃO CESAR BARIONI, CARLOS EDUARDO CLEMENTE LEAL, HERALDO LUCIANO e DOMINGOS ANTONIO DE MATTOS.

Minha gratidão também ao Prefeito LEANDRO LUCIANO DOS SANTOS e à colega, a Juíza NÉLIA APARECIDA TOLEDO AZEVEDO, que há quase vinte anos se encontra nesta cidade, o que confere estabilidade, previsibilidade e segurança aos jurisdicionados.

Posso agora, já na condição de cidadão desta cidade que fica ainda mais linda quando coberta de flores brancas, entoar o Hino a Santa Rita, que numa das estrofes proclama

Santa-Rita, cidade-poema
Feiticeira mansão da ventura
Tens o dom e a vaidade suprema
De apreender quem te sonha e procura.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Santarritense" (Homenagem realizada em 11.08.2015).

Hoje é um dia feliz para o Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que pode inaugurar uma segunda vara na Comarca de SANTA RITA DO PASSA QUATRO e, simultaneamente, ser considerado *santarritense* por generosidade de sua gente.

Numa época de rigorosa contenção de despesas, ante a policrise reinante, é um privilégio para o povo de SANTA RITA contar com esta duplicação do serviço estatal cuja atribuição é solucionar conflitos.

Diante da acelerada queda de arrecadação, da recessão econômica, da estagnação e do contingenciamento, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA de São Paulo não consegue atender a todas as legítimas reivindicações e faz *escolhas de Sofia* a todo momento. SANTA RITA DO PASSA QUATRO foi uma das comarcas premiadas.

Talvez por se chamar SANTA RITA, em homenagem à *santa das causas impossíveis*, que empresta seu nome a este abençoado lugar primitivamente chamado *Passa Quatro* e que pertencia ao distrito de São Simão. Lugar abençoado, pois aqui nasceu Zequinha de Abreu que, em 1917, pela primeira vez cantou o clássico e famoso *Tico-Tico no Fubá*. Sua memória viva é conservada no Museu Histórico e Pedagógico instalado na antiga Estação Ferroviária.

Aqui encontraram solo fértil e coração generoso os imigrantes italianos, oriundos do Vêneto, de onde também meus ancestrais provêm e da Lombardia. A pequena povoação de 1820 construiu a capela dedicada a Santa Rita, por sugestão de uma das doadoras de terra, D. Rita Ribeiro Vilela e em 1944 passou a se chamar Santa Rita do Passa Quatro. Converteu-se em estância climática pela Lei 719, de 1º.7.1950. É também privilegiada com a preciosa área preservada do Parque Vassununga.

É desta bela cidade que passo a ser filho adotivo, filho do coração, por generosidade do Presidente da Câmara Municipal, PAULO CÉSAR MISSIATTO, a quem agradeço a honra. Mas estendo a gratidão aos demais vereadores: JOSÉ MARIO CASTALDI, LEOPOLDO AUGUSTO LOPES DE OLIVEIRA, LUCAS COMIN LOUREIRO, LUIS ROBERTO DALDEGAN BROGLIO, NORMA JAMUS VILLELA, SEBASTIÃO CESAR BARIONI, CARLOS EDUARDO CLEMENTE LEAL, HERALDO LUCIANO e DOMINGOS ANTONIO DE MATTOS.

Minha gratidão também ao Prefeito LEANDRO LUCIANO DOS SANTOS e à colega, a Juíza NÉLIA APARECIDA TOLEDO AZEVEDO, que há quase vinte anos se encontra nesta cidade, o que confere estabilidade, previsibilidade e segurança aos jurisdicionados.

Posso agora, já na condição de cidadão desta cidade que fica ainda mais linda quando coberta de flores brancas, entoar o Hino a Santa Rita, que numa das estrofes proclama

Santa-Rita, cidade-poema
Feiticeira mansão da ventura
Tens o dom e a vaidade suprema
De apreender quem te sonha e procura.

Acesso ao Sumário

RAPHAEL AUGUSTO CUNHA (Juiz de Direito)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 2ª Vara Judicial da comarca de Santa Rita do Passa Quatro (Cerimônia realizada em 11/08/2015).

Boa tarde a todos!

Meus cumprimentos ao Exmo. Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. José Renato Nalini, afirmando que é uma honra instalar a 2ª Vara de Santa Rita do Passa Quatro sob sua presidência, que tem contribuído pelo fortalecimento e pela renovação do maior Tribunal de Justiça do mundo. Tenho certeza que a instalação desta Vara demandou grandes esforços de Vossa Excelência e do Tribunal, especialmente considerando a atual situação financeira enfrentada por nosso país, o que me faz reforçar os meus agradecimentos.

Meus cumprimentos e agradecimentos à Exma. Juíza Nélia Aparecida Toledo Azevedo, juíza da 1ª Vara desta Comarca, que me recebeu tão bem desde a minha chegada a esta cidade, me auxiliou tanto em questões profissionais como em pessoais e foi a grande responsável para que essa cerimônia tão bonita pudesse ocorrer hoje.

Meus cumprimentos e agradecimentos ao Prefeito Dr. Leandro Luciano dos Santos, representando o Poder Executivo, que tanto contribuiu para a instalação da 2ª Vara e para a reforma do fórum.

Meus cumprimentos ao Presidente da Câmara Municipal, o Sr. Paulo César Missiatto, representando o Poder Legislativo.

Meus cumprimentos aos advogados, representados na pessoa do Presidente da Subseção da OAB, Dr. Sergio Eduardo Vieira Junior, conclamando aos advogados para trabalharmos em conjunto para a concretização da Justiça e para a busca de meios e soluções para evitarmos conflitos e resolvermos aqueles existentes de maneira mais célere.

Meus cumprimentos ainda aos membros do Ministério Público nas pessoas do Promotor Dr. Cyrilo Luciano Gomes e Dr. Reinaldo Lucas de Melo.

Meus cumprimentos aos colegas juízes aqui presentes.

Meus cumprimentos a todos os servidores presentes, e meus sinceros agradecimentos a toda equipe de Santa Rita do Passa Quatro pela acolhida, pela dedicação e por todo o apoio e horas despendidas, inclusive aos finais de semana, para que a instalação da 2ª Vara fosse possível na presente data. Gostaria de ressaltar que, apesar do relativo pouco tempo que nos conhecemos, é um grande prazer trabalhar com profissionais tão competentes, leais e comprometidos com o objetivo de fazer a justiça.

Meus agradecimentos aos meus pais e familiares, que são o meu alicerce e a base da pessoa que eu me tornei hoje.

E meus cumprimentos a todos os cidadãos de Santa Rita do Passa Quatro.

Hoje, dia 11 de agosto de 2015, dia do advogado e dia do aniversário da Faculdade

Acesso ao Sumário

de Direito do Largo de São Francisco (da qual tive a honra de ser aluno), marcamos um dia muito esperado por toda população de Santa Rita do Passa Quatro: a instalação da sua 2ª Vara.

Hoje começa uma nova jornada de muito trabalho e novas realizações e conquistas, encerrando o longo caminho percorrido desde a criação da 2ª Vara no ano de 2001 por meio de uma lei estadual.

Tenho certeza que a instalação desta vara beneficiará todos os jurisdicionados e região, trazendo para Santa Rita uma prestação mais rápida e eficiente do Poder Judiciário. Não obstante a inegável dedicação e as incontáveis horas de trabalho da Dra. Nélia Aparecida Toledo Azevedo, o aumento vertiginoso do número de processos nos últimos anos e a litigiosidade crescente da sociedade tornaram necessária a instalação da 2ª Vara. Esperamos que com mais uma Vara e um juiz nesta comarca possamos melhor atender a população, lhe dando uma prestação jurisdicional mais rápida e eficiente. Trabalhando juntos conquistaremos esse objetivo.

Quando fui promovido para o cargo de juiz titular da 2ª Vara de Santa Rita eu sabia que isso seria um desafio e que é uma enorme responsabilidade participar da instalação de uma vara nova, mas desde o dia 11 de maio deste ano, data em que comecei a auxiliar nesta comarca, conhecer os servidores do fórum, as autoridades locais e a população da cidade, eu percebi que – muito mais do que um desafio – seria uma grande honra ser o primeiro juiz titular da 2ª Vara de uma cidade tão acolhedora e que me recebeu de braços abertos.

Hoje também é um dia muito especial para mim. A instalação desta Vara é uma grande honra! Encaro isso como reconhecimento do meu esforço, dedicação e amor pelo trabalho e pela justiça e mais: como uma oportunidade de efetivamente cumprir a promessa que fiz há cerca de um ano quando tomei posse do cargo de juiz: aplicar a Constituição e as leis de maneira firme, ponderada e justa.

A magistratura é uma vocação. Percebi isto bastante cedo. Desde criança eu sempre dizia que queria ser juiz. Logo que ingressei na Faculdade de Direito e comecei a estagiar no Fórum João Mendes confirmei que eu queria e precisava ser juiz para poder lutar por um mundo mais justo e repleto de novos valores e ideais. Me graduei em 2009, advoguei por alguns anos até que obtive sucesso no concurso para a magistratura e agora me promovi para juiz titular dessa Comarca na qual eu tenho certeza que poderei concretizar esses meus objetivos.

Santa Rita do Passa Quatro é a minha primeira casa!!! E me comprometo a ajudar a cuidar dela, a fazer o melhor por ela...

É um início, uma renovação, um marco para a cidade e para a minha vida porque aqui inicio, verdadeiramente, a minha carreira como juiz.

Um desafio que abraço de coração aberto!!

Muito obrigado a todos!

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Paranapanemense" (Homenagem realizada em 15.08.2015).

Nossa Senhora do Bom Sucesso foi a invocação utilizada para edificar a capela que deu origem a Paranapanema.

Foi o capitão José Pinto de Melo quem, no ano de 1856, doou o patrimônio necessário, em ato solene com a presença do vigário de Botucatu, Padre Modesto Marques Teixeira. Surgiu assim o povoado que, em 20.4.1859, pela Lei Provincial 20, tornou-se freguesia e pela Lei Provincial 33, de 10.3.1885, foi elevada à categoria de Vila.

A Lei Estadual 1.038, de 19.12.1906, criou o Município, sendo o primeiro Prefeito José Bernardino de Souza Cardia. Houve um retrocesso em 1934, com a extinção do município e sua incorporação a Itaí, do qual foi distrito até 1944. Mas a Lei Estadual 14.334, de 30.11.1944, restaurou o status municipal, com o nome de Paranapanema.

Estância Turística, Paranapanema é um lugar procurado por quem gosta das belezas naturais e quer ser bem tratado por uma gente acolhedora. Exatamente como fui, quando a visitei por ocasião de minha gestão na Corregedoria Geral da Justiça, no ano de 2013.

Honra-me o título de Cidadão Paranapanemense, generosidade de sua Câmara Municipal, presidida pelo vereador Afonso Aires de Melo. A ele agradeço, assim como aos demais nobres edis: Alan Eduardo do Amaral Sebastião, Arimateia Camargo da Silva, Clodoaldo Cardoso Lopes, Haroldo Soares da Silveira, João Teixeira Filho, Leonardo de Araújo, Osmar Gonçalves e Otávio Aires de Melo. Estendo minha gratidão ao Prefeito Antonio Hiromiti Nakagawa e a todos quantos tornaram possível esta solenidade, principalmente aos funcionários da Justiça, os quais saúdo na pessoa do Iran José Rodrigues e ao colega magistrado, Luciano de Moura Cruz.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sempre conferiu a Paranapanema a consideração devida, tanto que aqui judicaram magistrados exemplares, como Marcelo Sergio, Erika Diniz, José Carlos de França Carvalho, José Cláudio Abrahão Rosa, Tânia Magalhães Avelar, Roberta Poppi Neri, Ligia Cristina Berardi Possas, Adriana Cristina Paganini Dias, Fabrício Stendard, Ana Carolina Della Latta Camargo Belmudes, Matheus Amstalden Calarini, Priscila Buso Faccinetto e José Gomes Jardim Neto.

Estou muito feliz de que esteja comigo nesta data o eminente Desembargador Roque Antonio Mesquita de Oliveira, meu colega de concurso, amigo desde a primeira hora e que foi dinâmico Presidente da nossa APAMAGIS – a Associação Paulista de Magistrados.

Posso agora, como paranapanemense do coração, entoar o hino da cidade:

Vamos cantar nosso hino

Acesso ao Sumário

Cheios de fé e amor
Desde o varão ao menino
Vamos cantar com fervor

Salve Paranapanema
Salve Paranapanema
Nossa terra natal
De um povo sem igual

Nossa cidade é pequena
E leva o nome do rio
Mas a nação toda sabe
Que também somos Brasil

Povo bom e decidido
Vamos com fé no Senhor
Lembrando os entes queridos
Vamos cantar com ardor

Vamos com fé e esperança
Vamos com ordem e progresso
Vamos ter sempre lembrança
O saudoso Bom Sucesso.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Cotiano" (Homenagem realizada em 17.08.2015).

Honram-me os nobres vereadores da Câmara Municipal de COTIA, conferindo-me o título de *CIDADÃO HONORÁRIO*.

A mais significativa homenagem que um município pode prestar a um forasteiro é considerá-lo da terra. Um semelhante, um igual, um irmão. Sou muito agradecido por isso. E também por admirar Cotia, por seu passado histórico, intimamente vinculado à tradição bandeirante de nosso povo.

Tudo indica que a história de Cotia tenha início por volta de 1700, quando os viajantes que iam para o interior dos estados, principalmente do Sul do Brasil e Sorocaba em São Paulo paravam aqui para descansar e alimentar-se por ser um antigo pouso de tropeiros.

De onde vem o nome Cotia? A origem é indígena e se deve ao fato de seus caminhos serem sinuosos como o trajeto feito pelos animais do mesmo nome (Cutia). Cotia era um ponto de passagem, próximo ao aldeamento de Aku'ti, no Caiapiá, que,

mais tarde, passou a chamar-se Cuty e depois Acutia.

A despeito das várias denominações que lhe foram dadas pelos jesuítas e pelos primeiros habitantes do local, como Capela do Monte Serrat de Cotia e caminho de São Tomé, os indígenas continuavam a chamá-lo de Acoty. O primeiro registro em que a localidade é referida como Acutia foi feito pelo marujo alemão Hans Staden, no século XVI, quando publicou um livro sobre o Brasil.

A Acutia foi se consolidando junto à Capela de Nossa Senhora de Monte Serrat, no ano de 1713, na região hoje conhecida como São Fernando. Em 1723, a capela foi elevada à categoria de freguesia. Nessa época a capela foi transferida para atual Praça da Matriz.

Em 1842, o povoado serviu de acampamento para os políticos liberais que lutavam contra o governo imperial brasileiro nos tempos de D. Pedro II. No plano econômico a vila continuava com sua pequena lavoura de subsistência.

Em 2 de abril de 1856, a freguesia de Acutia é elevada à condição de vila pelo vice-presidente da província de São Paulo, Roberto de Almeida. Instalou-se então a primeira Câmara de Vereadores.

A agricultura desenvolveu-se extraordinariamente e surgiram no município notáveis organizações agrícolas. A produção dinamizou-se, e centenas de sítios novos cobriram a região. Iniciou-se, também, a época industrial. Na estrada que vai de São Paulo a Sorocaba, e ao longo da Sorocabana, as chaminés começaram a despontar.

Em 19 de dezembro de 1906, através da Lei Estadual nº 1.030, foi elevada à categoria de município, já conhecida como Cotia. Em 1913, a cidade começa a receber os primeiros imigrantes japoneses que deram origem a uma evolução técnico-rural. Quem não ouviu falar de Cooperativa Agrícola de Cotia, no Moinho Velho, em 1928 que alguns anos mais tarde se transformaria em uma empresa poderosa e rentável, de importância internacional.

Em 1931, foi inaugurada a Estação Férrea de Caucaia, entre os trechos Mairinque/Santos da Sorocabana. Por ser a estação mais alta do ramal ferroviário com 936 metros de altitude, foi incorporado ao nome "Caucaia" o "do Alto". Em novembro de 1944, Caucaia do Alto é elevada a distrito. A urbanização, caótica, ignorou os traços fundamentais das antigas cidades. Mas Cotia dispõe de várias atrações turísticas, tais como a Roselândia, o Sítio do Padre Inácio, a Estação Férrea de Caucaia do Alto, o centro antigo com a Capela Nossa Senhora do Monte Serrat e muitas outras.

É desta importante *Cidade das Rosas* que eu me tomo hoje um filho adotivo. Por isso a minha especial gratidão ao Vereador SÉRGIO HENRIQUE CLEMENTINO FOLHA, Presidente da Câmara e a todos os demais nobres edis cotianos, ALCIDES NERES DOS SANTOS, ARILDO GOMES PEREIRA, DIOMENEIS ANDRADE SILVA, FERNANDO LIBMAN NASCIMENTO, JOSÉ GENIVAL DOS SANTOS, JOSÉ LINO GOMES, JOVINO RIBEIRO DE FREITAS NETO, LUIS GUSTAVO MENDES NAPOLITANO, LUIS ROBERTO GARCIA RODOVALHO, PAULO BENEDITO VIEIRA, ROGÉRIO CARDOSO FRANCO e SIDINEI PEREIRA DA

Acesso ao Sumário

FONSECA, igualmente autores da propositura, que tanto me sensibiliza.

Minha gratidão também ao Prefeito ANTONIO CARLOS DE CAMARGO e a meus colegas magistrados desta bela cidade, numa das mais importantes macro-regiões turísticas do nosso amado Estado de São Paulo.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Mauaense" (Homenagem realizada em 18.08.2015).

O que de mais precioso uma cidade pode oferecer a um forasteiro? O reconhecimento de que ele merece um tratamento de cidadão, de semelhante, de igual e de irmão. É o que acontece quando se outorga um título de cidadania.

E o galardão que Mauá hoje me oferece é-me singularmente grato. Reconduz-me a 26.12.1989, quando aqui estive com o então Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, a quem assessorava, o saudoso Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, há pouco falecido.

Ao instalar a 5ª Vara da Comarca, o chefe do Poder Judiciário bandeirante pronunciou belíssimo discurso, que ouso reconstituir em resumidíssima versão:

"*Os pródromos de Mauá se perdem na noite dos tempos, pois muito pouco se sabe dos primeiros lances de sua história; da tradição oral e de alguns poucos documentos esparsos, ressaltam como seus primeiros moradores Antonio Franco da Rocha e o lendário Capitão João; a Várzea do Capitão João lembra, em parte, a veracidade dessas informações*"[1].

O que realmente interessa é saber que "*o município prestou merecidíssima homenagem a um dos maiores vultos de nossa história, no setor de empreendimentos, IRINEU EVANGELISTA DE SOUSA, o gaúcho de Arroio Grande, que – demandando o Rio de Janeiro e se iniciando como caixeiro de uma casa de comércio – tornou-se o pioneiro da industrialização do Brasil; aí estão ou estiveram os Estaleiros da Ponta da Areia, na Guanabara, marco inicial da indústria naval brasileira, que construiu navios e canhões utilizados na campanha contra Oribe, Rosas e Lópes; os diques flutuantes no porto do Rio de Janeiro; a Companhia de Rebocadores a Vapor do Rio Grande do Sul; a Companhia de Navegação da Amazônia; o Segundo Banco do Brasil, transformado pelo Governo em banco oficial e emissor; a primeira estrada de ferro brasileira, ligando o Rio a Petrópolis; a contribuição a várias ferrovias que passaram a ser construídas em outros Estados; a iluminação a gás, no Rio de Janeiro; a tubulação para os serviços de água do Rio de Janeiro, a contribuição ao cabo submarino, ligando o Brasil à Europa; pois foram essas e tantas outras obras que justificaram a inclusão do nome de IRINEU EVANGELISTA DE SOUSA, o barão e, depois, Visconde de Mauá, na galeria de pró-*

Acesso ao Sumário

1 MORAES, Nereu Cesar de, Senhoras & Senhores, RT: São Paulo, 1997, p. 621.

homens de nossa história. Homem de caráter, não se conformou com a falência de sua empresa, Mauá & Cia., já no outono da existência; muito doente, continuou a trabalhar, para pagar todas as dívidas e as saldou inteiramente, pouco antes de morrer.

Pois Mauá lembra tudo isso; lembra a história de desalentos e de vitórias, que toda cidade tem; e lembra um vulto impressionante de nossa nacionalidade, que todos devemos cultuar"[2]. Principalmente nesta fase em que a República tanto necessita de saudáveis exemplos de civismo e de conduta ética.

Mauá, um pujante município, com uma das maiores populações do Estado de São Paulo e do Brasil, merece o tratamento diferenciado que a Justiça sempre a ela dedicou. Alcançou a hierarquia de comarca em 1963, mas só logrou a instalação em 30.12.1966. A 2ª Vara veio em 1974, a 3ª em 1979, a 4ª em 1985, em 1989 a 5ª...

Não resisto a homenagear Mauá e o meu querido Presidente NEREU CESAR DE MORAES que, ao receber láurea idêntica em 26.12.1989, proclamou: "*Pois este é um grande momento para mim. O ombrear-me com a população mauaense, com a outorga do título, constitui para mim prerrogativa do mais alto valor. Com essa dádiva, Mauá me convoca para participar do brio de sua gente, das glórias de seu passado e do orgulho de seu presente; esse cabedal que me ofereceis nesta reunião tão fraterna de congraçamento, esse cabedal é só vosso e de nenhuma outra cidade, porque cada cidade, para construir-se, valeu-se de um solo que é só seu, de sua gente, que é só sua, e do fervor de seu povo, que só ao seu povo pertence. Esses dons, que enumero e enalteço, são riqueza da comunidade de Mauá e é do banquete desses dons que me convidais a participar.*

É isso a cidadania: uma tessitura sutil que congrega os que sorriem nas mesmas alegrias, os que choram os mesmos lutos, os que agasalham no coração os mesmos ideais"[3].

Minha gratidão ao vereador OSVANIR CARLOS STELLA, 2º Secretário da Edilidade, o "Ivan", pela generosidade da propositura, ao Presidente FRANCISCO MARCELO DE OLIVEIRA, ao VicePresidente ROBERTO RIVELINO FERRAZ, ao 1º Secretário ADMIR JACOMUSSI, ao 3º Secretário RICARDO MANOEL DE ALMEIDA e a todos os nobres vereadores: ADELTO DAMASCENO GOMES, ALBERTO BETÃO PEREIRA JUSTINO, CINCINATO LOURENÇO FREIRE FILHO, DARIO DUARTE COELHO, EDGARD GRECCO FILHO, EUGÊNIO RUFINO, GILDAZIO ESTEVÃO DE MIRANDA, JAIR DE OLIVEIRA, JOELSON ALVES DOS SANTOS, JOSÉ LUIZ CASSIMIRO, JOSÉ WILSON FERREIRA SILVA, MANOEL LOPES DOS SANTOS, PAULO SÉRGIO SUARES, ROBSON ROBERTO SOARES, ROGÉRIO DE PAULA COSTA, SANDRA REGINA VIEIRA, SEVERINO CASSIANO DE ASSIS e WAGNER RUBINELLI.

Meus cumprimentos ao Prefeito DONISETE PEREIRA BRAGA e aos meus colegas, Dra. MARIA EUGÊNIA PIRES ZAMPOL, Diretora do Fórum de MAUÁ e aos demais magistrados, THIAGO ELIAS MASSAD, GLAUCO COSTA LEITE, JOSÉ

2 MORAES, Nereu Cesar de, op.cit., idem, p. 622.

3 MORAES, Nereu Cesar de, op. cit., idem, p. 625.

WELLINGTON BEZERRA DA COSTA NETO, RODRIGO SOARES, GABRIEL PIRES DE CAMPOS SORMANI, PAULO ANTONIO CANALI CAMPANELLA, meu auxiliar na Presidência e MARCOS MATTOS SESTINI.

A todos, indistintamente, minha gratidão por esta noite memorável.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Poaense" (Homenagem realizada em 28.08.2015).

A história de Poá tem início no século XVII, exatamente em 1621, com o surgimento de um povoado em terra de missionários da Ordem dos Carmelitas. A Lei Estadual 233, que a emancipou, é de 24.12.1948 e a Comarca surge em 12.8.1967.

Controverte-se quanto à origem do nome POÁ: na explicação de David Jorge, do Arquivo Histórico do Estado, a denominação vem de *Itrapuá*, *ltapoá* e, finalmente, POÁ. Isso, a partir dos arquivos paroquiais de Mogi das Cruzes, que em 1856 apontam "*o registro de uma das terras de Campo Grande no lugar denominado ITRAPUÁ, junto ao córrego do mesmo nome, pertencente a Maria Luíza da Conceição*".

Já o francês Milliet de Saint Adolphe editou em Paris em 1845 o Dicionário Geográfico e Histórico do Império do Brasil e passou por Poá, vindo de Mogi das Cruzes em direção a Itaquaquecetuba. E sobre Poá, mencionou: "*lugar de apartamento de caminhos. Encruzilhada da estrada de Mogi das Cruzes para ltaquaquecetuba ou para Guaió*".

Parece coincidir com a observação de João Mendes de Almeida, para quem "*Poá é corruptela de Piá – apartamento de caminho. O 'i' tem som gutural. Os indígenas, para designarem encruzilhadas, dizem 'pe-a-çai-pá', mas sendo simples desvio ou galhos de caminho aberto a palavra era 'ïb-apáa-á', que abreviada, ficava 'api-á'.*". POÁ seria então a bifurcação de caminhos, lugar em que os viajantes que vinham do Rio escolhiam o curso posterior, ou que, oriundos de Santos, optavam por seguir a São Paulo, Mogi ou Santa Isabel. Era passagem obrigatória, até que na década de 20 do século passado foi aberta a nova estrada São Paulo Rio, a rodovia Marechal Eurico Gaspar Dutra, ou – simplesmente – Via Dutra.

Há curiosidades históricas interessantes e que me vinculam a Poá. O Secretário da Segurança em 1919, Eloy de Miranda Chaves, o *Pai da Previdência Social* e proprietário rural em minha cidade, Jundiaí, permitiu que prisioneiros cuidassem da limpeza e reforma da ligação entre Poá e Mogi das Cruzes.

Um dos tesouros de POÁ, o que justifica ser Estância Hidromineral, é a presença de lençóis freáticos singulares. Esta riqueza merece preservação e todos os brasileiros já consumiram ou, ao menos, ouviram falar da água "Poá".

Esta a cidade que me honra com a *Cidadania Poaense*, mercê – inicialmente – da

Acesso ao Sumário

generosidade da minha colega escritora JERUZA LISBOA PACHECO REIS, cujo livro "*Rosa Choque – Histórias de uma mulher que escolheu resistir, persistir e insistir*" deve ser lido por todas as pessoas. Iniciativa que, mercê da bondade de seus colegas, mereceu o beneplácito dos demais nobres edis da Câmara Municipal de Poá.

Agradeço a todos eles, a começar pelo Presidente MÁRIO MASSAYOSHI KAWASHIMA, e pelos demais vereadores, ANTONIO ALEXANDRE NUNES PROVISOR, ANTONIO NOBRE RAMOS, DENEVAL DIAS DO NASCIMENTO, DIOGO REIS DA COSTA, GIANCARLO LOPES, JORGE LUIZ MONTEIRO, JOSÉ CARLOS COSTA, JOSÉ RICARDO MASSA, LAUDIJANE FERREIRA CAVALCANTE, LAZARO BORGES, LUIZ ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, LUIZ EDUARDO OLIVEIRA ALVES, MARCOS RIBEIRO DA COSTA, WELSON LOPES DA SILVA e WILLIAN FERRARI.

Cumprimento o Prefeito MARCOS BORGES, congratulando-me com ele pelo dinamismo e progresso de POÁ.

Agradeço a presença de meus colegas, juízes ANA CLÁUDIA DE MOURA OLIVEIRA QUERIDO, Diretora do Fórum, VALMIR MAURICI JÚNIOR, ERIKA DALARUVERA DE MORAES ALMEIDA, ANTONIA BRASILINA DE PAULA FARAH e EDUARDO MESSIAS ALTEMANI, augurando todo o êxito na prestação jurisdicional nesta Comarca.

Tenho muito orgulho em ser poaense e poder, agora com legitimidade, ante a dimensão gigantesca do coração de seu povo, representado pelos dignos vereadores, entoar seu hino e proclamar:

Na velhice ou mocidade,
Seja a sorte boa ou má
Amemos esta cidade
Honremos nossa Poá.

Acesso ao Sumário