REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REVISTA OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOLUME 12 – ANO 2

NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2015

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente

Desembargador José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN

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 28
c) Agravos Regimentais 108
d) Apelações 109
e) Cautelares Inominadas 350
f) Embargos de Declaração 354
g) Embargos Infringentes 356

Seção de Direito Público

a) Agravos de Instrumento 368
b) Apelações 395
c) Apelações/Reexames Necessários 523
d) Embargos de Declaração 555
e) Exceções de Suspeição 558
f) Mandados de Segurança 560
g) Reexames Necessários 562

2- Jurisprudência Criminal:

a) Agravos em Execução Penal 565
b) Apelações 570
c) Correições Parciais 630
d) *Habeas Corpus* 636
e) Mandados de Segurança 695
f) Recursos em Sentido Estrito 702
g) Revisões Criminais 706

3- Jurisprudência do Órgão Especial:

a) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin's) 721
b) Agravos Regimentais 814
c) Arguições de Inconstitucionalidade 825
d) Conflitos de Competência 833

4- Jurisprudência da Câmara Especial:

a) Agravos Regimentais 850
b) Apelações 857
c) Apelações/Reexames Necessários 887
d) Conflitos de Competência 896
e) Conflitos de Jurisdição 906
f) *Habeas Corpus* 911

5- Conselho Superior da Magistratura 916

6- Noticiário 924

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. 12, nov./dez. 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 José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

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 José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN

ÓRGÃO ESPECIAL

José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
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
FRANCISCO Antonio CASCONI
José RENATO NALINI
RENATO Sandreschi SARTORELLI
CARLOS Augusto Lorenzetti BUENO
Augusto Francisco Mota FERRAZ DE ARRUDA

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 José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

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 José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN

CÂMARA ESPECIAL

(sala 511 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)
Desembargador EROS PICELI***
Desembargador José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN
Desembargador ARTUR MARQUES da Silva Filho
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO
Desembargador RICARDO Mair ANAFE
Desembargador WALTER ROCHA BARONE**
Desembargadora LÍDIA MARIA ANDRADE CONCEIÇÃO**
Desembargador CARLOS DIAS MOTTA**
Desembargador IASIN ISSA AHMED**
Desembargadora DORA APARECIDA MARTINS**

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 FABIO HENRIQUE PODESTÁ**
Desembargadora FERNANDA GOMES CAMACHO**

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 Paulo Roberto GRAVA BRASIL***
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI
Desembargador PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO
Desembargador João Batista SILVÉRIO DA SILVA
Desembargador THEODURETO de Almeida CAMARGO Neto
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 José Carlos COSTA NETTO
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
Desembargador ANTONIO LUIZ TAVARES DE ALMEIDA**
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 618/622 — 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
Desembargador ALFREDO ATTIÉ 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 JOSÉ RENATO NALINI
Desembargador EDISON VICENTINI BARROSO
Desembargador Luiz Antonio COELHO 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
Desembargador EDSON LUIZ DE QUEIROZ

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 ROBERTO MAIA Filho

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 ROBERTO Nussinkis MAC CRACKEN
Desembargador SÉRGIO RUI da Fonseca***
Desembargador ALBERTO GOSSON Jorge Junior
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 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 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 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
Desembargadora KENARIK BOUJIKIAN**

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**
Desembargador DIMITRIOS ZARVOS VARELLIS*

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 Junior
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 MARCELO FORTES BARBOSA FILHO**
Desembargador Hamid Charaf Bdine Júnior**

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 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 Santarelli 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 Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
Desembargador Luiz Fernando SALLES ROSSI***
Desembargador Mauro CONTI MACHADO
Desembargador João Batista SILVÉRIO DA SILVA
Desembargador MILTON Paulo de CARVALHO Filho

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 TARCÍSO 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 DANILO PANIZZA Filho
Desembargador LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ
Desembargador RUBENS RIHL Pires Corrêa
Desembargador Luís Paulo ALIENDE RIBEIRO
Desembargador VICENTE DE ABREU AMADEI
Desembargador MARCOS PIMENTEL TAMASSIA**

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

Desembargadora VERA Lúcia ANGRISANI
Desembargador RENATO DELBIANCO
Desembargadora LUCIANA Almeida Prado BRESCIANI***
Desembargador CARLOS Alberto Mousinho dos Santos Monteiro VIOLANTE
Desembargador CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI
Desembargador ANTONIO CARLOS ALVES BRAGA JUNIOR**

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 José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
Desembargador PAULO Dimas de Bellis MASCARETTI
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 OSVALDO José de OLIVEIRA
Desembargador VENICIO Antônio de Paula SALLES
Desembargador José Manoel RIBEIRO DE PAULA
Desembargador EDSON FERREIRA da Silva***
Desembargador JOSÉ LUIZ GERMANO
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 (sala 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 728/2015)

1ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador Getúlio EVARISTO DOS SANTOS Neto
Desembargador Decio LEME DE CAMPOS Júnior
Desembargador Sérgio COIMBRA SCHMIDT
Desembargador SIDNEY ROMANO DOS REIS
Desembargador José JARBAS de Aguiar GOMES

2ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador EUTÁLIO José PORTO Oliveira
Desembargador Sérgio Godoy RODRIGUES DE AGUIAR
Desembargadora VERA Lúcia ANGRISANI
Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA
Desembargadora Maria BEATRIZ Dantas BRAGA

3ª Câmara Extraordinária de Direito Público

Desembargador JOÃO NEGRINI FILHO
Desembargador Dimas BORELLI THOMAZ Júnior
Desembargador Jeferson MOREIRA DE CARVALHO
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 OSWALDO LUIZ PALU
Desembargador RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO
Desembargador João Francisco MOREIRA VIEGAS***
Desembargador MARCELO Martins BERTHE

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 Lúcia 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 Antonio de ALMEIDA SAMPAIO
Desembargador FRANCISCO ORLANDO de Souza
Desembargador ALEX Tadeu Monteiro ZILENOVSKI***
Desembargador Carlos Otávio BANDEIRA LINS
Desembargador Cassiano Ricardo ZORZI ROCHA

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
Desembargador MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO**

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 CARLOS Fonseca MONNERAT
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 ELY AMIOKA**

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 Antônio ÁLVARO CASTELLO
Desembargador AMABLE LOPEZ SOTO**

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
Desembargador SÉRGIO MAZINA MARTINS**
Desembargador GILBERTO FERREIRA DA CRUZ**

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 JULIO CAIO FARTO SALLES**
Desembargador DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ**

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 — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José Orestes de SOUZA NERY***
Desembargador EUVALDO CHAIB Filho
Desembargador José Antonio ENCINAS MANFRÉ
Desembargador ROBERTO Caruso Costabile e SOLIMENE
Desembargador Luiz OTAVIO de Oliveira ROCHA

JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS DE SEGUNDO GRAU

(em ordem de antiguidade)

Silmar Fernandes
Denise Andréa Martins Retamero
Ronaldo Alves de Andrade
Walter Rocha Barone
Marcelo Fortes Barbosa Filho
Lucila Toledo Pedroso de Barros
Kenarik Boujikian
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
Sérgio 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
Gilberto Ferreira da Cruz
Dora Aparecida Martins
Mauricio Henrique Guimarães Pereira Filho

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Ações Rescisórias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2186827-03.2014.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que são autores FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA e IMEC INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., é réu MAISFER RONACIEL REIS DIAS EPP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 19237)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente), CASTRO FIGLIOLIA, CERQUEIRA LEITE, SANDRA GALHARDO ESTEVES, WALTER FONSECA e GIL COELHO.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

MARINO NETO, Relator

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA - Falta de citação do réu no endereço fornecido na inicial, porque estava ausente nas três tentativas realizadas - Não fornecimento de endereço atualizado para citação - Autora que pretende que o ato seja realizado na pessoa do advogado constituído na ação declaratória cuja sentença objetiva rescindir - Impossibilidade - Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo. Ação extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

VOTO

Trata-se de ação rescisória[1], ajuizada por Imec Indústria Metalúrgica Ltda. em face de Maisfer Ronaciel Reis Dias EPP, com objetivo de rescindir sentença que julgou procedente a ação declaratória para condená-la ao pagamento de

1 Valor da causa: R$ 1.750,00, em outubro de 2014.

Acesso ao Sumário

indenização por danos morais.

A autora formulou pedido de justiça gratuita, que foi indeferido. Posteriormente, foram recolhidas as custas devidas.

A tentativa de citação do réu por carta restou infrutífera, conforme o AR negativo juntado à fl. 234, porque o réu estava ausente nas três tentativas realizadas.

Intimada para se manifestar sobre a não efetivação da citação, a autora requereu que o ato fosse realizado na pessoa do advogado constituído pelo réu na ação declaratória, Dr. Fabrício Henrique de Souza, porque teria poderes para receber citações, conforme a procuração que lhe foi outorgada.

O pedido foi indeferido por falta de amparo legal, e determinou-se o fornecimento de endereço atualizado do réu, sob pena de extinção da ação. Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autora, o patrono não tinha poderes para receber citação, conforme a procuração de fl. 247. Além disso, não se sabe se ele ainda é advogado do réu, porque a procuração é datada de 29/08/2003.

Por duas vezes a autora se manifestou reiterando o pedido anterior, deixando de cumprir a determinação de fornecimento do endereço atualizado do réu.

Assim, é caso de julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Posto isso, julga-se extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2191859-52.2015.8.26.0000, da Comarca de Cerquilho, em que é agravante V.L.P.C., é agravado G.S.S.

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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.676)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente), EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE e JOSÉ

ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

PERCIVAL NOGUEIRA, Relator

Ementa: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA - BEM IMÓVEL GRAVADO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Viabilidade de penhora legal e eficaz sobre os direitos do devedor fiduciário que recai sobre o contrato, em razão das parcelas adimplidas, permanecendo intocáveis os direitos titularizados pelo credor fiduciário - Medida que encontra respaldo no art. 655, XI, do CPC, reclamando observação apenas quanto a forma de efetivação e necessária intimação do banco credor fiduciário - Conduta que oferece uma garantia futura ao exequente, com vistas a prestigiar maior efetividade às medidas judiciais - Recurso provido.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por V.L.P.C. contra a r. decisão constante de fls. 10, que indeferiu pedido de penhora sobre direitos do agravado sobre veículo alienado fiduciariamente "*por força do previsto no art. 7-A do Decreto-lei 911/69*"[1].

Bate-se a agravante pela reforma da decisão, argumentando, em síntese, que nada obsta a penhora dos direitos contratuais do devedor fiduciante. Invoca precedentes jurisprudenciais em amparo à sua tese. Salienta terem se esgotado todos os meios possíveis para cumprimento da sentença exequenda, não podendo prevalecer a decisão fundada em ultrapassado Decreto-lei e em descompasso com corrente jurisprudencial recente, em detrimento a satisfação de seus direitos (fls. 01/09).

Recurso processado com atribuição de efeito suspensivo para evitar a remessa do feito ao arquivo. Dispensadas as informações da origem. Em contraminuta postulou-se o seu desprovimento (fls. 132/134).

Oportunizada a manifestação acerca do julgamento virtual, não houve oposição.

1 Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.

(...)

Art. 7º-A. Não será aceito bloqueio judicial de bens constituídos por alienação fiduciária nos termos deste Decreto-Lei, sendo que, qualquer discussão sobre concursos de preferências deverá ser resolvida pelo valor da venda do bem, nos termos do art. 2º. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Razão assiste à agravante.

A impenhorabilidade tem por princípios fundamentais, a *tipicidade* - salvo disposição legal, todos os bens são penhoráveis - e *disponibilidade* desde que sejam suscetíveis de produzir qualquer valor.

Com efeito, já despontou discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento da constrição em imóveis ou bens móveis em estado de alienação fiduciária, porquanto o bem alienado fiduciariamente não integra o patrimônio do devedor, faltando, aparentemente, o quesito disponibilidade.

Contudo, entendimento mais consentâneo tem admitido com tranquilidade a penhora sobre *direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária*, à medida que somente se materializará sobre os direitos que o devedor fiduciante possui em relação às parcelas pagas.

Assim, como já pacificado na doutrina e jurisprudência pátria, a alienação fiduciária incidente sobre veículo alienado impede a constrição do bem, mas não sobre os direitos do adquirente fiduciante decorrentes do contrato de alienação.

A alienação fiduciária é contrato de garantia real que implica na garantia prestada pelo adquirente através da transferência do domínio resolúvel do bem financiado ao credor. O bem não integrará o patrimônio do adquirente até o pagamento do financiamento, o qual figurará apenas como mero detentor da coisa.

Por força do pacto de garantia, inadmissível a penhora sobre o bem alienado sob o domínio de terceiro que não integra a relação jurídica.

Todavia, o contrato de alienação também confere ao adquirente direitos e expectativas oriundos da alienação. Do pagamento das prestações decorrem direitos sobre o veículo em favor do devedor, e há clara expectativa de quitação e aquisição sobre o bem. Tais direitos possuem caráter patrimonial.

Logo, perfeitamente admissível a penhora sobre os direitos aquisitivos oriundos da alienação, resguardando ao credor da dívida em execução a possibilidade de sub-rogar-se nesses direitos e obter o bem para garantia, ou como parte do pagamento da dívida.

Vale trazer à colação o ensinamento doutrinário de Paulo Restiffe Neto:

"*Em consequência, não pode incidir, por exemplo, penhora sobre a coisa em execução contra o fiduciante. Este não é proprietário do bem, mas apenas possuidor, com responsabilidade de depositário. Possui apenas o direito atual à posse direta e expectativa do direito futuro à reversão, em caso de pagamento da totalidade da dívida garantida, ou ao eventual saldo excedente, em caso de mora propiciadora da excussão por parte do credor. Logo, qualquer penhora só poderia eficazmente recair sobre*

Acesso ao Sumário

eventuais direitos do fiduciante"[2].

Também é vasta e consonante a jurisprudência de nossos pretórios nesse sentido:

"*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. DIREITOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 655, XI, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos. 2. Recurso especial conhecido e provido*" (REsp. nº 679821/DF, rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, DJ 17/12/2004 p. 594).

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução fiscal. Penhora dos direitos que o executado tem sobre veículo alienado fiduciariamente. Possibilidade. Penhora que recai sobre os direitos do devedor fiduciante e não sobre o bem. Precedentes do STJ. Decisão reformada. Recurso provido*". (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0131143-98.2012.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Eutálio Porto, j. 17.01.2013).

"*Ação de execução fundada em contrato de locação - Recurso instruído com todas as peças necessária à compreensão da controvérsia - Penhora de veículo alienado fiduciariamente - Impossibilidade, pois o bem não integra o patrimônio do devedor - Admissibilidade, entretanto, da penhora sobre os direitos do devedor sobre o veículo alienado. Recurso parcialmente provido*". (AI 0286210-90.2011.8.26.0000TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville j. 13/03/2012).

"*RECURSO. Agravo de Instrumento. Ação de execução por título extrajudicial. Insurgência contra o respeitável "decisum" que deferiu a penhora com remoção do veículo Honda. Inadmissibilidade. Penhora. Incidência sobre veículo alienado fiduciariamente. Ausência, a rigor, de legitimidade do adquirente fiduciário para se insurgir contra a constrição. Hipótese de conversão da penhora sobre o bem para penhora sobre os direitos do adquirente fiduciário sobre o mesmo. Tal conversão pode ser determinada de ofício, independentemente de oposição de embargos de terceiros pelo proprietário fiduciário. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido, com observação, cassado o efeito suspensivo*". (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0203013-09.2012.8.26.0000, 18ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Roque Antonio Mesquita de Oliveira, j. 30.01.2013).

"*Agravo de Instrumento. Penhora sobre veículo alienado fiduciariamente. Expectativa de direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária. Possibilidade. É possível a penhora efetuada sobre a expectativa de direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, pois é direito do executado, devedor fiduciante, exigir do proprietário fiduciário que lhe*

2 RESTIFFE NETO, Paulo, Garantia Fiduciária, São Paulo, RT, p. 130.

Acesso ao Sumário

restitua a coisa após o pagamento. Recurso provido". (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0185597-28.2012.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Rodolfo César Milano, j. 27.09.2012).

"*PENHORA. Incidência sobre veículo alienado fiduciariamente. Ausência, a rigor, de legítimo interesse dos executados, adquirentes fiduciários, para insurgirem-se contra a constrição. O credor fiduciário, que titulariza a propriedade resolúvel, é quem poderá requerer o que de direito, mediante o manejo da medida cabível, pela via adequada. Art. 6º do CPC. Ainda que assim não fosse, observa-se que não é caso de anulação "tout court" da constrição, como querem os agravantes. Hipótese de conversão da penhora sobre o bem para penhora sobre os direitos de adquirente fiduciário sobre o mesmo. Ressalvado o direito real de propriedade, conquanto resolúvel, do credor fiduciário, os direitos pessoais do devedor fiduciante também ostentam caráter patrimonial e são passíveis de apreciação, podendo ser penhorados. Agravo de instrumento improvido, com observação.*" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0197945-78.2012.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, j. 27/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. 2. É possível, entretanto, que a constrição executiva recaia sobre os direitos que o executado detém no contrato de alienação fiduciária. Precedentes da 5°Turma. 3. O devedor fiduciante possui expectativa de direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art.11, VIII, da Lei de Execuções Fiscais (Lei n °6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". 4. Recurso especial provido." (REsp. nº 795.635/PB, rel. Ministro Castro Meira, DJ de 7. 8. 2006).

No mais, a medida encontra respaldo processual no art. 655, XI, do CPC, que admite a penhora sobre direitos e ações, e não interfere na relação de terceiros, posto que intocável os direitos titularizados pelo credor fiduciário.

Destarte, perfeitamente viável, legítima e eficaz a penhora de direitos relativos aos direitos sobre o bem, ***observando-se apenas a forma*** como deverá ser efetivada a penhora para que recaia sobre os **direitos do executado sobre os direitos decorrentes do contrato**, convertendo-se a penhora de direito real sobre os direitos pessoais do devedor.

Outra observação releva na espécie: a necessidade de intimação do

Acesso ao Sumário

banco credor fiduciário sobre a penhora que recai sobre os direitos do devedor, aplicável no caso, por analogia às hipóteses tratadas no art. 619 do CPC.

Em assim agindo, estar-se-á a prestigiar maior efetividade às medidas judiciais em favor do detentor do título judicial. Por tais razões, está a comportar reforma a r. decisão, nos termos da fundamentação.

Portanto, pelo exposto, voto pelo **provimento do recurso, para os fins indicados acima**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2098375-80.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LOURIVAL JOSE DOS SANTOS, é agravado SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A.

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 15/18599)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), MARY GRÜN e RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 30 de outubro de 2015.

MIGUEL BRANDI, Relator

Ementa: Agravo de instrumento - Ação declaratória - Contrato de plano de assistência à saúde - Adiantamento dos honorários periciais - Decisão que determinou que o custeio se desse pelo agravante (autor na demanda) - Irresignação - Alegação de que a despesa compete à agravada, com base na inversão do ônus da prova - Descabimento - A inversão do ônus da prova à parte contrária não implica na assunção por esta dos custos para sua produção - Tendo a produção da prova sido postulada por ambas as partes, ou, como no caso, determinada de ofício pelo Juízo, o adiantamento dos honorários periciais deve ser custeado pela parte autora - Inteligência do art. 33 do CPC - AGRAVO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado em ação de declaratória de nulidade de cláusula de contrato de plano de saúde (cumulada com pedido de indenização) ajuizada pelo agravante em face da agravada em que, pela decisão de fls. 276 (fl. 151 do agravo), restou determinada a realização de perícia contábil, cujos honorários provisórios foram fixados em R$ 1.500,00, a serem recolhidos pelo autor, ora agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que em razão da inversão do ônus da prova, aplicável ao caso por se tratar de relação de consumo, compete à requerida o pagamento dos honorários periciais. Alega que a perícia contábil seria desnecessária se a agravada tivesse cumprido determinação judicial no sentido informar todos os dados necessários para a aferição da ilegalidade dos reajustes praticados, razão pela qual é injusta a imposição do encargo por sua conta.

Pugna pela concessão de efeito, suspendendo-se a decisão e, ao final, pede o provimento do recurso, para que se declare desnecessária a perícia, por preclusão da prova não produzida pela requerida, e se determine o pronto julgamento da demanda, ou para que seja imputada à agravada as custas da realização da perícia. Documentos às fls. 15/151.

Despacho inicial à fl. 154, concedendo o efeito postulado.

Não houve apresentação de contraminuta.

Breve relato.

O agravo não merece provimento.

A inversão do ônus da prova não implica na inversão do seu custeio, o qual, nos termos do art. 33, cabeça, do Código de Processo Civil, é daquele que postulou a produção da prova, sendo que, no caso de ambas as partes terem postulado sua produção ou do Juízo determinar sua produção de ofício (hipótese dos autos), os honorários serão suportados pelo autor, *verbis*:

> ***"Art. 33. Cada parte arcará com a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".***

A imposição da despesa ao autor decorre do texto legal, que é claro e não permite divagações sobre os motivos da determinação da prova de ofício pelo Juízo.

Por fim, a análise da necessidade da perícia compete ao Magistrado, destinatário da prova, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> *"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências*

Acesso ao Sumário

inúteis ou meramente protelatórias."

Por todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2129568-16.2015.8.26.0000, da Comarca de Valinhos, em que é agravante BRADESCO SAÚDE S/A, é agravada LEONICE GUIOTTI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 13.704)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente sem voto), LUCILA TOLEDO e JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 5 de novembro de 2015.

THEODURETO CAMARGO, Relator

Ementa: PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DECISÃO QUE DETERMINOU À OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE QUE, EM DOIS DIAS, LIBERASSE À AUTORA MEDICAMENTO DE QUE NECESSITA - REALIZAÇÃO DE QUIMIOTERAPIA CONCOMITANTEMENTE COM A RADIOTERAPIA JÁ AUTORIZADA - AUSÊNCIA DE JUSTIFICA PLAUSÍVEL PARA A ALEGAÇÃO GENÉRICA DE EXIGUIDADE DO PRAZO CONCEDIDO NA ORIGEM - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão reproduzida às fls. 89/90, que, no bojo de ação de obrigação de fazer, concedeu a liminar para determinar à operadora de planos de saúde que, no prazo de dois dias, liberasse o medicamento Capecitatiba (Xeloda) 1650mg/m² para a realização de quimioterapia em favor da autora, concomitantemente com a radioterapia já autorizada, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 para a hipótese de

Acesso ao Sumário

descumprimento.

Irresignada, pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo e a reforma do r. pronunciamento sob a alegação, em síntese, de que o prazo de dois dias não poderá ser cumprido, porquanto o processo de aquisição da referida droga demande lapso temporal mais extenso; pugna seja-lhe concedido prazo entre dez e vinte dias para o cumprimento da decisão liminar.

O recurso foi regularmente processado, tendo sido negada a liminar pleiteada, consoante decisão de fls. 110/112.

Por fim, as partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual do recurso (fls. 114).

É o relatório.

1.- Consoante observado anteriormente, "Cuida-se de ação ordinária por meio da qual a autora pleiteava a concessão de tutela antecipada no sentido de que a operadora de planos de saúde custeasse todas as despesas atinentes ao medicamento Capecitatiba (Xeloda) 1650mg/m², para a realização de quimioterapia concomitantemente com a radioterapia já autorizada, tudo como forma de assegurar sua sobrevida, evitando a evolução da neoplasia de reto (CID10: C20) de que é portadora."

"Reputando evidente o risco de dano irreparável à saúde da ora agravada, porquanto demonstrada a necessidade e urgência do tratamento quimioterápico (fls. 60), a MMª Juíza *a quo* houve por bem antecipar os efeitos da tutela para determinar à ora recorrente que, no prazo de dois dias, liberasse o mencionado medicamento, cominando, para a hipótese de descumprimento, multa diária de R$ 1.000,00 (fls. 89/90)".

2.- "Nesta sede de cognição sumária, não se vislumbra risco de lesão irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante que justifique a concessão da liminar pretendida."

"A operadora de planos de saúde pretende que o prazo fixado para cumprimento da decisão liminar seja ampliado para dez a vinte dias."

"Com efeito, é certo que, para afastar o prazo de dois dias imposto pelo i. Magistrado, a agravante deveria ter apresentado justificativa plausível acerca da necessidade de ampliação do tempo para o cumprimento da obrigação."

"A alegação genérica de que o prazo é exíguo não pode ser acolhida diante da doença grave que acomete a paciente (neoplasia de reto) e o incontentável perigo na demora da adoção dos procedimentos necessários ao seu tratamento."

"Assim, impõe-se a manutenção do prazo de dois dias para que a seguradora libere o medicamento Capecitatiba (Xeloda) 1650mg/m² para a realização de quimioterapia em favor da autora, concomitantemente com a radioterapia já autorizada."

Acesso ao Sumário

3.- CONCLUSÃO - Daí por que se nega provimento ao recurso.

Na hipótese de apresentação de embargos de declaração contra o presente acórdão, ficam as partes intimadas a se manifestarem, nas próprias razões recursais, a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução n. 549/2011 do Órgão Especial deste Eg. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2197493-29.2015.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é agravante A.M.T., é agravado C.Y.S.T. (REPRES.: S.Y.S.) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 34.418)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), PAULO ALCIDES e FORTES BARBOSA.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

VITO GUGLIELMI, Relator

Ementa: ALIMENTOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CRÉDITO HAVIDO EM FAVOR DE FILHO MENOR, ASSUMIDO EM ACORDO CELEBRADO EM JUÍZO. PENHORA DE BEM IMÓVEL DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO RITO PROCESSUAL EXECUTÓRIO, TRAZIDA PELA LEI FEDERAL 11.232/2005. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

ALIMENTOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR QUE AFASTA A IMPENHORABILIDADE DO BEM FRENTE À EXECUÇÃO. ART. 3º, III, DA LEI FEDERAL 8.009/1990. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação de execução de alimentos, contra decisão interlocutória que rejeitou a impugnação ofertada pelo executado (fls. 101/102).

O agravante sustenta haver vícios na penhora de imóvel de sua propriedade. Em primeiro lugar, afirma ser nulo o ato de constrição, uma vez realizado sem sua prévia citação. Por fim, argumenta ser impenhorável o bem, pequena propriedade rural onde labora com sua família. Conclui, assim, pela reforma da r. decisão agravada.

Recebido e processado este recurso, foi concedido o efeito suspensivo requerido (fls. 111/112).

O agravado apresentou sua contraminuta às fls. 115/122, replicada às fls. 124/131.

Intimadas para manifestarem eventual oposição ao julgamento virtual deste recurso, as partes quedaram-se inertes (fl. 132).

É o relatório.

2. Preliminarmente, consigno que dispenso, por ora, a manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça na medida em que se trata de tema interlocutório, de caráter provisório, sem influência no mérito da demanda e que será reavaliado por ocasião da sentença e da apelação, quando o Ministério Público terá oportunidade para manifestação.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória que, em demanda de execução de alimentos, rejeitou a impugnação ofertada pelo executado, sob o fundamento de - diante da natureza alimentar do débito - não ser oponível, à execução, a impenhorabilidade do bem imóvel de sua propriedade. Afastou o juízo, ainda, a necessidade de prévia intimação do executado para consecução da penhora.

E, com acerto agiu o magistrado.

Primeiramente, é de se dizer que são aplicáveis ao presente os mandamentos insertos no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Não se desconhece que a obrigação alimentar pode ser executada nos autos onde foi fixada, como expressamente determina o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, independendo da propositura de execução autônoma, salvo se esta for mais útil ao credor.

Não bastasse isso, com o advento da Lei n. 11.232/05, inúmeras alterações foram operadas no texto do Código de Processo Civil, de forma a cambiar, profundamente, o subsistema de execução do processo civil.

O vetusto processo autônomo de execução dos títulos judiciais, impositivo da necessidade de angularização de nova relação processual, em respeito a um

Acesso ao Sumário

imperativo de "efetividade da tutela jurisdicional" (na perspectiva trabalhada, entre outros, por LUIZ GUILHERME MARINONI, *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais,* in *Revista Gênesis de Direito Processual Civil*, v. 28, 2003, pp. 342-381) tornou-se mera fase de cumprimento de sentença, subsequente ao processo de conhecimento, o que permite um menor tempo de espera do jurisdicionado para a concessão de um provimento de natureza satisfativa.

Destarte e não obstante a omissão legislativa revelada na manutenção da redação original dos artigos 732 e 735 do Código de Processo Civil, a execução de título judicial prolatado com fundamento em obrigação alimentar, pela própria natureza de urgência do débito, deve restar inserta, por absoluta imposição lógica, na novel sistemática da execução.

É a precisa opinião de NEWTON TEIXEIRA DE CARVALHO (*A Nova Execução no Direito de Família*, in *Magister: direito civil e processual civil*, v. 3, nº. 14, set-out 2006, pp. 51-52):

> "***A maior presteza e efetividade na tutela jurisdicional demonstra que o cumprimento de sentença, sem necessidade de um moroso processo de execução, deve ser observado, com maior razão, na execução direta de pensão alimentícia. Na verdade, de entender-se que houve apenas mais um grave cochilo do legislador, ao deixar de revogar, expressamente, o art. 732 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Civil.***"

No mesmo sentido MARIA BERENICE DIAS (*Execução dos Alimentos e a Reforma do CPC*, in *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, Escola Paulista da Magistratura, ano 8, nº 30, maio-agosto 2007, p. 95):

> "***Os alimentos podem e devem ser cobrados pelo meio mais ágil. O fato de a lei ter silenciado sobre a execução de alimentos não pode conduzir à idéia de que a falta de modificação dos arts. 732 e 735 do CPC impede o cumprimento da sentença. A omissão não encontra explicação plausível e não deve ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é exatamente a vida.***"

Aliás, a jurisprudência desta Corte assim vem decidindo recentemente:

> "***Alimentos - Execução - Determinação de aplicação do rito previsto no art. 732, do CPC, para a cobrança das prestações atrasadas - Inconformismo - Pretensão de aplicação da Lei n. 11.232/2005, de forma a ser implementado o rito do art. 475-I, do CPC - Acolhimento - Reforma processual que criou mecanismo de coerção e buscou tornar o processo mais célere - Pertinência de sua extensão à execução alimentar - Decisão reformada - Recurso provido.***" (TJSP - Agravo de Instrumento nº 545.634-4 - 9ª Câmara de Direito Privado - Rel. Grava

Acesso ao Sumário

Brazil - j. 08.04.08).

"***Execução de alimentos. Dívida pretérita. Adoção do rito previsto no art. 475-J do CPC em detrimento daquele estabelecido no art. 732 do referido diploma legal. Admissibilidade. Reforma processual que buscou agilizar a execução, prestigiando o princípio da economia processual. Possibilidade de extensão do benefício à execução de alimentos, diante da importância do crédito desta natureza para a sobrevivência do alimentado. Recurso desprovido e liminar cassada.***" (TJSP - Agravo de Instrumento 529.233-4 - 1ª Câmara de Direito Privado - Rel. Paulo Alcides - j. 13.05.08).

Continuando a comentar, sobre a nova sistemática da execução de alimentos, ainda MARIA BERENICE DIAS (*op. cit*., p. 94) explica que a aplicabilidade das novas regras à execução de alimentos justifica-se, inclusive, por um requisito formal que passa pelas formas de defesa disponibilizadas ao devedor:

"***Há um fundamento que põe por terra qualquer tentativa de emprestar sobrevida à execução por quantia certa de título executivo judicial relativo a alimentos. O Capítulo II do Título III do Livro II, do CPC, que se intitulava: 'Dos Embargos à Execução Fundada em Sentença', agora se denomina: 'Dos Embargos à Execução contra a Fazenda Pública'. Ou seja, não existem mais no estatuto processual pátrio embargos à execução de título judicial. Esse meio impugnativo só pode ser oposto na execução contra a Fazenda Pública.***" (g.n.)

Adequada, portanto, a forma executiva do cumprimento de sentença à satisfação do credor de alimentos.

Aliás, é essa mesma a opinião da autora gaúcha (*op. cit*., p. 95), que ressalva não haver qualquer prejuízo ao credor alimentar na instituição da defesa do devedor por via de impugnação:

"***Finalmente, cabe lembrar que a nova sistemática não traz prejuízo algum ao devedor de alimentos, pois a defesa pode ser deduzida, com amplitude, por meio da impugnação (CPC, art. 475-L), que corresponde aos embargos que existiam na legislação revogada (CPC, art. 741).***"

Destarte, a sistemática prevista no artigo 475-J, do Estatuto Processual Civil, é de aplicação ao caso em apreço.

Assim sendo, convém consignar que o citado comando normativo traduz a consagração normativa de uma tendência doutrinária e jurisprudencial de tornar eficaz o comando judicial, dispensando o credor da necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para ver satisfeita uma prestação que já lhe foi por este próprio atribuída, de forma a perpetuar uma onerosa e interminável relação processual.

E com esse escopo é que dispensou o legislador a intimação específica

Acesso ao Sumário

para o cumprimento da decisão, sob pena, se não o fizer, de imposição "de multa de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação" (art. 475-J, CPC). Assim, por força do que dispõe o estatuto processual civil vigente, a expedição do mandado de penhora e avaliação, se requerida pelo credor, dá-se de maneira automática, **desvinculada**, pois, da antiga exigência **do ato de comunicação processual (citação)**. Liga-se, nessa medida, à observância de um dever de conduta leal no âmbito da relação processual, consubstanciada essa postura no atendimento às determinações judiciais de que não se vai recorrer.

Via de consequência, revela-se desnecessária a realização de ato de comunicação ao devedor, cuja obrigação ao pagamento deveria ser satisfeita de forma espontânea, tão logo transitada em julgado a decisão judicial que lhe impôs o débito.

Por fim, também não merece acolhida a alegação do agravante de oponibilidade, à execução, da impenhorabilidade do bem imóvel em questão. Isso porque, nos exatos termos do disposto no inciso III do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, em se tratando de demanda de execução movida "*pelo credor de pensão alimentícia*", não prevalece a proteção legal da impenhorabilidade.

Sendo o débito relativo a prestações de pensão alimentícia devida a filho menor, a validade da penhora efetivada nos autos não é afastada pelo argumento de ser o bem uma pequena propriedade rural destinada ao labor familiar. Assim:

> "***A impenhorabilidade do bem de família não se aplica às execuções de dívidas oriundas de pensão alimentícia, em razão da exceção prevista expressamente no art. 3º, inciso III, da Lei 8.009, com apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.***" (STJ, AgRg no REsp 1153477/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.10.2011)

Tampouco é aplicável a impenhorabilidade prevista no comando constitucional do artigo 5º, inciso XXVI, posto que a presente execução não envolve débitos decorrentes da atividade produtiva a que se destina a propriedade rural do executado.

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão agravada.

3. Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2207930-32.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ROSANA CANTERAS DI MATTEO, é agravada VERAILDE SANTANA

Acesso ao Sumário

GONÇALVES OLIVEIRA.

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 28996)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES e J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

A.C.MATHIAS COLTRO, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento - Cumprimento de sentença - Desconsideração da personalidade jurídica - Associação sem fins lucrativos - Possibilidade - Alegação de nulidade da citação não demonstrada - Decisão mantida - Agravo de instrumento desprovido.

VOTO

Cuida-se de agravo contra decisão que rejeitou a impugnação ofertada pela ora agravante ao cumprimento da sentença, pretendendo ela a reforma do decisum, reconhecendo-se a nulidade da citação e dos atos que a seguiram, bem como a impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, por se tratar de associação sem fins lucrativos.

Regularmente processado, com efeito suspensivo (pág. 89), foi apresentada a contraminuta (págs. 92/98) e prestadas informações (pág. 99).

É o relatório necessário.

Cuida-se de cumprimento da sentença prolatada em ação de indenização por danos materiais e morais que julgou parcialmente procedente o pedido em face da Cron-Om Brasil, condenando-a ao pagamento de R$ 3.332,00 a título de valores arcados com tratamento dentário e R$ 5.000,00 de danos morais (p. 53/61).

Iniciada a fase de cumprimento, em agosto de 2013 (pp. 63/65), no valor de R$ 10.521,46, restaram infrutíferas as tentativas de constrição judicial, razão pela qual foi deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, determinando-se a inclusão da agravante no pólo passivo da demanda (pp. 66/69), por figurar como presidente da empresa Cron-Om, bem como sua citação (fevereiro de 2014).

Em julho/2014 foi deferido o bloqueio on-line de ativos financeiros das partes executadas (p.71), resultando frutífero, e determinada a intimação dos

Acesso ao Sumário

executados (pp.73).

Sustenta a agravante nulidade da citação, pois somente foi cientificada pessoalmente quando intimada da penhora e bloqueio de valores de sua conta bancária (agosto/2015), momento em que apresentou impugnação.

De início, as peças que instruíram o agravo sequer permitem apurar eventual nulidade, como pretende a agravante, pois, nos autos principais a Cron-Om Brasil, foi devidamente citada, porém, quedou-se inerte, sendo decretada sua revelia.

Por outro lado, a questão da desconsideração da personalidade jurídica foi devidamente decidida pelo egrégio juízo, já que a agravante constava como presidente da requerida na época em que se originou a obrigação de devolver os valores ao exequente.

Conforme ainda a lição de Donaldo Armelin, a legitimidade:

> "[...]é uma qualidade do sujeito aferida em função de ato jurídico, realizado ou a ser praticado. Qualidade outorgada pelo sistema jurídico e exigível, como é óbvio, em se tratando de negócios jurídicos multilaterais, de todos os seus participantes, qualquer que seja o pólo da relação jurídica em que se encontrem. Essa qualidade resulta de uma situação jurídica oriunda precipuamente da titularidade de uma relação jurídica ou de uma posição em uma situação de fato, à qual o direito reconhece efeitos jurígenos"[1].

Ora, para a responsabilização dos administradores, supletivamente, pelas obrigações inadimplidas da associação, deve-se levar em conta a data do aforamento da demanda que culminou na superação da personalidade jurídica.

No caso e como bem decidido em primeiro grau, se os fatos que culminaram na desconsideração da personalidade jurídica remontam à época em que a recorrente ainda constava como presidente, possível, pois, sua responsabilização.

Aliás, sequer demonstrou a agravante ter adotado as cautelas legais para regularizar sua eventual saída da presidência da associação, como deveria.

Além disso, observa-se que o bloqueio on line ocorreu em julho de 2014, causando estranheza que somente em agosto de 2015 a agravante viesse a ter ciência do mesmo.

Melhor sorte não lhe socorre quanto à alegação de impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para os casos de associação sem fins lucrativos, tendo sido a questão pacificada pelo enunciado 284 do CEJ, que dispõe:

> "As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou

1 ARMELIN, Donaldo - Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro - Ed, Revista dos Tribunais - São Paulo - 1979 p. 11.

Acesso ao Sumário

de fins não-econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica".

Nesse sentido, confira-se o quanto decidido nesta E. Corte:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos. Admissibilidade. Enunciado 284 do CEJ. A "disregard doctrine" exige abuso na utilização da pessoa jurídica, consistente no desvio de sua finalidade ou na confusão patrimonial. Artigo 50 do Código Civil. Atitudes do agravante/devedor que demonstram o abuso e a confusão patrimonial com o intuito de procrastinar a execução. Agravo provido.

(Relator(a): Silveira Paulilo; Comarca: Santos; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 10/02/2015; Data de registro: 10/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal - Pedido de desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento - Pretensão à reforma da decisão agravada – Admissibilidade - Responsabilidade pessoal dos dirigentes que pode ser reconhecida - Instituto da desconsideração da personalidade jurídica aplicável a qualquer pessoa jurídica, desde que presentes os seus requisitos ensejadores - Decisão reformada para determinar a inclusão dos dirigentes da associação no polo passivo da ação, além do seu presidente, já incluído Agravo provido.

(Relator(a): Roberto Martins de Souza; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 12/12/2013; Data de registro: 17/12/2013)

Mais, não é necessário à mantença do quanto corretamente decidido.

Essas as razões pelas quais se entende ser possível acolher o recurso interposto, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual pré-questionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, negando-se provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2196787-46.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes

JOSÉ AUGUSTO PIRES e MARIA DE LOURDES MAIO FERREIRA PIRES, são agravados SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A e QUALICORP ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

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 27500)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e SALLES ROSSI.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

LUIZ AMBRA, Relator

Ementa: Plano de saúde - Agravo contra despacho que negou liminar para o reajuste dos autores, em plano coletivo de poucas vidas, ter lugar de acordo com os índices dos planos individuais - Planos coletivos desnaturados que, na realidade, nada mais são senão um conjunto de planos individuais, sujeitos ao mesmo regramento - Agravo provido, para que os reajustes tenham lugar na forma pleiteada na inicial.

VOTO

Agravo contra despacho que, em ação relativa a seguro coletivo de saúde, negou liminar para que os reajustes dos autores tivessem lugar de acordo com os índices dos planos individuais, menos onerosos. Nas razões de irresignação se sustentando o descabimento do *decisum*, pelos fundamentos então expendidos. Com pedido de antecipação de tutela recursal (fl. 1), a fls. 50/59 deferido. Dispensadas as informações do Juízo, a parte contrária contraminutando a fls. 99/107.

É o relatório.

Meu voto provê o agravo, para os fins nele pleiteados. Fazendo-o, reafirma as considerações de início expendidas, a fls. 50/59.

Trata-se, como então se assinalou, ao que parece de mais um incauto que imaginou estar fazendo grande negócio, ao contratar plano coletivo para empresa familiar de poucas almas, com mensalidade sensivelmente inferior à usual. Depois, sem mais nem menos, o plano dobrando, ao fundamento de que na contratação coletiva - o estratagema sempre esse - a seguradora pode tudo: majorar quanto quiser, com base em *sinistralidade*, rescindir sem motivação uma vez nas aceitas as suas "*condições*".

Acesso ao Sumário

Jamais aceitei argumentação dessa ordem, o plano coletivo nada mais senão um conjunto de planos individuais, em última análise.

A questão é a mesma da sinistralidade, então assinalada a existência de extensos precedentes desta Câmara, e de minha relatoria, acerca do tema (votos 12993, 14157, 17209).

A propósito, de minha relatoria, dentre outros a Apelação Cível nº 0014037-73.2010.8.26.0554, de Santo André (Medial Saúde S/A, voto 16955), onde tecidas considerações a respeito. Quais sejam:

Sustenta a apelada que - raciocínio que a sentença encampou -, em se tratando de plano coletivo empresarial, poderia reajustar as mensalidades como bem lhe aprouvesse. Tendo direito à denúncia imotivada do contrato na hipótese de discordância da outra parte, ao que coloca e aqui efetuou.

Tenho posição contrária a respeito, expressa em inúmeros precedentes desta Câmara, em contrário.

Antigo o plano, de longa duração e trato sucessivo consoante o artigo 22, X, do Decreto 2181, de 20.3.97 - a complementar a lista de cláusulas abusivas do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor -, não poderia ser objeto de rescisão "sem justa causa ou motivação"; daí porque a cláusula prevendo uma como que denúncia vazia, se teria como não escrita.

Tratei do tema, entre outros, no Agravo de Instrumento nº 361.272.4/9-00, de São Paulo (Agravante: Sul América Companhia de Seguro Saúde), do qual impende transcrever parte:

"8) Consoante o item 23.1 das 'condições gerais' da apólice (fl. 22, invocado a fl. 5 *in fine*), caberá o seu cancelamento mediante aviso prévio, com pelo menos trinta dias de antecedência, 'se a composição do grupo segurado ou a natureza dos riscos, vierem a sofrer alterações tais que tornem inviável a sua manutenção pela seguradora'. Quer dizer, ao menos isso precisa haver, não se admite a chamada 'denúncia vazia', absolutamente imotivada.

Sustenta, é bem verdade, no agravo a ré o contrário. Baseada no artigo 16, VII - que refere a fl. 12; mas este se limita a enumerar as modalidades dos planos (individual, familiar ou coletivo [em grupo]), não tem o elastério que se lhe pretende atribuir -, afirma que proteção maior, no caso, haveria a lei 9656 conferido apenas às duas primeiras. No seguro em grupo, ao contrário, o término do prazo estabelecido (fl. 8; então, para que avisar antes, justificar-se, motivar invocando algum dos motivos relevantes enunciados no item 32.1, antes transcrito?) acarretaria automaticamente o fim da avença, 'a não renovação significa deixar o liame contratual extinguir-se naturalmente' (fl. 8, item 17).

9) Ao seguro individual e ao familiar, unicamente (cf. fl. 10; remissão ao § único do artigo 13, da lei 9656, que transcreve), segundo sustenta é que seriam aplicáveis as proibições do seu inciso II. Entre as quais a de recontagem de

Acesso ao Sumário

carências, após a primeira renovação (letra 'a'), a da 'denúncia unilateral durante a ocorrência de internação do titular' (letra 'c'), a da 'suspensão do contrato e a denúncia unilateral, salvo por fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, a cada ano de vigência do contrato'.

Em se tratando de seguro em grupo, insista-se, segundo a ré nada disso seria aplicável (fl. 11). Daí porque, a ser aceito semelhante raciocínio, como forma simples e eficaz de fraudar a lei somente seguros coletivos viriam a ser formalizados; do mesmo modo que ocorre em relação a um consórcio, formando-se sucessivos grupos.

A formação de grupos, na verdade, ajuda a pulverizar os riscos, os tais cálculos atuariais a que o agravo se refere são feitos justamente com base neles. Nenhum grupo dando cem por cento de lucro, como é óbvio, a não ser que algum luminar invente modo contábil apto a impedir o ser humano de morrer, ou ficar doente.

10) O intuito da lei parece ter sido justamente o oposto. Isto é, no seguro em grupo é que as proibições são maiores, da possibilidade de denúncia o legislador sequer cogitou, partiu do pressuposto de que o grupo é uma unidade dinâmica, periodicamente se renova com a entrada de uns, saída de outros. Por definição mesmo é permanente, os contratos individuais (para si ou a família) é que tendem a ser temporários, neles cabe denúncia mas denúncia 'cheia' - cheia de motivação, em oposição à denúncia 'vazia', a terminologia da antiga Lei do Inquilinato aqui bem se adequa.

Não tem sentido, data vênia - e a seguradora sabe muito bem disso - formar um grupo com dois advogados e três ou quatro empregados, um 'grupo de meia dúzia' equivale a um casal com quatro filhos. Na realidade, até onde se pode inferir num juízo meramente provisório de aferição, o que via de regra se busca, como em qualquer entidade financeira, é se livrar daqueles economicamente indesejáveis.

Ora não há prejulgamento, apenas formulação de uma hipótese. Pressentindo que iria ser acionada pelo pagamento que se negara a proceder, com fundado risco de perder a ação, preferiu a ré cortar o mal pela raiz, aludiu à cláusula 2.4 a fim de rescindir. E depois se pôs a falar (fl. 18, 'fazendo tabula rasa de todo o cálculo atuarial realizado pela equipe da seguradora') que não pode ter prejuízo - o custo de contratar com advogados provoca maiores riscos (?); a rigor deveria também fazer subir o preço da apólice? -, ninguém pode se locupletar (?) às suas custas (fl. 18, n. 5), os cálculos 'de sua equipe' vindo a se constituir em verdadeira válvula de escape; aplicável a toda e qualquer situação que se afigure contrária a seus interesses.

11) Parece interpretar o ordenamento legal novo a seu bel prazer, do modo que lhe seja mais conveniente. Quando é certo que no seguro em grupo,

Acesso ao Sumário

justamente por seu caráter de permanência, se aplicaria a regra geral do artigo 13, a prever a renovação automática e mais nada. Quer dizer, 'os contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação'.

Nos planos individuais é que teria o legislador buscado conferir um mínimo de garantias, neles os segurados disporiam de menos direitos; assim a da contratação inicial, que não poderá ser acertada por lapso inferior a um ano (art. 13, § único, I). Ou as proibições do inciso II, antes mencionadas; entre as quais a vedação genérica da denúncia unilateral (denúncia vazia), salvo nas hipóteses expressamente previstas.

12) A afirmação de que uma única renovação é que seria obrigatória, lançada a fl. 9 (item 24, 'a doutrina especializada uníssona nesse sentido', penas de aluguel ou não), data vênia não tem o menor fundamento, não passa de interpretação distorcida do texto legal, ao menos prima facie é lícito chegar a essa conclusão.

Como argumento *ad terrorem* sempre o mesmo, a fl. 6: o desequilíbrio econômico do contrato poderia comprometer todo o grupo, por via de consequência a saúde financeira da empresa seguradora, 'como também milhares de seus associados'. Situações absolutamente imprevistas ocorressem, todavia - uma epidemia no país inteiro, não custa raciocinar com ficções, adentrar o mundo das abstrações -, pese embora a letra do artigo 6º, V, do Código do Consumidor, aí seria dado rediscutir o valor das apólices com base na teoria da imprevisão. Aqui, ao que se tem, o problema não diria respeito a isso, muito pelo contrário.

Deixada a fazer o que quer, para que a lei 9652? A seguradora sempre se descartará de quem lhe dê prejuízo, isso é comum em matéria de seguro de veículos, após algumas colisões; só que vida e saúde humanas representam valor algo mais importante, daí a questão não poder ser encarada de modo tão simplista. Não encerraria simples operação aritmética, tão a gosto dos alquimistas econômicos.

Acesso ao Sumário

13) A se admitir a orientação oposta, após a primeira renovação (obrigatória) tudo ficaria ao nuto da seguradora, em última análise a parte mais forte na relação contratual - invariavelmente de simples adesão. Quem tivesse um câncer (agora males dessa índole estão cobertos após o interstício de dois anos a que alude o artigo 11), não deveria ter ilusão nenhuma; o não interesse na renovação, que estivesse para advir, não tardaria a ser externado, seria inexorável. Diga-se o mesmo quanto à AIDS, também problemas cardíacos crônicos a demandar atendimento constante, insuficiência respiratória grave e o mais que fosse. Quer dizer, o dinheiro do consumidor só seria bom enquanto não ficasse doente.

Anteriormente à nova lei, como regra, pura e simplesmente excluíam os contratos qualquer cobertura a malignidades, como a AIDS ou carcinomas, supervenientes ou não. Agora devem abrangê-los mas é óbvio que, a prevalecer a tese da facultatividade das renovações (apenas a primeira de cunho obrigatório), tanto que o lapso anual findasse o segurado seria, pura e simplesmente, expelido do trato pela seguradora. Ao fundamento, como aqui, de que este tem que dar lucro, obedece a cálculos atuariais e, em hipóteses dessa ordem, o prejuízo seria mais do que certo - não é instituição de caridade, não tem que se substituir ao INSS, que sabidamente não funciona."

O STJ passou a encampar a tese de que, mesmo nos contratos coletivos, a denúncia vazia não pode ter lugar. E, corolário dela, a de que os reajustes também devem ser os dos planos individuais, sob pena de fraude direta e frontal à lei de regência.

No Tribunal de Justiça esta tem sido a orientação dominante, inclusive nesta 8ª Câmara. Da relatoria do desembargador Salles Rossi, em acórdão em que figurei como 3º juiz, a Apelação 0124269-10.2006.8.26.0000/50000 (Blue Life), julgada em 3.10.12; com farta remissão a precedentes, entendendo "cabíveis apenas os reajustes autorizados pela ANS". Com remissão a iterativo aresto do desembargador Caetano Lagrasta (Apelação Cível 46.877.4/1-00), exatamente nesse sentido. Do desembargador Salles Rossi, ainda, a Apelação 0116782-04.2011.8.26.0100 (Amil Assistência Médica), de 8.8.12, nessa mesma linha.

Situando as coisas em seus devidos lugares, mencionado pelo desembargador Neves Amorim na Apelação 0045437-12.2009.8.26.0564 (2ª Câmara, j. 25.9.12, expurgo dos acréscimos relativos à sinistralidade), iterativo aresto do desembargador Maia da Cunha, da 4ª Câmara, assim ementado:

"Convênio médico. Seguro saúde. Art. 12 da Lei nº 9656/98. Rescisão unilateral por parte da prestadora de serviços. Inadmissibilidade. A aparente proteção exclusiva do art. 13, parágrafo único, inciso II, aos contratos individuais, estende-se também aos contratos coletivos por adesão, sob pena de ferir gravemente todo o sistema protetivo tanto do Código de Defesa do Consumidor como da Lei nº 9656/98. Nos contratos coletivos o beneficiário final é o consumidor, tal qual nos contratos individuais ou familiares. A interpretação restritiva daria ensejo a abusos que feririam gravemente o direito dos conveniados, que, quando menos esperassem, enfermos ou não, estariam sem nenhuma assistência médica. Recurso improvido." (TJ/SP AC nº 362.868.4/6-4/6, de São Paulo)

Da 1ª Câmara, igualmente nesse sentido, a Apelação 9159561-92.2009.8.26.0000, de São Paulo (j. 31.7.12), relator o desembargador Luiz Antonio de Godoy, com a seguinte ementa:

Acesso ao Sumário

"Contrato - Plano de saúde coletivo - Reajuste anual - Aplicação do percentual máximo de reajuste permitido pela ANS tal como nos planos individuais e familiares - Cláusula de reajuste por sinistralidade abusiva - Onerosidade excessiva constatada - Cláusula potestativa - Inteligência do art. 51, X, do CDC - Violação do dever de boa-fé objetiva - Cláusula que desloca o risco da atividade da operadora do plano de saúde para o segurado - Ação procedente - Ratificação dos fundamentos da sentença".

Do acórdão:

"Como anotado na sentença, 'a autora tem razão no pedido de nulidade da cláusula que determina o valor de 85% de reajuste, após um ano de contrato. Tal cláusula é onerosa em excesso ao consumidor. Vale, ainda, ressaltar que o contrato de seguro envolve o risco e o argumento da sinistralidade (contraprestação) excessiva, diante de prestação acordada previamente, não merece abrigo, pois, faz parte da atividade da seguradora o risco, devendo, para tal oferecer o produto adequado ao cliente'.

.....

Vale realçar, ainda, que o art. 51, X, do Código de Defesa do Consumidor, veda a imposição de cláusulas que permitam a alteração unilateral da equação econômica do negócio jurídico.

.....

Por fim, anote-se que, na forma ajustada, a cláusula de sinistralidade não promove o equilíbrio entre os contratantes. Ao contrário, desloca completamente o risco da atividade da operadora do plano de saúde para o segurado, o que não se pode admitir.

Conforme ressaltou a Ministra Nancy Andrighi, 'a utilização de artifícios para redimensionar os riscos inerentes ao contrato possibilita às operadoras mascarar o preço real dos planos de saúde, oferecendo o serviço a custos iniciais baratos e atrativos, de forma a captar clientes, sabendo de antemão que, ao longo da execução do acordo, poderá unilateralmente reajustar as mensalidades de modo a reduzir os riscos assumidos, em detrimento dos conveniados, rompendo o binômio risco-mutualismo, próprio dos contratos de seguro' (REsp nº 1102848/SP, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Min. Massami Uyeda, em 3.8.10, DJe 25.10.10).

Nessa mesma linha, relatada pelo desembargador José Joaquim dos Santos (2ª Câmara, j. 24.7.12), a Apelação 0118610-35.2011.8.26.0100), onde a propósito tecidas oportunas considerações:

'Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, o STJ já se pronunciou através da Súmula 469, que possui a seguinte redação: 'Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde'. Portanto, não há dúvidas quanto à aplicabilidade do CDC ao presente caso.

Acesso ao Sumário

Primeiramente, de se consignar que não se pode diferenciar os contratos individuais dos coletivos, na medida em que estes também se destinam ao consumidor individual e, por isso, a diferenciação de disciplina implicaria em dar tratamento diferente para situações iguais.

Não é possível, dentro do microssistema do Código de Defesa do grave violação ao sistema protetivo que inegavelmente integra as relações de consumo em benefício da parte hipossuficiente.

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.

.....

Neste sentido, este Tribunal já se pronunciou:

'A onerosidade excessiva, medida pelo índice de sinistralidade da apólice, com que a seguradora pretende motivar sua denúncia, é vazia de conteúdo porque todos os seguros são onerosos para a seguradora. O excesso de ônus, ou onerosidade excessiva, é parte da álea, essencial no contrato de seguro do risco de saúde, ou fruto da incúria da seguradora, na formulação da equação atuarial' (TJ/SP, Apelação Cível nº 482.621-4/5-00, 10ª Câmara de Direito Privado, des. Relator João Carlos Saletti, j. em 13.3.2007).'

Do desembargador Percival Nogueira, da 6ª Câmara (Apelação 0191352-29.2009.8.26.0100, j. 5.5.11), acórdão no mesmo sentido. Considerando a cláusula da sinistralidade abusiva, a ferir o equilíbrio contratual, "autorizados somente reajustes legais, determinados pela ANS para planos individuais".

Diante disso o provimento, pelo meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2149446-24.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante HAROLDO TZIRULNIK, são agravados FERNANDO DE OURO PRETO,

Acesso ao Sumário

FLAVIO MIGUEL VILAR DE LEMOS e ANTONIO FELIPE VILAR DE LEMOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24132)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente) e PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

TEIXEIRA LEITE, Relator

Ementa: PROVA PERICIAL CONTÁBIL. Remuneração do Perito. Ação de prestação de contas entre ex-sócios. Empresa que, conquanto não seja de grande porte, possuía intensa movimentação financeira, fiscal e contábil. Quesitos apresentados pelos agravados, que abrangem um período considerável (anos de 2009 e 2012). Trabalho, portanto, que se revela complexo. Perito, contudo, que não soube estimar as horas a serem gastas na consecução da prova, tampouco demonstrou os valores praticados por outros profissionais em casos análogos. Fixação de honorários definitivos em R$ 20.000,00 neste momento, que se mostra temerária, podendo acarretar prejuízo às partes e ao próprio expert. Necessário arbitramento de honorários provisórios no valor de R$ 7.000,00, suficientes às despesas iniciais do Perito. Honorários complementares que deverão ser fixados após a entrega do laudo, ao prudente critério do d. Juízo, cabendo ao Perito mencionar as horas empreendidas, os livros e documentos efetivamente periciados, além de demonstrar a média praticada por outros Contadores em casos semelhantes. Decisão reformada. Recurso provido, com determinação.

Acesso ao Sumário

VOTO

HAROLDO TZIRULNIK agrava da decisão pela qual o d. Juízo, nos autos da ação de prestação de contas que move contra FERNANDO DE OURO PRETO e OUTROS, arbitrou os honorários definitivos do perito judicial no valor de R$ 20.000,00, a serem depositados pelo autor/agravante em 10 dias,

sob pena de preclusão da prova (fls. 436/438).

Inconformado, alega que o valor não é razoável ou proporcional e foge da média de honorários arbitrados em ações análogas. Argumenta que o objeto da ação é prestação de contas pelos agravados da administração de pequena empresa, localizada em bairro paulistano de fácil acesso, no período de 12.3.10 a 01.3.11, ou seja, apenas 13 meses. Pede, pois, a reforma da decisão agravada, para que sejam reduzidos os honorários a valor mais razoável, substituindo-se o perito caso não o aceite. Traz precedentes, em que os honorários foram reduzidos a R$ 1.500,00, R$ 2.000,00 e R$ 2.500,00.

Recurso processado no efeito suspensivo (fls. 443/444) e não respondido (fls. 448).

É o relatório.

A insurgência merece provimento.

Respeitada a convicção do agravante, não há que se falar em baixa complexidade da prova.

Embora a sociedade empresária mantida entre as partes não fosse de grande porte, o fato é que, de acordo com os balanços e extratos juntados às fls. 176/191 - os quais retratam apenas parte da contabilidade a ser periciada -, eram realizadas intensas operações financeiras pela empresa, bem como a movimentação de valores de considerável monta em diversas oportunidades.

Além disso, imputa o agravante aos ex-sócios, a prática de atos de má gestão, caracterizados, essencialmente, pela confusão entre débitos de ordem pessoal, e as dívidas sociais, o que igualmente contribui para a complexidade da análise contábil.

Frise-se, por fim que, conquanto argumente o agravante que o período a ser analisado diz respeito a apenas 13 meses, a verdade é que dentre os quesitos apresentados pelos agravados, os quais foram regularmente recebidos pelo d. Juízo (e quanto a isso não houve impugnação), foi solicitada a apuração de período sensivelmente superior, compreendido entre os anos de 2009 e 2012 (fls. 389).

A prova, neste contexto, é inegavelmente complexa.

Todavia, se por um lado é possível constatar esse grau elevado de complexidade, por outro, verifica-se que, como bem colocado pelo agravante, não soube o *expert* mensurar as horas que serão despendidas na realização do trabalho, certo de que, questionado o montante estimado às fls. 399 com a apresentação da "Tabela Referencial de Honorários Profissionais Periciais do Sindicato dos Economistas do Estado de São Paulo", limitou-se o Perito a dizer que atua como contador e não economista, sem indicar a planilha dos valores sugeridos pelo seu sindicato, ou qualquer outro dado que demonstrasse a média praticada em casos análogos.

Acesso ao Sumário

Some-se a isso, a circunstância de que boa parte, ou talvez a integralidade dos livros a serem analisados, se encontram na sede da sociedade outrora constituída entre as partes, localizada nesta Capital, em bairro de fácil acesso.

Note-se, por fim, que a pretensão inicial do Sr. Perito consistia em receber R$ 20.000,00 a título de honorários provisórios, e não definitivos como, a final, fixados pelo d. Magistrado, o que apenas reforça a inexistência de qualquer critério razoável na mensuração.

Neste cenário, parece-nos que a justificativa apresentada pelo *expert* para o valor estimado, não está suficientemente fundamentada e, por isso, mostra-se precipitado qualquer arbitramento definitivo de valores, o que poderia vir em prejuízo tanto das partes, como do próprio Perito.

Assim, tendo em vista os critérios normalmente considerados na fixação de uma remuneração pericial, dentre eles a relevância do trabalho, o seu grau de dificuldade, o conhecimento técnico exigido do profissional e o tempo empregado na elaboração da prova, o mais adequado consiste em fixar um valor provisório neste momento, no total de R$ 7.000,00, suficientes para as despesas iniciais a serem suportadas pelo Perito.

Com a entrega do laudo, e indicação precisa das horas efetivamente trabalhadas, de quantos e quais livros e demais documentos foram analisados, bem assim com a prova, pelo Perito, do valor normalmente praticado por outros Contadores em perícias desta mesma espécie, serão definidos os honorários complementares, a integrar a justa remuneração devida.

Desta feita, o caso é de reforma da r. decisão agravada, para o fim de fixar os honorários periciais provisórios em R$ 7.000,00, devendo o valor complementar, se o caso, ser arbitrado ao prudente critério do d. Magistrado, levando em consideração as balizas acima mencionadas.

Ante o exposto, voto pelo ***provimento do recurso, com determinação***.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2153937-11.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante HGC REPRESENTAÇÕES LTDA., são agravados MANDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO S/A e F&W COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 n. 27.610)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente), FORTES BARBOSA e PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

FRANCISCO LOUREIRO, Relator

Ementa: PROCESSO CIVIL. Indeferimento de pedido de parcelamento do débito e condenação da recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Artigo 475-R do CPC expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença. Inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal. Precedente do C. STJ. Requerimento, ainda que simples, não contrariou frontalmente a lei processual. Depósito de parte da condenação. Situação que não configura, prima facie, má-fé processual passível de condenação. Recurso provido.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado de decisão que indeferiu o pedido de parcelamento do débito, por ausência de previsão legal, e ainda condenou a agravante a pagar multa de 20% sobre o valor do saldo devedor com base no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Fê-lo o *decisum* recorrido, forte no argumento de que a agravante novamente apresentou conduta tumultuária e protelatória, repetindo a má-fé da fase de conhecimento e cometendo ato atentatório à dignidade da Justiça, razão pela qual deve ser condenado ao pagamento de multa no importe de 20% sobre o valor do saldo devedor.

O agravante alega que formulou pedido de parcelamento da dívida e que já depositou 30% de seu valor. Afirma que foi surpreendido pelo indeferimento do pedido e pela condenação ao pagamento de multa no importe de 20% sobre o valor do saldo devedor, em razão de suposto ato atentatório à dignidade da Justiça.

Aduz, ainda, que jamais opôs resistência injustificada ao pagamento da dívida, de modo que a condenação é injusta e arbitrária.

Acesso ao Sumário

Initio litis, a agravante foi instada a trazer cópia da petição de parcelamento da dívida, afirmando à p. 334 que referidas peças foram anexadas aos autos por ocasião da interposição do agravo, às p. 226/227, 228 e 245/247 dos autos.

Não convertido o presente agravo de instrumento em agravo retido e dispensadas as informações do Juízo *a quo*, porque clara a questão em debate, houve apresentação de resposta (p. 340/345).

Decorreu o prazo sem oposição ao julgamento virtual, conforme certidão de p. 349.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Conforme ficou estabelecido em sede de liminar, cujo entendimento ratifico integralmente, o requerimento de parcelamento da dívida em sede de cumprimento de sentença é questão controvertida na jurisprudência.

Embora sem previsão expressa em lei, há entendimento no C. STJ no sentido de que "O art. 475-R do CPC *expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença, sendo certa a inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal. Portanto, o parcelamento da dívida pode ser requerido também na fase de cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 475-J, caput, do CPC. 3. Não obstante, o parcelamento da dívida não é direito potestativo do devedor, cabendo ao credor impugná-lo, desde que apresente motivo justo e de forma fundamentada, sendo certo que o juiz poderá deferir o parcelamento se verificar atitude abusiva do exequente, uma vez que tal proposta é-lhe bastante vantajosa, a partir do momento em que poderá levantar imediatamente o depósito relativo aos 30% do valor exequendo e, ainda, em caso de inadimplemento, executar a diferença, haja vista que as parcelas subsequentes são automaticamente antecipadas e é inexistente a possibilidade de impugnação pelo devedor, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 745-A. 4. Caracterizado o parcelamento como técnica de cumprimento espontâneo da obrigação fixada na sentença e fruto do exercício de faculdade legal, descabe a incidência da multa calcada no inadimplemento (art. 475-J do CPC), sendo certo que o indeferimento do pedido pelo juiz rende ensejo à incidência da penalidade, uma vez configurado o inadimplemento da obrigação, ainda que o pedido tenha sido instruído com o comprovante do depósito, devendo prosseguir a execução pelo valor remanescente*" (**REsp. 1264272 / RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão**).

Desse modo, o requerimento, ainda que simples, não contrariou frontalmente a lei processual.

Somado ao fato de ter vindo acompanhado de depósito de parte da

Acesso ao Sumário

condenação, não é possível, *prima facie*, extrair má-fé processual, o que justifica, neste momento, a suspensão dos efeitos da imposição dessa penalidade.

Afasto a imposição de pena por litigância de má-fé, pois não configurada nos autos.

Em razão do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2031659-08.2014.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é agravante JOSÉ MOACIR MARQUES, é agravado BANCO DO BRASIL 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: "Adequaram o julgado para dar provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10478)**

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

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

RAMON MATEO JÚNIOR, Relator

Ementa: JUÍZO DE RETRATAÇÃO. Interposição de Recurso Especial. Artigo 543-C do CPC. Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Expurgos Inflacionários. Liquidação de sentença transitada em julgado. Prevenção desta C. Câmara para apreciação dos recursos oriundos do processo nº 0403263-60.1993.8.26.0053, que tramitou perante a 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital. Adoção do índice de 42,72% para cálculo da diferença não creditada quando da edição do Plano Verão em relação às cadernetas com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989. Após a dedução do índice efetivamente aplicado à época, o poupador faz jus ao recebimento da diferença de 20,3609%.

RECURSO ESPECIAL. Tendo em vista o posicionamento adotado pela Turma Julgadora, a Presidência da Seção de Direito Privado determinou a remessa dos autos a este Relator, nos termos do artigo

Acesso ao Sumário

543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para pronunciamento a respeito da decisão proferida no Recurso Especial nº 1.370.899-SP, onde ficou registrado que "os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando esta se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo a configuração da mora em momento anterior."

Juros moratórios. Cabimento. Revendo posicionamento anterior, a despeito da divergência sobre o termo inicial dos juros moratórios, esta Câmara entende que são devidos a partir da citação na fase de conhecimento, e não executória. Incidência, de forma simples, da citação do Banco-executado na fase de conhecimento até efetivo pagamento.

Adequação do julgado, para dar provimento ao recurso, e determinar que os juros de mora incidam a partir da citação do devedor na ação de conhecimento.

VOTO

Cuida-se de procedimento instaurado ante a admissão de Repercussão Geral de questão objeto de Ação Civil Pública julgada e em fase de execução de sentença.

Requer o poupador, em sede de juízo de retratação, e em face do decidido no venerando acórdão, a retratação de parte do julgado, atribuindo-lhe inobservância ao decidido nos Recursos Especiais 1.361.800/SP e 1.370899/SP, da relatoria dos ilustres ministros RAUL ARAÚJO e SIDNEI BENETI, que consolidaram a seguinte tese: "*Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando esta se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo a configuração da mora em momento anterior.*"

A douta Presidência da Seção de Direito Privado determinou fossem os autos encaminhados ao Relator (ou substituto), com espeque no art. 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para devida análise.

É o relatório.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, ajuizada em 1993 pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) em face de Nossa Caixa Nosso Banco S/A (incorporado pelo Banco do Brasil), que tramitou perante a 6ª Vara

Acesso ao Sumário

da Fazenda Pública da Comarca da Capital (nº 0403263-60.1993.8.26.0053), por meio da qual foi reconhecido o direito dos clientes bancários a valores não creditados corretamente em suas cadernetas de poupança, referente ao Plano Verão, com efeito *erga omnes*, transitada em julgado em março de 2011.

A r. decisão passada em julgado na ação principal de conhecimento condenou o Banco ao pagamento da diferença não creditada às cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, quando da edição do Plano Verão, adotando o índice de 42,72% (Recurso Especial nº 323.191-SP). E, dessa forma, deduzindo-se o índice efetivamente aplicado à época, o poupador faz jus ao recebimento da diferença de 20,3609%, observada a fórmula matemática para cálculo de porcentagem.

Em razão do atual cenário jurídico em torno da questão controvertida, o posicionamento anterior foi revisto, considerando, necessariamente, orientação exarada no Recurso Especial n. 1.370.899 (Recurso Repetitivo), da lavra do Ilustre Ministro Sidnei Beneti, esta Câmara passou a entender que os juros de mora são devidos a partir da citação na ação de conhecimento, e não na execução individual, como outrora entendia.

Eis que, houve consolidação da posição jurídica infraconstitucional do tema em comento, considerada a discrepância dos julgamentos dos processos. Esse aspecto, aliado à multiplicação de processos acerca dos Planos Econômicos, tem em conta a harmonização da jurisprudência e em homenagem aos princípios da celeridade, economia processual, isonomia e segurança jurídica, de rigor a reformulação do posicionamento, para adotar a orientação do STJ, embora não seja vinculante.

Juros de mora

Mister destacar que o tema em exame reside na questão relativa ao termo inicial dos juros de mora de sentença genérica proferida no âmbito de ação civil pública.

Revendo posicionamento anterior, e ante a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Câmara passa a entender que os juros de mora devem incidir a partir da citação no próprio processo de conhecimento, e não a partir de cada execução individual.

Pois, à toda evidência, a instituição financeira incidiu em mora na data de sua citação na ação civil pública, motivo pelo qual a percepção dos juros moratórios oriundos é devida a partir de então.

O ilustrado Ministro Sidnei Beneti, no âmbito do Recurso Repetitivo em análise, bem justificou a termo inicial da incidência dos juros moratórios: "*Atente-se a duas consequências certas: a) ninguém aguardará o desfecho de Ação Civil Pública, para ajuizamento de ações individuais, visto que o aguardo significará perda de valor de juros moratórios pelo largo tempo em que durar*

Acesso ao Sumário

o processamento da Ação Civil Pública; b) implantar-se-á a necessidade de ajuizamento, em judicialização de massa, de execuções individuais ulteriores ao julgamento da Ação Civil Pública, frustrando-se a possibilidade de execução mandamental da sentença da Ação Civil Pública (meio executório perfeito, sem judicialização individual, para casos como de recobro de valores indevidamente cobrados, não só no âmbito da litigância multitudinária de Direito Privado, como a relativa a pretensões bancárias, mas também em prestações continuadas em geral, comuns no âmbito do Direito Público - em que pode haver, na sentença da Ação Civil Pública, determinação de reposição direta, eventualmente parcelada, até mesmo para evitar enormes impactos financeiros).''

Prosseguiu o douto Ministro, pontuando que "*(...)a procrastinação do início da contagem dos juros moratórios traria em seu bojo o efeito perverso de estimular a resistência ao cumprimento da condenação transitada em julgado da Ação Coletiva, visto que é claro que seria economicamente mais vantajoso, como acumulação e trato do capital, não cumprir de imediato o julgado e procrastinar a efetivação dos direitos individuais, via incontida recorribilidade, e, quiçá, a eternização da violação de direitos, como ocorre, aliás, na atualidade, em que a judicialização pulverizada desempenha relevante papel no giro de assuntos de diversas naturezas - não apenas os referentes a Cadernetas de Poupança e Planos Econômicos, subjacentes ao caso, mas a todos os demais, que afligem a sociedade na irrealização de direitos e afogam o Poder Judiciário em multitudinária massa de processos individuais, para os quais se remeteriam todos os titulares de Cadernetas de Poupança, com direito reconhecido no julgamento de Ação Coletiva.*"

É certo que há decisão proferida no AgRG no Recurso Especial nº 1.348.512-DF, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2012, cuja ementa registrou: "*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POUPANÇA. EXPURGOS. INDENIZAÇÃO POR LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. JUROS MORATÓRIOS. MORA EX PERSONA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao propiciar facilitação a tutela dos diretos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus diretos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças. 2. A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos, nos moldes do disposto no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, será, em regra, genérica, de modo que depende de superveniente liquidação, não apenas par*

Acesso ao Sumário

apuração do quantum debeatur, mas também para aferir a titularidade do crédito, por isso denominada pela doutrina 'liquidação imprópria'. 3. Com efeito, não merece acolhida a irresignação, pois, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e 397 do Código Civil, na hipótese, a mora verifica-se com a citação do devedor, realizada na fase de liquidação de sentença, e não a partir de sua citação na ação civil pública. 4. Agravo regimental que se nega provimento."

Ao refutar os argumentos desta decisão, o Ministro Sidnei Beneti assim esclareceu:

> *"O julgamento do Recurso Especial 1.247.150/PR (Caso APADECO), também da Relatoria do E. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO (Corte Especial, Recurso Representativo de Controvérsia) não se aplica ao caso presente, pois em aludido julgamento Recurso Especial não se enfrentou a questão relativa à data de início da fluência dos juros compensatórios, que, com todo o rigor, não foi jamais julgada pela Corte Especial."*
>
> *"Com efeito, referido precedente limitou-se, na primeira parte, foco principal da controvérsia, a julgar que os limites da sentença condenatória da Ação Civil Pública, limitam-se ao Estado do Paraná e que de rigor o cancelamento da multa do art. 475-J, dependente de propositura de execução individual."*
>
> *"Mas esse julgamento do REsp 1.247.150/PR não dispôs que, na execução execução individual, como é o caso do presente julgamento, os juros moratórios devam correr a partir da citação desta e não da data da citação para o processo de conhecimento da Ação Coletiva. Atente-se a que a Ementa do julgado não contém nenhuma referência ao início da fluência de juros e mora na execução de sentença coletiva."*
>
> *(...)*
>
> *"Como se vê, não há no julgado pelo REsp 1.247.150/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, óbice ao enfrentamento e decisão por esta Corte Especial, no sentido de que os juros moratórios correm a partir da data da citação para a ação coletiva e não a partir de cada execução individual. Da mesma forma, também nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.091.044/PR, Relª E. Minª NANCY ANDRIGHI, não enfrentou o tema relativo à data da fluência de juros moratórios."*

Demasia não será sublinhar que na ação civil pública, que visa a composição de direitos homogêneos, houve regular citação, resultando a inolvidável constituição em mora da instituição financeira, que deve ser aproveitada e abarcada por todos os indivíduos cujos direitos estão sendo tutelados no âmbito da ação coletiva, instrumento processual que visa facilitação na defesa dos direitos dos lesados.

Acesso ao Sumário

Seria paradoxal e contrário aos mais comezinhos princípios do direito interpretação no sentido da necessidade de nova constituição em mora, especialmente no caso em tela, em que os direitos do poupador foram reconhecidos e declarados naquele âmbito coletivo.

Extrai-se, ainda, outro excerto do Recurso Repetitivo em tela: "***O fato de a sentença, cujo cumprimento se realiza, haver sido proferida em sede de ação coletiva não altera o termo inicial da incidência dos juros de mora***. *Com efeito, a sentença coletiva é de natureza condenatória, mesmo sendo genérica, e é líquida, apenas faltando a individualização do direito individual, que facilmente pode ser realizada à consulta pelo devedor dos registros em seu poder (e, se este não o fizer, mediante reclamo de cumprimento individual pelo credor) e mediante mero cálculo atualizado, como é comum no cumprimento da sentença e nas execuções por quantia certa em geral.*"

Bem por isso, considerando que a sentença proferida no âmbito da ação coletiva estabeleceu os parâmetros do direito então reconhecido, basta adequar o julgado às situações individualizadas do poupador.

Ressalte-se que, ainda que a sentença da ação civil pública não tenha referido à fluência dos juros a partir da citação na fase de conhecimento, esse fato decorre da própria lei (artigo 219 do CPC e 405 do CC), motivo pelo qual não pode ser passível de alteração por orientação pretoriana.

Por outro lado, mantém-se a orientação no sentido de que o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), em sua parte final, dispõe: "*(...)Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*".

Assim, o percentual dos juros de mora é de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação levada a efeito no âmbito da ação civil pública (21 de junho de 1993), até a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003); após tal data, passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Portanto, os juros moratórios, calculados de forma simples, incidirão desde a citação do Banco-executado na fase de conhecimento.

Dispositivo

Ante o exposto, com espeque em tais considerações, em sede de juízo de retratação, adequa-se a decisão colegiada, para determinar que os juros de mora incidam desde a citação da instituição financeira na ação civil pública, dando-se provimento ao agravo interposto pelo credor.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2110467-90.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RODRIGO RODRIGUES CID FERREIRA, são agravados RICARDO ANCEDE GRIBEL, EDEMAR CID FERREIRA, PROCID PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/A (MASSA FALIDA), RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA, ABNER PARADA JÚNIOR, ANDRÉ PIZELLI RAMOS, ÁLVARO ZUCHELI CABRAL, SEBASTIÃO GERALDO TOLEDO CUNHA, ARY CÉSAR GRACIOSO CORDEIRO, CARLOS EDUARDO GUERRA DE FIGUEIREDO, ELISEU JOSÉ PETRONE, JOSÉ MARIANO DRUMOND FILHO, MARCELO BERNARDINI, MÁRCIO DAHER, ANTÔNIO RUBENS DE ALMEIDA NETO, FRANCISCO SÉRGIO RIBEIRO BAHIA, GUSTAVO DURAZZO, CARLOS ENDRE PAVEL, CLIVE JOSÉ VIEIRA BOTELHO, MÁRCIO SERPEJANTE PEPPE, MAURÍCIO GHETLER, MARIO ARCANGELO MARTINELLI e BANCO SANTOS S/A (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em 2ª 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 21.867)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), FABIO TABOSA e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

CARLOS ALBERTO GARBI, Relator

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. SEGREDO DE JUSTIÇA. Agravo de instrumento contra a decisão que, em ação civil pública, determinou a publicidade dos atos processuais, resguardada a publicidade restrita em relação aos documentos fiscais e bancários do agravante e também dos agravados.

Este processo envolve interesse público, pois as operações fraudulentas supostamente cometidas pelos réus atingiram o sistema financeiro e, por consequência, toda a coletividade. É necessário o conhecimento da sociedade do quanto apurado, a fim de que se concretize o "caráter democrático da administração da justiça no Estado Constitucional".

Ainda que tenha tramitado o processo inicialmente

Acesso ao Sumário

sob segredo de justiça, esta condição se justificava, pois foram colhidas as provas necessárias a amparar as pretensões. Agora, perto do encerramento da fase probatória, com a apresentação do laudo pericial, não mais se justifica a tramitação do processo sob segredo de justiça, pois o conhecimento dos fatos já se concretizou no processo.

Diante disso, o processo tramitará com ampla publicidade, resguardada, no entanto, a defesa da privacidade em relação aos documentos bancários e fiscais, que deverão ser apontados pelos réus para arquivamento em pasta própria. Decisão agravada mantida. Recurso não provido.

VOTO

Recorreu o agravante da decisão, proferida pelo Doutor Paulo Furtado de Oliveira Filho, que, em ação civil pública, determinou o levantamento do segredo de justiça antes conferido à tramitação do processo. A decisão agravada determinou a retirada do processo de peças processuais protegidas, tais como documentos fiscais e bancários. Afirmou o agravante que esta providência dificultará o manuseio dos autos, em afronta à economia processual. Sustentou que a publicidade dos atos processuais não é valor absoluto e deve ceder diante da proteção à dignidade das pessoas. Alegou que, como filho de Edemar Cid Ferreira, terceiros poderão manifestar interesse em sua vida privada, o que não pode ser admitido. Tampouco se justificaria a alteração da publicidade da tramitação do processo decorridos dez anos do ajuizamento.

Originalmente distribuído o recurso ao D. Juiz Ramon Mateo Júnior, houve deferimento do efeito suspensivo.

O recurso foi respondido pelos agravados André Pizelli Ramos, Carlos Eduardo Guerra, Marcio Daher e Marcelo Bernardini, que pediram o acolhimento do recurso, a fim de que o processo continue a tramitar sob segredo de justiça.

O recurso também foi respondido por Edemar Cid Ferreira, que também se manifestou pelo provimento do recurso.

A Massa Falida de Banco Santos S.A. pediu a confirmação da decisão agravada. Alegou que o interesse público nesta demanda exige a publicidade dos atos processuais.

A Procuradoria de Justiça, pelo parecer da Doutora Selma Negrão Pereira dos Reis, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Cessada a designação do precedente Relator, houve redistribuição do recurso em 6 de outubro de 2015.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O agravante - Rodrigo Rodrigues Cid Ferreira, filho de *Edemar Cid Ferreira*, foi diretor do Banco Santos S.A. Em razão de atos fraudulentos cometidos, que causaram prejuízos aos credores da instituição, determinou-se a falência do Banco e, a fim de buscar reparação, o Ministério Público ajuizou ação civil pública em face de *Edemar Cid Ferreira, Procid Participações e Negócios S.A., Rodrigo Rodrigues Cid Ferreira, Ricardo Ferreira de Souza e Silva, Mario Arcangelo Martinelli, Abner Para da Junior, Álvaro Zucheli Cabral, André Pizelli Ramos, Antonio Rubens de almeida Neto, Ary Cesar Gracioso Cordeiro, Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, Carlos Endre Pavel, Clive José Vieira Botelho, Eliseu José Petrone, Francisco Sergio Ribeiro Bahia, Gustavo Durazzo, José Mariano Drumond Filho, Marcelo Bernardini, Marcio Daher, Marcio Serpejante Peppe, Maurício Ghetler, Ricardo Ancêde Gribel e Sebastião Geraldo Toledo Cunha*.

O Ministério Público pediu a condenação solidária dos réus ao pagamento de reparação no valor de R$ 2.921.093.000,00.

Inicialmente tramitava o processo sob segredo de justiça. Contudo, em atenção ao pedido da Massa Falida, determinou o Magistrado a publicidade dos atos processuais em decisão agravada da qual se reproduz o seguinte excerto:

> "Fls. 11.297; A Massa Falida requereu o levantamento do segredo de justiça.
>
> Os corréus Rodrigo Rodrigues Cid Ferreira, André Pizelli Ramos, Carlos Eduardo Guerra, Marcio Daher e Marcelo Bernardini não concordaram com tal pleito, sustentando que haveria danos irreparáveis a direitos fundamentais como o sigilo bancário e fiscal, a privacidade de dados pessoais e relação de bens de todos envolvidos, caso a medida for revogada (fls. 11.331/11.333).
>
> Ricardo Acêbe Gribel concordou com levantamento de sigilo (fls. 11.359).
>
> O Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido da massa falida (fls. 11.405/11.409).
>
> A publicidade dos atos processuais é a regra prevista no art. 50, inc. LX, da CF, in verbis: '...LX - *a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*'.
>
> No caso dos autos, os réus alegam que dados cobertos pelo sigilo bancário e fiscal estão nos autos, o que justificaria a manutenção do processo em sigilo.
>
> Porém, basta que os documentos com tais dados sejam protegidos do acesso público, permanecendo arquivados em pasta própria em cartório, para consulta restrita.

Acesso ao Sumário

> Posto isso, defiro o pedido de fls. 11.297, sem prejuízo de arquivamento em cartório, em pasta própria, de documentos com dados bancários e fiscais (declarações de imposto de renda e extratos bancários).
>
> Concedo o prazo de 5 dias para os réus indicarem tais documentos.
>
> Após o desentranhamento e arquivamento dos documentos em pasta própria, tramitará o processo publicamente".

Este processo envolve interesse público, pois as operações fraudulentas supostamente cometidas pelos réus atingiram o sistema financeiro e, por consequência, toda a coletividade. É necessário o conhecimento da sociedade do quanto apurado, a fim de que se concretize o "caráter democrático da administração da justiça no Estado Constitucional" (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Curso de Direito Constitucional, Ed. Revista dos Tribunais, p. 663).

Ainda que tenha tramitado o processo inicialmente sob segredo de justiça, esta condição se justificava, pois foram colhidas as provas necessárias a amparar as pretensões. Agora, perto do encerramento da fase probatória, com a apresentação do laudo pericial, não mais se justifica a tramitação do processo sob segredo de justiça, pois o conhecimento dos fatos já se concretizou no processo.

Diante disso, o processo tramitará com ampla publicidade, resguardada, no entanto, a defesa da privacidade em relação aos documentos bancários e fiscais, que deverão ser apontados pelos réus para arquivamento em pasta própria.

Como esclarecem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: "A regra no processo é a publicidade geral e imediata. A todos é facultado acesso ao conteúdo dos autos e presença no momento da prática dos atos processuais. A Constituição apenas restringe em nome da 'defesa da intimidade' ou em função do 'interesse social' (art. 5º, LX)" (Curso de Direito Constitucional, Ed. Revista dos Tribunais, p. 663).

Neste sentido é o parecer da D. Procuradoria de Justiça:

> "O segredo de justiça é exceção ao princípio constitucional de publicidade dos atos processuais, como consagrado no inciso LX do art. 5º da CF, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.
>
> O interesse social deve ser avaliado caso a caso pelo juiz que preside o feito, podendo a razão pela qual foi determinado o sigilo esvair-se com o decurso do tempo e da situação do processo.
>
> Como o legislador infraconstitucional não traçou em tema de ação civil pública quando se dará a imprescindível restrição à publicidade,

Acesso ao Sumário

incumbe ao juiz o dever de concretizar excepcionalmente o regime de publicidade e a forma como se dará a proteção aos direitos fundamentais individuais. [...]

O fato de inexistir no Código de Processo Civil previsão para autuação de documentos sigilosos em pasta própria não pode determinar a ilegalidade da ordem judicial.

Basta apenas que o d. Magistrado determine a autuação das peças - (que as partes indicarem devam ser mantidas sob sigilo) - em autos apartados ou pastas, como forma, esta sim, de dar cumprimento ao princípio de economia processual, eis que, a se entender que a ausência de previsão legal determina o segredo de justiça para todo o processado, importa em criação de hipótese não prevista Constitucionalmente, e característica de violação ao princípio da igualdade, já que passaria a valer apenas para aqueles que acreditam que os processos a que se submetem não possam passar pelo crivo da publicidade."

A decisão agravada, que determinou, acertadamente, a publicidade dos atos processuais, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2200725-49.2015.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que é agravante RODOPOSTO BANDEIRANTE JUNDIAÍ LTDA., são agravados MATEUS ALIMENTOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e COMERCIAL PIVATO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, e para o fim mencionado, é que deram provimento ao recurso.", em conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.699)**

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

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MAIA DA CUNHA, Relator

Ementa: Recuperação judicial. Decisão agravada que determinou a suspensão dos efeitos de protestos e apontamentos em cadastros de inadimplentes.

Acesso ao Sumário

Impossibilidade. Enunciado 54 da I Jornada de Direito Comercial. Suspensão dos protestos que fere o princípio da transparência e impede o conhecimento de sua real situação econômico-financeira. Suspensão do art. 6º da Lei nº 11.101/05 que, por ostentar caráter estritamente processual, não atinge nem suprime o direito material dos credores, tanto que não impede o prosseguimento das ações e execuções contra os coobrigados do devedor. Anotações que, ademais, não constituem atos ilegais ou abusivos. Súmula 54 deste TJSP. Decisão reformada. Recurso provido.

VOTO

Insurge-se o agravante contra a r. decisão que, na recuperação judicial de MATEUS ALIMENTOS LTDA. e COMERCIAL PIVATO LTDA., deferiu o processamento do pedido de recuperação e determinou a suspensão dos efeitos de eventuais protestos realizados em nome da recuperanda, além da abstenção de protestos futuros, pelo prazo de 180 dias, conforme art. 6º, § 4º da Lei 11.101/2005.

Sustenta, em suma, que a suspensão dos protestos contraria o Enunciado nº 54 da Jornada de Direito Comercial e a jurisprudência dominante, ferindo o princípio da transparência e impedindo o conhecimento de terceiros da real situação econômico-financeira da empresa. Afirma que a suspensão das ações e execuções em face do devedor, imposta pelo art. 6º da Lei 11.101/05 não tem o condão de sustar as medidas extrajudiciais de que dispõe o credor em virtude do inadimplemento do devedor, e que tal medida beneficia exclusivamente a recuperanda, em detrimento de seus devedores.

Concedi o efeito ativo às fls. 171/172.

Manifestação da administradora judicial às fls. 176/186, afirmando que a decisão agravada está de acordo com o princípio da conservação da empresa e sua função social, e que não foi determinado o cancelamento das negativações em nome da recuperanda, e sim a suspensão provisória dos apontamentos, durante o período suspensivo disposto no art. 47 da LRF. Afirma que os princípios da transparência e da publicidade estão aplicados no próprio trâmite do processo de recuperação judicial, que é público.

Este é o relatório.

O recurso, com a devida vênia, merece provimento.

Com efeito, é assente o entendimento de que a suspensão das ações e execuções decorrente do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 6º da Lei nº 11101/05, não atinge nem tampouco suprime o direito material

Acesso ao Sumário

dos credores, ostentando caráter estritamente processual. Tanto que não impede o prosseguimento ou o ajuizamento de ações e execuções contra os coobrigados do devedor, ainda que relativas às obrigações abrangidas pela recuperação.

Neste sentido, o Enunciado 43 da I Jornada de Direito Comercial: "*A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor*". Na mesma linha, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*1. O caput do art. 6º da Lei n. 11.101/05, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações. 2. Não se suspendem, porém, as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial, pois diferente é a situação do devedor solidário, na forma do §1º do art. 49 da referida Lei. De fato, '[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor' (Enunciado n. 43 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ).*" (REsp 1269703/MG - 4ª Turma - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - DJe 30.11.12).

Corolário disso é que o deferimento do processamento da recuperação judicial não tem o condão de sustar as medidas extrajudiciais de que dispõe o credor em virtude do inadimplemento do devedor, dentre elas o protesto e a remessa do nome aos cadastros de inadimplentes.

Assim proclama o Enunciado 54 da I Jornada de Direito Comercial: "*O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos.*".

Ademais, a publicidade do próprio ajuizamento da recuperação judicial é garantida pela Súmula 54 deste Egrégio Tribunal, "*O registro do ajuizamento de falência ou de recuperação de empresa no cartório do distribuidor ou nos cadastros de proteção ao crédito não constitui ato ilegal ou abusivo*".

Nesse contexto, a suspensão dos efeitos de eventuais protestos em nome da recuperanda fere a transparência que deve permear as relações empresariais que porventura venham a se estabelecer, impedindo que terceiros interessados tenham ciência de sua real situação econômico-financeira para que possam livremente decidir pela contratação ou não.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial:

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO - Proposta da recuperanda à suspensão da publicidade dos protestos e das restrições nos cadastros do SERASA e SCPC existentes em seu nome enquanto cumprido o plano recuperatório - Inviabilidade - Precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo - Distinções no Direito Comparado - Aplicação do princípio da transparência - Exigência à*

Acesso ao Sumário

aplicação antes e durante o processo recuperatório - Mecanismos transparência na negociação que se estende aos credores não sujeitos ao plano recuperatório - Recurso provido para cancelar a cláusula aprovada." (Agravo de Instrumento nº 0303530-56.2011.8.26.0000, Cotia, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. 27.11.12).

"*RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Pedido de exclusão dos apontamentos existentes no Cartório de Protesto, SERASA e SPC em nome da agravante e de seus sócios. Indeferimento. Alegação de que a suspensão das ações e execuções em nome da recuperanda permitiria o acolhimento do pedido. Novação dos créditos anteriores (art. 59 da LRE) que se efetiva apenas com a aprovação do plano de recuperação judicial, do que não se tem notícia. Não provimento.*" (Agravo de Instrumento nº 0030847-34.2013.8.26.0000, Matão, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 01.08.2013).

De rigor, portanto, a reforma da r. decisão agravada, apenas para afastar a suspensão do efeitos de eventuais protestos em nome da recuperanda, e a abstenção de apontamentos futuros.

E não mais é preciso dizer para o provimento do recurso, respeitado o entendimento da digna Magistrada sentenciante.

Pelo exposto, e para o fim mencionado, é que se dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2139851- 98.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A, é agravado MARIA DO CARMO PINHEIRO.

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 nº 33245)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CORREIA LIMA (Presidente) e LUIS CARLOS DE BARROS.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

ÁLVARO TORRES JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: ACORDO - Ação de rescisão de contrato c.c. indenização por danos morais - Descumprimento de acordo judicial - Decisão que obrigou o recorrente a

pagar o empréstimo da autora com outra entidade financeira - Extrapolamento dos limites subjetivos da demanda, com imposição de obrigação em favor de terceiro estranho à lide - Inadmissibilidade - Possibilidade de conversão da obrigação em indenização à autora, no valor da dívida remanescente após a celebração do acordo.

ASTREINTES - Imposição de multa em caso de descumprimento da determinação judicial - Com a conversão da obrigação de fazer em obrigação pecuniária, fica prejudicada a previsão da multa fixada em primeiro grau. Recurso provido.

VOTO

1. Agravo de instrumento contra decisão proferida em ação de rescisão de contrato c.c. indenização por danos morais e que, diante de acordo anteriormente celebrado entre as partes, obrigou o Banco-réu (ora agravante) a arcar com o pagamento de débito pendente da autora-agravada junto à outra entidade de crédito (BV Financeira).

Sustenta o recorrente que o cumprimento do acordo é obrigação impossível. Alega que não pode ser responsabilizado por dívida que não contraiu e que a multa arbitrada para o descumprimento da decisão agravada é excessiva [R$ 10.000,00 (cf. fls. 181-182)].

Recurso processado no efeito suspensivo, sem resposta da agravada, sendo dispensada a requisição de informações ao juiz da causa.

2.1. Trata-se de ação de rescisão de contrato c.c. indenização por danos morais, na qual a autora-agravada sustenta que obteve empréstimo de dinheiro da B.V. Financeira, cujo valor seria creditado junto ao Banco Itaú.

Com a confirmação do crédito, alega que solicitou o seu levantamento diretamente no caixa do Banco-agravante, mas deixou de sacar o dinheiro diante do conselho da funcionária que a atendeu, pois também levantava montante de outro empréstimo.

Quando retornou à agência do Banco-recorrente para efetuar o saque, foi surpreendida com a informação de que o saque havia sido efetuado.

Autora e Banco-agravante celebraram acordo para por fim à demanda e em tal acordo o segundo se comprometeu à "*liquidação/baixa definitiva do contrato de empréstimo, objeto da lide, e declarar inexigível o citado empréstimo*" (cf. fl. 130).

Não cumprida essa parte do acordo, a autora requereu o cumprimento da sentença (cf. fls. 143-149) e o recorrente alegou que não era possível cumprir

Acesso ao Sumário

a obrigação, uma vez que não é parte do contrato firmado com a autora e a BV Financeira (cf. fls. 164-165).

O magistrado *a quo* então determinou:

"*A composição havida entre as partes indicou que o réu comprometia-se a liquidação/baixa definitiva do contrato de empréstimo, objeto da lide e declarar inexigível o referido empréstimo.*

Muito embora seja evidente que não é possível realizar baixa em contrato de terceiro, há de se entender que o réu, ao dizer que iria liquidar e dar baixa definitiva do empréstimo, haverá de arcar com o pagamento de todas as parcelas devidas ao terceiro.

Isso, pois, desde a inicial sabia a instituição financeira que o crédito não lhe pertencia, tendo apenas recebido ordem de pagamento.

Desta forma há de suportar o pagamento de todas as parcelas vencidas e as vincendas, nos termos do ofício de fl. 163." (cf. fl. 182)

Diante dessa decisão, o agravante interpôs este recurso, requerendo, ao final, "q*ue Vossas Exas. estabeleçam obrigação paralela à aqui agravada, ou até mesmo converter em perdas e danos, pois uma instituição financeira não pode realizar uma obrigação de fazer que cabe a outra, simplesmente*" (*sic*, fl. 7).

Como se verifica da decisão atacada, os efeitos práticos de uma eventual conversão em perdas e danos, o que implicaria, minimamente, no estabelecimento da obrigação do Banco-agravante em pagar à autora o valor da soma das parcelas do empréstimo, são os mesmos da obrigação fixada pelo juiz da causa.

Referida determinação, entretanto, extrapola os limites subjetivos da demanda, pois impõe obrigação em favor de terceiro estranho à lide.

Nesse sentido é a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

"*Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes,* ***ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam*** *(Coast., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat judex ultra vel extra petita partium é filha do nemo judex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte (arts. 22 e 262).*" (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, Malheiros Editores, 5 ed., pp. 272-273).

Acesso ao Sumário

Não é possível interpretar o acordo entabulado entre as partes como assunção da dívida pelo Banco-agravante, uma vez que o art. 299 do Código Civil exige a anuência expressa do credor.

É caso, portanto, de acolher o pedido do agravante e converter a obrigação em perdas e danos em favor da agravada.

O Banco-agravante não pode ser obrigado a suportar todas as parcelas vencidas e vincendas do contrato, como se devedor fosse, mas a indenizar a autora no valor delas de acordo com o ofício encaminhado pela financeira (cf. fl. 161).

Considerando que o acordo não previa a devolução das parcelas vencidas quando de seu estabelecimento, apenas as parcelas vencidas após a sua celebração deverão ser indenizadas à autora-agravada.

Os valores vencidos estarão sujeitos à correção monetária pela tabela prática deste E. Tribunal, adicionados de juros de mora de 1% ao mês.

Caberá à autora, portanto, decidir se deve pagar ou não o mútuo à BV Financeira.

2.2. Com a conversão da obrigação em pecúnia, não subsiste a fixação da astreinte, pois a lei processual limita sua previsão às obrigações de fazer ou de não fazer, cabendo à autora perseguir seu crédito prosseguindo na execução do acordo, na forma deste Acórdão.

3. Posto isso, o meu voto dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2170628-66.2015.8.26.0000, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é agravante CAM CENTRO AVANÇADO DE MEDICINA LTDA., é agravado CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE "08 DE ABRIL".

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 21ª 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 39.956)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVEIRA PAULILO (Presidente), ITAMAR GAINO e VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

SILVEIRA PAULILO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: DENUNCIAÇÃO DA LIDE. Consórcio intermunicipal, munido de personalidade jurídica e receita própria, que denunciou a lide aos municípios que o formam. Direito a simples repasse de verbas. Hipótese não abrangida pelo art. 70, III, do CPC, no qual está fundada a denunciação. Inteligência à norma dada pelo colendo STJ. Recurso provido para indeferir a denunciação.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, respondido e bem processado, por meio do qual quer ver o agravante reformada a r. decisão copiada as fls. 266 que, nos autos da ação de cobrança de serviços médicos ajuizada pela agravante em face da agravada, deferiu a litisdenunciação, incluindo no polo passivo os municípios de Mogi Mirim, Mogi Guaçu, Estiva Gerbi, Conchal, Itapira e Espírito Santo do Pinhal. Aduz, em apertada síntese, que o Consórcio é pessoa jurídica de direito privado, com autonomia administrativa e financeira, podendo representar os consorciados judicialmente, conforme constou do contrato. Defende que a denunciação da lide causaria tumulto processual dado o grande número de municípios, todos com o prazo dilatado para falar nos autos, o que comprometerá a rápida solução do litígio. Afirma, ainda, que só há perda do direito de regresso no caso do inciso I do artigo 70 do CPC, ficando, nas demais hipóteses ressalvada a possibilidade de se propor demanda autônoma em face de terceiro para o exercício do direito de regresso. Diz, ainda, que se trata de caso de litisconsórcio facultativo em que o juiz pode limitar o número de litigantes.

É o relatório.

Trata-se de ação de cobrança de serviços médicos ajuizada pela agravante em face do Consórcio Intermunicipal de Saúde "08 de Abril" eis que prestados serviços médicos pela empresa agravante; porém, o Consórcio Intermunicipal, composto pelos municípios de Mogi Mirim, Mogi Guaçu, Estiva Gerbi, Conchal, Itapira e Espírito Santo do Pinhal, deixou de pagar os valores acordados pelo período de janeiro de 2012 a fevereiro de 2013.

Na contestação da ação, o Consórcio agravado, que tem personalidade jurídica, autonomia financeira e administrativa, requereu denunciação da lide aos municípios que o formam, com fulcro no artigo 70, inciso III, do CPC, afirmando estar obrigado a tanto em razão de contrato.

Ao discorrer sobre a obrigatoriedade da denunciação teme o denunciante, à evidência, a perda de direito regressivo que diz ter. Ainda que assim fosse, cabe tranquiliza-lo nesta parte. É pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que não há perda de direito regressivo na hipótese do inciso III do art. 70. Em

assim sendo, a denunciação seria facultativa.

Ocorre, porém, não ser ela cabível em se tratando de obrigação de simples repasse, como é o caso (cf. art. 7º, IV, do contrato de rateio trazido à colação pelo denunciante). É o que diz, com propriedade, o colendo STJ: "*A denunciação da lide pressupõe o direito de regresso, resultante de lei ou de contrato. Simples obrigação de repasse de verbas, em convenção à parte, não autoriza o seu deferimento (STJ-4ª T, REsp 2.684, Min. Barros Monteiro, j. 29.6.90, DJU 20.8.90).*" (**apud** THETONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 46ª ed., atualização de José Roberto F. Gouvêa e Outros, nota 11a "*in fine*", ao art. 70 do CPC).

Por todo o exposto, pelo meu voto, é dado provimento ao recurso para indeferir a denunciação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2152475-82.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante TELEFONICA BRASIL S.A., é agravado RONEI COLTRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. Por maioria de votos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.018)**

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

COUTINHO DE ARRUDA, Relator

Ementa: Agravo de instrumento - sentença proferida em ação civil pública - liquidação - sentença genérica - art. 95 do Código de Defesa do Consumidor - prova da titularidade dos exequentes em relação ao crédito pleiteado - ausência de cópia de documento indispensável à propositura da ação - obrigação que cabe ao autor - art. 283 e 284 do Código de Processo Civil - exibição de documentos não intentada - inaplicabilidade da inversão do ônus da prova, por se tratar de questão relacionada à instrução e ao julgamento, e não à distribuição da ação -

Acesso ao Sumário

determinação de juntada de documentos pela ré afastada - recurso provido para esse fim.

VOTO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento buscando a reforma de decisão que, em liquidação individual de sentença proferida em ação civil pública, inverteu o ônus da prova, impondo à ré a exibição, no prazo de 20 dias, da documentação atinente ao direito alegado pelos autores.

É o ***RELATÓRIO.***

Inicialmente, destaque-se que, no tocante às sentenças proferidas em ação civil pública, dispõe o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor que "***em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados***".

Sobre o tema, lecionam os Professores Nelson Nery Junior, Kazue Watanabe e Ada Pellegrini Grinover que "***a pretensão processual do autor coletivo, na ação de que trata o presente capítulo, é de natureza condenatória, e condenatória será a sentença que acolher o pedido. Mas a condenação será genérica, ou seja, ilíquida.***

Isso significa, no campo do Direito Processual, que, antes das liquidações e execuções individuais, o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª edição - Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 11, Processo Coletivo, p.152).

Assim, sendo genérica a sentença proferida em ação coletiva, a sua liquidação se dará de forma diferenciada, posto ser necessária, além da apuração do "quantum" devido, a individualização do titular do crédito, mediante a apresentação de provas hábeis a demonstrar a sua legitimidade para pleiteá-lo.

A respeito, afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que "***nesta liquidação, serão apurados: a) os fatos e alegações referentes ao dano individualmente sofrido pelo demandante; b) a relação de causalidade entre esse dano e o fato potencialmente danoso acertado na sentença; c) os fatos e alegações pertinentes ao dimensionamento do dano sofrido.***

Outro destaque, efetuado por Cândido Dinamarco, refere-se ao conteúdo da sentença de liquidação, que terá duas declarações: a) a de que o demandante é credor de uma indenização; b) a de que o valor desta é o apurado em conformidade com o procedimento de liquidação e a sentença genérica. Com isso teremos a certeza da obrigação, com a definição do titular do direito, e o valor correspectivo, liquidez" (Curso de Direito Processual Civil:

Acesso ao Sumário

Processo Coletivo. 7ª edição - Bahia: Juspodivm, vol. 4, p. 396).

Do exposto, conclui-se que, na liquidação de sentenças desse jaez, incumbe ao exequente apresentar prova, ou ao menos indícios, no sentido de que é titular do direito reconhecido.

Com efeito, na forma do disposto no artigo 283 da Lei de rito, "***a petição será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação***", e, ausentes tais documentos, impõe-se a observância do art. 284 do mencionado *codex*.

A esse passo, ao pleitear o pagamento de valores que entende devidos, relativos às diferenças decorrentes da não adoção do VPA - Valor Patrimonial da Ação, o autor deveria comprovar a aquisição das ações, bem como o respectivo pagamento fora dos critérios delineados na r. sentença que pretendem executar.

Se não tinha cópias de tais documentos em mãos, poderia o autor utilizar a medida processual adequada, exibição de documentos, para, de posse dos contratos, formularem, com segurança e certeza, o pedido.

Mas, assim não procedeu, não se justificando, na espécie, a utilização de meio procedimental inadequado.

Não se olvida a exímia análise realizada pelo MM. Juízo "a quo", no bojo da r. decisão guerreada, com o objetivo de demonstrar de forma cabal que a ré tem plenas condições de apresentar tal documentação.

À evidência, é de se esperar de uma empresa do porte da ré que mantenha arquivo detalhado de suas operações para preservar seus direitos, bem como que tenha sistema informatizado e equipe específica para facilitar a realização de pesquisas e levantamentos dessas informações.

Contudo, tal fato, por si só, não justifica a inobservância das regras processuais no que toca aos documentos indispensáveis à propositura da ação e ao ônus probatório, sob pena de se permitir a utilização da máquina judiciária como meio de pesquisas para se averiguar a existência ou não de suposto direito.

Importa asseverar que, na espécie, o autor não carreou aos autos qualquer indício, ao menos, de que tenha adquirido a linha telefônica no plano de expansão, o que inviabiliza, até mesmo, a aplicação do art. 6º, VIII, do Código de Processo Civil, posto que ausente a verossimilhança da alegação.

Ademais, ainda no que concerne à inversão dos ônus da prova, saliente-se que ela se destina à fase de instrução e julgamento, e não à de distribuição da ação.

Destarte, para o fim afastar a determinação de exibição, pela ré, da documentação atinente ao direito alegado pelos autores, é de rigor a acolhida das razões recursais.

Isto posto, ***DÁ-SE PROVIMENTO*** ao agravo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2089272-49.2015.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Pires, em que é agravante CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA., são agravados WALTER COROMINAS GUDAYOL e CA-X EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/S LTDA.

ACORDAM, em 23ª 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 22345)**

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, 30 de setembro de 2015.

JOSÉ MARCOS MARRONE, Relator

Ementa: Arrematação - Desistência - Admissibilidade - Opostos embargos de terceiro - Art. 694, § 1º, IV, do CPC - Pendência de embargos, quer à arrematação, quer opostos por terceiro, que provoca inconvenientes de toda ordem ao adquirente do bem - Apelação interposta da sentença de procedência parcial dos embargos de terceiro recebida no duplo efeito - Caso em que não é justo impor à arrematante que aguarde a solução definitiva dos embargos de terceiro, para poder, só depois, dispor do imóvel, como lhe aprouver - Agravo desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de agravo de instrumento (fl. 1), interposto, tempestivamente, da decisão proferida em ação de execução por quantia certa (fl. 36), fundada em "Contrato de Fomento Mercantil" (fl. 37), que homologou a desistência da arrematação (fl. 29), manifestada pela arrematante (fl. 59).

Sustenta a agravante, exequente na aludida ação, em síntese, que: não foram opostos embargos à arrematação, mas embargos de terceiro; o art. 694, inciso IV, do CPC reporta-se somente à hipótese de embargos à arrematação;

não houve inércia de sua parte; tanto a penhora quanto a hasta pública foram mantidas na sentença proferida nos embargos de terceiro; é infundada a pretensão da arrematante de desistir da arrematação, com a consequente devolução do valor depositado; não foi observado o art. 694, "caput", do CPC; a arrematação deve ser considerada perfeita, acabada e irretratável (fls. 3/19).

Houve preparo do agravo (fls. 21/22).

Foi concedido o efeito ativo ao recurso oposto, tendo sido impedido, até o seu julgamento, o levantamento, pela arrematante, do valor por ela depositado (fl. 139).

Foram dispensadas as informações.

Foi comprovado pela agravante o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC (fls. 145/148).

Foi apresentada resposta pela empresa agravada (fls. 150/166).

É o relatório.

2. Não merece prosperar o reclamo manifestado pela agravante.

Explicando:

2.1. A empresa agravada arrematou o imóvel matriculado sob o nº 22.019 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, tendo sido lavrado o auto de arrematação em 4.8.2014 (fl. 62).

Em 25.8.2014, a esposa do executado, com o intuito de livrar da constrição a meação que lhe cabe no ventilado imóvel, opôs embargos de terceiro (fl. 122).

Em 20.10.2014, em razão da oposição dos embargos de terceiro, a arrematante postulou a desistência da arrematação (fl. 59).

Em 28.11.2014, foi proferida sentença de procedência parcial dos embargos de terceiro, para, mantidas a penhora e a hasta pública, "conferir à embargante o direito à metade do valor da arrematação em relação aos imóveis objeto" dos embargos (fl. 136).

Sobreveio a decisão hostilizada, que deferiu o pedido articulado pela arrematante, tendo homologado a desistência da arrematação (fl. 29).

Insurgiu-se a agravante contra essa decisão interlocutória.

2.2. Todavia, não assiste razão à agravante.

Embora não tenham sido apresentados embargos à arrematação, foram opostos embargos de terceiro pela esposa do executado, os quais atingem, diretamente, o bem objeto de arrematação, dentre outros.

Tais embargos de terceiro enquadram-se, ainda que por analogia, nos termos do art. 694, § 1º, inciso IV, do CPC.

Ora, a pendência de embargos, quer à arrematação, quer opostos por terceiro, provoca inconvenientes de toda ordem ao adquirente do bem.

Acesso ao Sumário

Por tal motivo, a lei processual possibilita ao arrematante a desistência da arrematação, não sendo aceitável qualquer oposição.

Ademais, a apelação contraposta nos autos dos embargos de terceiro foi recebida no duplo efeito.

Logo, não é justo impor à arrematante que aguarde que a ação ajuizada por terceiro seja resolvida em definitivo, para poder, só depois, dispor do imóvel, como lhe aprouver.

Isso se subsistir a arrematação, o que não pode ser tido como certeza absoluta desde logo.

Segundo consignado na decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela agravante:

> "(...) como se verifica da sentença proferida nos embargos de terceiro (...), o pedido da embargante, que não era parte no processo principal, ou seja, na condição de terceira interessada, atingia, diretamente a arrematação, sendo que a sentença ali lançada inclusive se refere a esta arrematação. Logo, perfeitamente possível enquadrar-se, nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, o pedido da arrematante no sentido de tornar sem efeito a arrematação.
>
> No mais, a sentença proferida nos embargos de terceiro foi prolatada no dia 28.11.2014, ou seja, após o pedido de desistência da arrematação (28.10.2014). No mais, verifico que foi apresentado, naqueles autos, recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos, no dia 11.3.2015, razão pela qual não se mostra justo determinar ao arrematante que aguarde todo o processamento no Tribunal de Justiça, se ele tem interesse na desistência da arrematação, e existe previsão legal que faculte esta decisão (...)" (fl. 112) (grifo não original).

Saliente-se que cabe à arrematante avaliar a conveniência de, em virtude do óbice advindo com os embargos de terceiro, manter ou desistir da arrematação.

2.3. O entendimento aqui esposado já foi perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Arrematação - Desistência - Pendência de embargos de terceiro - Admissibilidade - Exegese dos arts. 746, § 1º, e 694, § 1º, IV, todos do CPC - Recurso desprovido. Opostos embargos de terceiro, pode o adquirente do bem desistir da aquisição, por aplicação do disposto nos arts. 694, § 1º, IV, e 746, § 1º, do CPC." (AI nº 2006395-23.2013.8.26.0000, de Osasco, 35ª Câmara de Direito Privado, v.u., Rel. Des. CLÓVIS CASTELO, j. em 2.9.2013).
>
> "Agravo de instrumento - Execução hipotecária - Imóvel arrematado em hasta pública - Homologação de desistência formulada pelos arrematantes - Insurgência do exequente - Descabimento - Inteligência do art. 694, § 1º,

Acesso ao Sumário

inciso IV, e art. 746, parágrafos 1º e 2º, ambos do CPC - Decisão mantida - Recurso desprovido." (AI nº 0034326-35.2013.8.26.0000, de São Paulo, 37ª Câmara de Direito Privado, v.u., Rel. Des. SERGIO GOMES, j. em 30.4.2013).

2.4. Por outro lado, o desfazimento da arrematação não acarretará prejuízo significativo para a agravante, tendo em vista que o imóvel levado à hasta pública, cuja arrematação foi desfeita, continua penhorado nos autos da execução.

3. Nessas condições, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão impugnada (fl. 29).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2182579-57.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante REGINA HELENA BERNASCONI DANIEL, é agravado ITÁU VIDA E PREVIDÊNCIA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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° 17.488)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER CESAR EXNER (Presidente), MILTON CARVALHO e JAYME QUEIROZ LOPES.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

WALTER CESAR EXNER, Relator

Ementa: Ação de indenização. Previdência privada paga a suposta companheira do 'de cujus'. Filha-herdeira visando indenização tendo em vista que receptora de recursos não era companheira. Suspensão da ação de indenização até julgamento de ação de reconhecimento de união estável. Prejudicialidade externa verificada. Necessidade. Decisão mantida. Recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Acesso ao Sumário

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a respeitável decisão de fls. 20, que determinou suspensão da ação pelo prazo máximo de 1 ano, em razão de prejudicialidade externa com ação de reconhecimento/dissolução de união estável movida por suposta companheira do genitor da autora.

Irresignada, alega a recorrente que a ação de reconhecimento de união estável foi proposta somente aos **28.11.13**, enquanto os fatos pelos quais busca ser indenizada ocorreram em 2010, antes que existisse qualquer reconhecimento judicial de união estável entre o seu pai, falecido, e Cleide.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo e o agravado, em contraminuta, bateu-se pelo improvimento, sem oposição das partes ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de agravo tirado de decisão que determinou a suspensão de ação de indenização por dano material ajuizada por filha de segurado, falecido, em face de seguradora, porque esta teria pago indenização a terceira pessoa que não seria beneficiária.

Acontece, porém, que consta dos autos que tal pessoa teria convivido maritalmente com o falecido, do que resultou o nascimento de uma filha, tanto que está em tramitação perante a 3ª Vara Cível do Foro Central desta Capital, ação de reconhecimento/dissolução de união estável.

De outra banda, embora alegue a agravante que o recebimento do benefício ocorreu em 2010, muito anteriormente ao ajuizamento de ação de reconhecimento de união estável, o certo é que o efeito de eventual sentença favorável será *ex tunc*, tendo o STJ já se pronunciado sobre o tema:

"*Não se põe em dúvida que tal decisão possui natureza declaratória. Nagib Slaibi Filho, em sua obra 'Sentença Cível (Fundamentos e Técnica)' - 4ª ed. - págs. 247 e 248, arrola entre as decisões declaratórias típicas 'a ação de declaração de existência (ou inexistência) de sociedade de fato (CC, 1.363), inclusive decorrente de concubinato'. Ora, tratando-se de sentença declaratória, os seus efeitos retroagem à época em que se iniciou a união estável. Sua eficácia é 'ex tunc' e não 'ex nunc', como considerou o Acórdão recorrido. O saudoso Professor e Ministro da Suprema Corte Moacyr Amaral Santos advertira que 'o efeito meramente declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. É, pois, efeito 'ex tunc" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., pág. 31, 12ª ed.). Idênticos os escólios de Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 457, 31ª ed.); e de Nelton Agnaldo Moraes dos Santos (A Técnica de Elaboração da Sentença Civil, pág. 31, 2ª ed.).*"

Destarte, clara a prejudicialidade externa entre as ações, de rigor a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2128778-32.2015.8.26.0000, da Comarca de Bebedouro, em que é agravante BANCO BRADESCO LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A., é agravada DINORA GOMES MAIO SGARBI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 25.606)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER CESAR EXNER (Presidente) e MILTON CARVALHO.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

PEDRO BACCARAT, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento. Cumprimento de sentença. Juiz que determina a realização de perícia contábil. Decisão que atribui à Agravante a despesa com a perícia. Impossibilidade. Despesas da execução que devem ser antecipadas pela Exequente, ora Agravada, que poderão ser incluídas no valor total executado ao final do processo. Inteligência dos artigos 33 e 598 do CPC. Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, em ação de restituição de valores pagos a título de valor residual garantido - VRG em fase de cumprimento de sentença, impôs à Agravante a antecipação das despesas com a produção da prova pericial.

Insurge-se a Agravante alegando que a despesa referente à produção da prova pericial deveria ser suportada pela Agravada. Diz que a perícia contábil é desnecessária.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

O magistrado determinou a realização de perícia visando apurar o real valor do débito, em razão da discordância da Agravada com o montante depositado pela Agravante.

A Agravante alega que o valor do débito é aspecto incontroverso da

Acesso ao Sumário

demanda, circunstância que dispensa a perícia.

O juiz é o destinatário da prova e, ante a divergência das partes acerca do valor devido a título de restituição do valor residual garantido, não se mostra desarrazoada a determinação de realização de perícia para a apuração do seu valor.

Com relação ao ônus de custear a prova há que se ressaltar a impossibilidade do juiz compelir a Agravante a custear a perícia.

Se a prova for determinada de ofício, ou a requerimento de ambas as partes ou do Ministério Público, caberá ao autor antecipar as despesas na forma do artigo 33 do Código de Processo Civil. Esta disposição é aplicável à fase executiva por conta do artigo 598 do CPC que permite aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento à fase de execução.

Acresce que a execução corre por conta e risco do exequente e a Agravante não tem interesse na realização da prova, podendo optar por não antecipar os honorários periciais, situação que só prejudicaria a Agravada.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para, desincumbir a Agravante de arcar com o custo da perícia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2161403-22.2015.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que são agravantes SILVIO SERGIO SCAGNOLATO (E OUTROS(AS)) e PATRICIA HELENA SCAGNOLATO, é agravado ITAÚ UNIBANCO S/A.

ACORDAM, em 37ª 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 7490)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente), JOÃO PAZINE NETO e SERGIO GOMES.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

PEDRO KODAMA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Agravo de Instrumento. Pedido de desbloqueio do veículo, sob a alegação de que há recurso extraordinário pendente de julgamento. Bloqueio acautelatório, não importando expropriação do bem. Recurso que não tem efeito suspensivo.

Penhora sobre veículo utilizado por advogado para deslocar-se em razão de sua profissão. Admissibilidade. Automóvel que, embora útil, não se enquadra na impenhorabilidade do inciso V do art. 649 do CPC. Penhora mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão copiada a fls. 27, que em execução de título extrajudicial proposta por Banco Itaú S/A, ora agravado, contra Silvio Sergio Scagnolato e Patricia Helena Scagnolato, ora agravantes, indeferiu pedido de desbloqueio do veículo sob o fundamento de que o recurso extraordinário em curso pendente de julgamento não tem efeito suspensivo e, além disso, o ato de bloqueio é apenas acautelatório, não importando expropriação do bem. Referida decisão deferiu a penhora e avaliação do veículo, bem como a intimação dos devedores para indicação do bem.

Inconformados, os agravantes recorrem sustentando a impenhorabilidade do veículo, por tratar-se de bem que, além de necessário, é útil ao exercício da profissão, nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil. Esclarecem que o primeiro agravante não exerce atividade econômica, mas profissional, utilizando o referido veículo para atender às questões inerentes a sua profissão de advogado, inclusive com deslocamento a outras Comarcas da região, conforme comprovam os documentos anexos. Afirmam que a lei é protetiva e tem por finalidade a preservação do direito do profissional autônomo, que tem, na profissão, o seu sustento e de sua família, considerando, ainda, a idade do profissional. Dizem que interpuseram recurso extraordinário, pendente de julgamento, para o fim de liberar a penhora realizada sobre honorários, aposentadoria e salário, no caso presente de verbas rescisórias trabalhistas e que este fato não poderia ter sido ignorado pelo magistrado "a quo", em desrespeito ao julgamento futuro do mencionado recurso, o qual poderá rever a situação, livrando os valores pecuniários constritados. Requerem a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o seu provimento, para que seja reconhecida a impenhorabilidade dos valores e do veículo constritados, determinando-se a imediata liberação dos bens.

Recurso processado sem a concessão do efeito requerido (fls. 35/36).

O agravado apresentou resposta e pediu o não conhecimento do recurso de agravo interposto e a manutenção da decisão atacada (fls. 40/52).

O presente recurso foi distribuído a este Relator em razão da prevenção do julgamento do agravo de instrumento n.º 0034274-39.2013.8.26.0000.

É o relatório.

Versa o feito de origem de execução de título extrajudicial proposta por

Acesso ao Sumário

Banco Itaú S/A contra Silvio Sergio Scagnolato e Patricia Helena Scagnolato.

A r. decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais ficam adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça que dispõe: "*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la*".

O C. Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado esse 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 nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534-DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Cabe, contudo, acrescentar ao *decisum* algumas considerações.

Não há que se falar em suspensão do processo por interposição de recurso extraordinário, pendente de julgamento, mormente porque o referido recurso, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, não impede a execução da sentença e a determinação para o bloqueio é apenas acautelatório, não importando expropriação do bem.

Quanto à penhora, em que pesem as alegações dos agravantes, cabível sua incidência sobre o veículo automotor do agravante, profissional autônomo, advogado.

A falta do automóvel para o advogado, a exemplo de outras profissões liberais, da área de saúde ou comercial, ainda que cause desconforto ao seu proprietário, não impede que ele realize os mesmos serviços utilizando-se de outra forma de condução de livre acesso público, eis que não se trata de instrumento necessário ao exercício pessoal da profissão a ponto de paralisar suas atividades laborais.

No caso dos autos, não se trata de veículo utilizado de modo imprescindível pelo profissional autônomo, como acontece com os motoristas de caminhão, feirantes e motociclistas que trabalham com entrega de coisas. O automóvel, ainda que útil ao exercício da profissão, é bem que aumenta apenas o conforto, mas não é absolutamente indispensável, portanto, no caso, passível de penhora.

Nesse sentido, julgados deste E. Tribunal de Justiça:

"*Execução. Penhora. Incidência sobre automóvel utilizado para exercício da profissão. Advogado. Deferimento da liberação do bem penhorado. Agravo de instrumento. Ausência de comprovação de que o carro é*

essencial à própria atividade. Possibilidade de o causídico desenvolver suas atividades sem que tenha às mãos o veículo penhorado. Art. 649, V, CPC. Precedente do STJ. Impenhorabilidade afastada. Decisão reformada. Recurso provido." (Agravo de Instrumento nº 990.10.162404-4, Relator Des. VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR, 21ª Câmara de Direito Privado, j. em 23.06.2010, v.u.).

"*Embargos à execução. Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Requisitos presentes. Penhora de bens dos sócios. Penhorabilidade de veículo de advogado. Possibilidade. Prescrição quanto aos embargantes. Inocorrência. Compensação com ponto comercial. Impossibilidade. Recurso desprovido.*" (Apelação nº 0144084-42.2010.8.26.0100, Relator Des. CAUDURO PADIN, 13ª Câmara de Direito Privado, j. em 24.10.2012, v.u.).

"*PENHORA - Bem móvel - Veículo - Alegação de impenhorabilidade do bem por necessitar do mesmo para o exercício da advocacia - Documentação juntada aos autos que demonstra que o veículo não é imprescindível para que o agravante exerça sua profissão - Recurso improvido.*" (Agravo de Instrumento nº 7.268.131-1, Relator Des. J. B. FRANCO DE GODOI, Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado, j. em 24.09.2008, v.u.).

"*PENHORA - Impenhorabilidade - Inocorrência - Veículo utilizado por médico para deslocar-se até o trabalho, embora útil para o exercício da profissão, não se enquadra na impenhorabilidade do inciso V do art. 649 do CPC - Penhora mantida - Recurso desprovido.*" (Agravo de Instrumento nº 7.291.804-0, Relator Des. ÁLVARO TORRES JÚNIOR, Vigésima Câmara de Direito Privado, j. em 02.02.2009, v.u.).

Por fim, já é entendimento pacífico o de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento. Assim, ficam consideradas prequestionadas toda a matéria e disposições legais discutidas pelas partes.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2191080-97.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante QUALIDADE DA FRUTA MERCEARIA BAR E LANCHES LTDA., é agravado APNFL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 28.382)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER CESAR EXNER (Presidente) e PEDRO BACCARAT.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa - Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento na espécie. Inatividade irregular associada à falta de bens passíveis de responder pela obrigação. Quadro que autorizava reconhecer estar a autonomia jurídica da devedora sendo utilizada para fim malicioso, isto é, evitar o cumprimento da obrigação e proteger o patrimônio particular dos sócios e dirigentes. Recurso improvido.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de despacho que, em autos de ação de despejo por denúncia vazia ora em fase de execução, desconsiderou a personalidade jurídica da devedora e ordenou a citação dos sócios.

A agravante afirma que não se justificava a desconsideração da personalidade jurídica porque não se apresentava a hipótese de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Assim, ela diz que os sócios integralizaram o capital social e que a empresa encerrou suas atividades por conta do despejo promovido pela agravada, mas continua a honrar seus compromissos fiscais e junto ao BNDES e mantém conta bancária para dividir entre os sócios os ativos que restaram.

Ao lado disso, a recorrente salienta que havia de ser esgotada a tentativa de localizar outros bens passíveis de penhora, como os aluguéis depositados na ação de consignação em pagamento por ela aforada.

Ao agravo foi negado o efeito suspensivo.

É o relatório.

O agravo é manifestamente improcedente e, por isso, pode ser desde logo julgado, isto é, sem necessidade de se abrir prazo para a resposta.

Segundo decorre do artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da autonomia do patrimônio do devedor justifica-se quando ocorre o "*abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela*

Acesso ao Sumário

confusão patrimonial".

Ora, na espécie se constatou que a empresa executada deixou de pagar seu débito e encerrou suas atividades sem formal comunicação aos órgãos competentes (fls. 139/141), o que configurava desativação irregular.

A agravante aqui confirma ter isso ocorrido, isto é, admite que encerrou suas atividades em abril de 2012 por conta do despejo promovido pela agravada.

Note-se ser de todo irrelevante, a esta altura, a assertiva de que apesar da inatividade a empresa continua a honrar compromissos fiscais e bancários, assim como a alegação de que mantém conta bancária destinada a dividir os ativos entre os sócios, eis que nem por isso ela pagou o débito reclamado na execução.

O fato objetivo é que não foram localizados bens passíveis de penhora, nem numerário em alguma conta bancária que pudesse satisfazer a execução (fls. 130/131 e 133/134).

Note-se que a credora até requereu, mas sem sucesso, o levantamento da quantia aqui apontada pela agravante, depositada em ação de consignação em pagamento de aluguéis (fls. 196/200).

Ora, conforme se tem entendido, a irregular inativação acompanhada da falta de bens são fatos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente chamada dos sócios ou administradores para responder à execução.

A presunção em casos tais é que a autonomia jurídica da devedora está sendo utilizada para fim malicioso, isto é, evitar o cumprimento da obrigação e proteger o patrimônio particular dos sócios e dirigentes, quadro que retrata, justamente, uma das situações previstas no artigo 50 da lei civil.

Note-se, ainda, que a circunstância de os sócios terem integralizado o capital social é irrelevante, eis que a lei civil não dá significado a esse fato no artigo 50.

Nessa linha tem decidido esta Corte:

"*Já amplamente cristalizado na jurisprudência atual o posicionamento de que, por desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo a sociedade de responsabilidade limitada e tendo seus sócios integralizado o capital social, respondem os bens destes pelas dívidas da empresa, se esta cessou suas atividades de forma irregular, sem satisfazer, antes, o que devia ou exibir bens próprios bastantes a assegurar seu pagamento, frustrando o recebimento pelos credores de seus créditos.*" (AI nº 716.551-00/7, rel. Vieira de Moraes).

No mesmo sentido, ainda, a posição do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe ditar a inteligência da lei federal, como mostra a Súmula STJ nº 435, que embora voltada à hipótese de execução por débito tributário por analogia se

Acesso ao Sumário

aplica às dívidas civis:

"*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*."

Em suma, caso era mesmo de se desconsiderar a personalidade jurídica da devedora e incluir os sócios dela no polo passivo da execução.

Nega-se provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2087550-77.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes GERSON FRANCO DE ARRUDA e ALAIDE MARQUES CARNEIRO, é agravado CLARO S.A.

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 3526)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), GILSON DELGADO MIRANDA e BERENICE MARCONDES CESAR.

São Paulo, 13 de outubro de 2015.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - IMÓVEL LOCADO PARA INSTALAÇÃO DE ANTENA DE TRANSMISSÃO DE CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA MÓVEL - FUNDO DE COMÉRCIO - INTEGRA O FUNDO DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA E, PORTANTO, DÁ A ELA O DIREITO À RENOVAÇÃO DA LOCAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS - IPTU - CORRESPONDÊNCIAS E NOTIFICAÇÕES QUE DEVERIAM SER ENTREGUES NA SEDE DA EMPRESA E NÃO NO ENDEREÇO DO IMÓVEL LOCADO - DÉBITOS DE IPTU EM ATRASO QUITADOS

Acesso ao Sumário

APÓS O RECEBIMENTO DA NOTIFICAÇÃO - EXERCÍCIO ATUAL PARCELADO - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto contra a r. decisão copiada a fls. 19/21 que, nos autos da ação renovatória de locação, em despacho saneador, afastou a carência de ação, por considerar que a locação do imóvel para a instalação de antena de transmissão de sinal de telefonia celular integra o fundo de comércio da agravada e dá a ela o direito à renovação da locação. Considerou, ainda, que se tratando o imóvel locado de uma base de operações, é relevante a tese do não recebimento das notificações para pagamento do IPTU.

Os agravantes sustentam: 1) falta de interesse de agir. Alegam que a locação de imóvel para instalação de antena de telefonia não se enquadra no conceito de locação comercial à qual a Lei do Inquilinato confere a proteção pretendida à renovação compulsória; que a atividade comercial exercida pela agravada não se enquadra ao conceito de fundo de comércio (ou de empresa) a ser protegido; que a instalação de equipamentos de transmissão de telefonia prescinde de localização específica e a cobertura da rede na mesma área geográfica pode ser atendida pela instalação em outro imóvel. Requer a extinção do processo.

2) Alegam, ainda, descumprimento das obrigações contratuais. Que a locatária foi notificada extrajudicialmente, porém não adimpliu integralmente os valores do IPTU dos exercícios de 2014 e 2015, óbice instransponível à renovação da locação; que a ação deve ser julgada improcedente.

Recurso regularmente processado e sem efeito suspensivo (fls. 451).

Contrarrazões fls. 456/461.

Sem oposição ao julgamento virtual (fls. 462).

É o relatório.

De início, deixo consignado que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a antena de transmissão da concessionária de telefonia móvel é equipamento essencial para sua rede de cobertura, viabilizando a transmissão de sinal, em benefício dos usuários do sistema. Consequentemente faz parte do seu fundo de comércio.

Sendo assim, o imóvel locado para instalação de antena de transmissão integra o fundo da empresa concessionária e, portanto, dá a ela o direito à renovação da locação.

Nesse particular, é o entendimento desta C. 28ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

privado, a saber:

Apelação nº 0104326-27.2008.8.26.0100

Relator: GILSON DELGADO MIRANDA

Comarca: São Paulo

Ementa: LOCAÇÃO. *Antena* de transmissão de sinal de telefonia móvel *celular*. Ação renovatória. Possibilidade. Instalações abarcadas pela noção de fundo de empresa. Sentença anulada. Art. 515, § 3º, do CPC. Causa madura. Requisitos legais preenchidos. Valor do aluguel obtido por meio de perícia técnica bem realizada. Renovação determinada, mantidas as demais cláusulas contratuais, inclusive quanto ao índice de reajuste. Recurso provido em parte. (j. 30/06/2015, v.u.) ***sic***

No mesmo sentido:

Apelação nº 0107002-36.2008.8.26.0006

Relator: ADILSON DE ARAUJO

Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado

Comarca: São Paulo

Ementa: APELAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA INSTALAÇÃO DE *ANTENAS* DE TELEFONIA *CELULAR*. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. LOCAL QUE INTEGRA *FUNDO* DE *COMÉRCIO* DA CONCESSIONÁRIA. DIREITO À RENOVATÓRIA. RECURSO NESTA PARTE IMPROVIDO. A *antena* de transmissão de concessionária de telefonia móvel é equipamento essencial para sua rede de cobertura, viabilizando a transmissão do sinal, em benefício dos usuários do sistema. Consequentemente, faz parte do seu *fundo* de *comércio*. Como o espaço locado no imóvel para instalação de *antena* de transmissão de telefonia integra o *fundo* da empresa concessionária, dá a ela o direito à renovação da locação. APELAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA INSTALAÇÃO DE *ANTENAS* DE TELEFONIA *CELULAR*. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. (...) (j. 26/11/2013, v.u.) ***sic***

Também não socorre aos agravantes a alegação de descumprimento das obrigações contratuais.

Como bem destacou o MM. Juízo "a quo" a fls. 21:

"(...) Fazia-se necessário que as notificações do lançamento fossem devidamente enviadas à requerente, como forma de demonstrar o descumprimento do contrato. Por isso é comum que nos contratos de locação o IPTU seja pago juntamente com o aluguel, pois o carnê vai para a pessoa

Acesso ao Sumário

***cujo endereço o imóvel está cadastrado. Tratando- se o imóvel locado tão somente de uma base de operações, é relevante a tese de não recebimento (...)".* sic**

Importante ressaltar que a fls. 104 do contrato copiado a fls. 98/105, consta que as correspondências, quando dirigidas à locatária, deverão ser encaminhas à Rua Flórida, 1970, São Paulo-SP e não ao local do imóvel. Tanto é que a notificação extrajudicial datada de 23/07/2014 foi encaminhada à Rua Flórida (fls. 233).

Ademais, consta a fls. 326 comprovante de pagamento do IPTU relativo aos débitos em atraso, datado de 29/08/2014, no valor de R$65.136,31 (fls. 441/442). No que diz respeito ao exercício atual, 2015, consta a fls. 425 documento que comprova parcelamento do débito.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2075196-20.2015.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é agravante MV1 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., são agravados KOKESHI COMIDA ORIENTAL LTDA. ME. e MELY SAIJO.

ACORDAM, em 32ª 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 3.571)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUY COPPOLA (Presidente) e KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Contrato atípico de locação em Shopping Center - Suspensão da execução - Prejudicialidade externa relativa a ação para rescisão contratual e embargos à execução - Impossibilidade - Ausência de garantia do Juízo - Precedentes do STJ - Efeito suspensivo que não pode ser concedido - Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 169) que suspendeu o prosseguimento de ação de execução de título extrajudicial fundada em contrato atípico de locação de loja de uso comercial do "Shopping Center Limeira", considerando a interposição de embargos à execução e a existência de anterior ação ordinária em que se discute a relação contratual.

Sustenta a agravante que o feito executivo é bastante peculiar e qualquer discussão acerca do título executivo pode se dar por meio de embargos do devedor, ocasião em que serão colhidas provas e haverá decisão de mérito sobre a validade ou não daquele título executivo. Assevera que, por lei, os embargos à execução não têm efeito suspensivo, salvo as exceções elencadas no artigo 739-A do Código de Processo Civil. Dessa forma, defende que, somente por decisão fundamentada e proferida nos autos dos embargos à execução, é que poderá ser suspenso o andamento da execução. Anota, entretanto, que, na hipótese, os embargos à execução ainda não foram recebidos. Aduz que os embargos à execução opostos discutem a mesma matéria ventilada na ação ordinária, havendo, como já reconhecido, a necessidade de reunião desses dois feitos, mas tão somente desses dois processos. Defende que a execução não deve ser suspensa por ausência de conexão ou continência, não havendo prejudicialidade externa. Destaca que não estão presentes os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Finaliza observando que a própria lei permite, mesmo com a concessão de efeito suspensivo aos embargos, que o exequente efetive os atos de penhora e avaliação de bens, conforme artigo 739-A, § 6º, do Código de Processo Civil.

Recurso processado sem a concessão de liminar.

A fls. 237 o D. Juízo *a quo* informou que "em razão de ação para rescisão contratual, embargos à execução que se processam em apenso aos autos da ação de execução que o agravante movem em face do agravado, entendeu-se por prudente a suspensão do referido processo de execução até final julgamento das referidas ações prejudiciais". (*sic*)

A fls. 238 foi certificado o decurso de prazo sem apresentação de contraminuta.

É o relatório do essencial.

O agravo merece ser acolhido.

Emerge dos autos e dos extratos processuais obtidos no *site* deste E. Tribunal de Justiça que:

Em 9.2.2012, as partes firmaram o "Instrumento particular de contrato atípico de locação e outras avenças de loja de uso comercial (EUC) do Shopping Center Limeira, sito na cidade de Limeira, na Rua Miguel Guidotti", tendo por objeto a ocupação da loja L50, para instalação de um restaurante do tipo *fast*

food de culinária oriental, pelo prazo determinado de 60 meses a contar de 1º.9.2012 (fls. 36/48).

Antes do término do contrato, houve a entrega das chaves por parte da locatária (ora agravada), tendo sido firmado o "termo de entrega de chaves" em 5.2.2014 (fls. 50).

Em 17.3.2014, a locadora ajuizou execução de título extrajudicial fundada no referido contrato atípico de locação, visando a satisfação de valores inadimplidos desde 22.11.2014 (*sic*) até 5.2.2014 (data da entrega das chaves), no total de R$ 189.735,07. A citação da parte contrária, através de despacho, foi determinada em 04.04.2014. (fls. 130)

Em 20.3.2014, a locatária ajuizou "Ação declaratória de rescisão de contrato de locação por culpa do locador com condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e multa", narrando que a ora agravante não teria cumprido com as promessas efetuadas quando da celebração do contrato de locação do espaço comercial localizado no Shopping Center Limeira, informando que efetuou a devolução das chaves em razão da inviabilidade do empreendimento, que possuía problemas de gestão e planejamento, pretendendo que o contrato fosse declarado rescindido por culpa da locadora (agravante), com a condenação desta ao pagamento de multa rescisória (R$ 10.000,00) e de indenização por danos materiais (R$ 311.717,45 = R$ 49.725,25 de pagamento do ponto; R$ 104.950,00 referente à obra; R$ 157.042,20 referente à compra de equipamento e montagem da loja) e morais. Como antecipação da tutela pediu a suspensão dos efeitos do contrato e que a locadora fosse obstada de efetuar qualquer cobrança judicial ou extrajudicial relativas às penalidades rescisórias. (fls. 195/228). A citação da parte contrária foi determinada em 24.3.2014 (fls. 229)

Apesar de posteriormente ajuizada, a ação ordinária foi despachada em primeiro lugar (fls. 229; fls. 130/131), razão pela qual houve a remessa da execução e dos embargos à execução (opostos em 19.02.2015) ao Juízo em que se processava aquela (fls. 192), tendo sido determinado o apensamento (fls. 165).

Em sequencia, o D. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada nos seguintes termos:

> "Considerando a interposição dos embargos e ainda, estando o objeto desta ação sob discussão perante a ação ordinária também apensada, fica suspenso o prosseguimento desta ação de execução até julgamento de ambas as ações (1002134-08.2014 e 1001550-042015). Int.".

Respeitado o entendimento esposado, tal não merece prevalecer.

Como se sabe, consoante o disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil, os embargos do executado serão recebidos, **em regra**, sem o

Acesso ao Sumário

efeito suspensivo, o qual poderá ser concedido quando presentes as situações descritas no § 1º do referido dispositivo legal: relevância dos fundamentos e quando o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que o feito esteja garantido por penhora, depósito ou caução suficientes.

Assim, a concessão de efeito suspensivo aos embargos só é admitida excepcionalmente, desde que cumpridos os requisitos cumulativos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, o que não é o caso, pois o juízo não está garantido.

Não bastasse isso, o § 1º do artigo 585 do Código de Processo Civil dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução."

Ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a possibilidade de suspensão da execução, em razão de ação ordinária conexa, expressou que a segurança do juízo é condição imprescindível para tanto.

Extrai-se do julgamento do julgamento do REsp nº 1.118.595/MT, em 19.11.2013, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão:

> "... 5. Por outro lado, o ajuizamento **anterior** de ação, cujo objetivo é a discussão do valor do débito exequendo, exerce perante a execução inegável influência prejudicial, a recomendar o julgamento simultâneo, uma vez conexas pela prejudicialidade - forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis...
>
> 5.1. Destarte, é curial realçar que ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor e, quando os antecedem, podem até substituí-los. Corroborando esse entendimento, elucida a doutrina processualista:
>
> O devedor/executado pode ainda defender-se com a propositura de ações autônomas em que se discute o título executivo ou a dívida. A ação rescisória da sentença, ação de anulação/revisão de um negócio jurídico, a ação de consignação em pagamento, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ação de anulação de auto de infração, são exemplos de demandas propostas pelo devedor/executado com o objetivo de discutir o título executivo ou a dívida. A essa forma de defesa deu-se o nome de *defesa heterotópica* (porque exercida fora do ambiente do procedimento executivo) *do executado* ou *defesa do executado por meio de ação autônoma de impugnação*. Em todos esses casos, essas ações (defesas heterotópicas) são prejudiciais à execução.
>
> [...] A conexão entre a ação autônoma e a execução impõem, sim, a reunião dos processos, salvo se houver modificação de competência absoluta, circunstância que impede a reunião dos processos em decorrência da conexão.

Acesso ao Sumário

[...] É possível a concessão de efeitos suspensivos desde que preenchidos os pressupostos gerais: requerimento, perigo, garantia do juízo (que não será a penhora, tendo em vista que ainda não há execução) e verossimilhança das alegações.

[...] Poderá, não raramente, ocorrer de o objeto dos embargos à execução coincidir com o da ação autônoma. Concretizada a hipótese, haverá *litispendência*, não podendo ser opostos os embargos com idêntico conteúdo. (DIDIER, Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA Rafael. *Curso de direito processual civil: execução*. Salvador: JusPodvum, 2009, v. 5, p. 395)

Humberto Theodoro Junior corrobora essa tese:

A regra contida no art. 585, § 1º, permite, outrossim, dupla conclusão: a) não é só pelos embargos que o devedor pode questionar o título executivo em juízo; as vias ordinárias sempre lhe estarão franqueadas, sem necessidade de submeter-se aos prazos e demais requisitos da ação incidental de embargos; b) só os embargos, porém, têm força para suspender a execução de imediato; os reflexos da ação comum somente atingirão a execução após o trânsito em julgado. Quando, todavia, a ação de impugnação ao título extrajudicial for anterior à execução, não estará o devedor, segundo jurisprudência do STJ, obrigado a propor embargos à execução e produzirá os efeitos que lhe são próprios. Para, entretanto, produzir o efeito suspensivo dos embargos, necessário será que a penhora se realize, constituindo a segurança do juízo. (*Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. II, p. 210)

No mesmo sentido, confira-se o magistério de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

(c) Há relação de conexão entre a ação autônoma do executado e a ação de execução (e [ou] entre a ação autônoma e os embargos ou impugnação oponíveis à execução).

Nos casos em que tanto a competência para a ação autônoma quanto para a execução subordinam-se a critérios absolutos, tal conexão não implicará a reunião dos processos em um mesmo juízo. Por exemplo, uma ação rescisória dirigida contra sentença que serve de título executivo judicial observará as específicas regras de competência (absoluta) originária aplicáveis a tal tipo de ação - e, portanto, não tramitará conjuntamente com o cumprimento de tal sentença, que também tem regras próprias de competência originária.

Nos demais casos, porém, a conexão normalmente implicará o processamento de ambas as demandas em um mesmo juízo. Assim: [...] (ii) se a ação autônoma foi proposta previamente à execução do título extrajudicial, esta, quando ajuizada, deverá ser distribuída por dependência ao juízo em que já tramita aquela. Ou seja, a ação autônoma, nessa hipótese, torna prevento o juízo para a execução do título extrajudicial; (iii) se a execução já está em curso, a ação autônoma

Acesso ao Sumário

deve ser distribuída por dependência ao juízo em que aquela está sendo processada.

Se a execução já se encerrou, e a ação autônoma só depois disso é proposta, não há juízo prevento. A ação autônoma será, em princípio, distribuída livremente. (*Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, v. 2, p. 494-495)...

Assim, evidenciada a prejudicialidade da ação cognitiva em relação à executiva, a providência escorreita é a reunião dos processos no juízo que primeiro despachou (art. 106 do CPC), impedindo, dessa forma, a prolatação de decisões conflitantes...

Apenas para registro e reforço de argumentação, convém anotar que esta Corte Superior, em diversos precedentes, entendeu pela possibilidade de **suspensão do processo executivo** em virtude da conexão existente entre este e o de anulação ou revisão da dívida executada, haja vista a identidade de partes e causa de pedir, máxime porque, uma vez julgado procedente o feito cognitivo, o débito exequendo pode vir a ser reduzido ou quiçá extinto.

A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS.

[...] 3. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

4. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

5. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

6. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica

Acesso ao Sumário

e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106).

Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória **anterior** o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, **se garantido o juízo, com a suspensão da execução**. Precedentes: REsp 774.030/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.04.2007; REsp 929.737/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 03.09.2007.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 899.979/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008)

Ação de revisão de cláusulas. Execução. Conexão.

1. Como está em precedente da Corte, possível a reunião do processo de conhecimento e da execução posteriormente ajuizada, por razões de ordem prática, e, **se garantido o Juízo**, dá-se à ação de revisão o tratamento de embargos com as conseqüências daí decorrentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 800.880/PE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJe 05/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL AJUIZADA APÓS O PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM CURSO - IMPOSSIBILIDADE.

1.- De acordo com a jurisprudência desta Corte, a ação revisional intentada **antes** do ajuizamento da execução, **caso garantido o juízo**, poderá ser tomada como embargos gerando-se, a partir daí os efeitos que destes decorreriam naturalmente.

2.- Quando, porém, a ação revisional é ajuizada após o início da execução, especialmente quando já passado o prazo para oferecimento de embargos, aí não será possível tomar uma pela outra, para fins de suspensão da execução. Nestes casos, o sobrestamento dos efeitos práticos da execução deve ser perseguido em caráter antecipatório na sede do próprio processo revisional.

3.- A alegação de que houve pedido antecipatório na ação revisional não interfere no julgamento em questão porque restrito o objeto do recurso especial ao tema da prejudicialidade externa referida pelo artigo 265 do Código de Processo Civil.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 127.820/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 02/05/2012).

A segurança do juízo, pois, é condição imprescindível à equiparação da

Acesso ao Sumário

eficácia da demanda anulatória à dos embargos no tocante à suspensão do processo executivo.

Na verdade, a retirada do efeito suspensivo pela reforma empreendida pela Lei n. 11.382/2006, que revogou o art. 739, § 1º, do CPC, além de conferir maior celeridade ao processo executivo, teve o condão de compensar a desnecessidade de garantia do juízo. Como de sabença, a substituição dos embargos do devedor pela anterior ação anulatória só rende ensejo à suspensão da execução se efetuado depósito, penhora ou caução. Isso porque a novel legislação processual somente afastou a necessidade de garantia do juízo para o **ajuizamento** dos embargos do devedor, nos termos do art. 736 do CPC, não se estendendo tal medida à outorga de efeito suspensivo nem dos próprios embargos nem de nenhuma outra demanda que, de alguma forma, se oponha ou tenda a comprometer a realização de atos constritivos.

É o que se depreende do teor do art. 739-A, § 1º, do CPC, que impõe o preenchimento dos seguintes requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução: (i) requerimento do embargante; (ii) relevância da argumentação; (iii) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (iv) **garantia do juízo mediante penhora, depósito ou caução...**"

Referido julgado restou assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA. ANTERIOR AÇÃO REVISIONAL DO DÉBITO EXEQUENDO. FIXAÇÃO DE ASTREINTE EM SEDE EXECUTIVA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO CONDICIONADA À GARANTIA DO JUÍZO.

1. O modelo engendrado pelo Código de Ritos para o procedimento executivo acolhe nitidamente a sistemática da coerção patrimonial, porquanto franqueia ao magistrado, nas várias espécies de execução, a possibilidade de aplicação de multa com vistas a compelir o devedor ao cumprimento de uma prestação.

2. Outrossim, a existência de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo, ainda que anterior, não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC).

3. Por isso que, evidenciada a prejudicialidade de ação cognitiva em relação à executiva, é medida escorreita a reunião dos processos No juízo que primeiro despachou (art. 106 do CPC), impedindo, dessa forma, a prolatação de decisões conflitantes como a que ora se apresenta, qual seja, a fixação de *astreintes* por atraso no cumprimento da obrigação em execução posterior à ação cognitiva que visa à anulação do débito

Acesso ao Sumário

exequendo. Precedentes. Matéria, entretanto, que não foi prequestionada.

4. É possível a suspensão do processo executivo em virtude da conexão existente entre este e o processo de anulação ou revisão da dívida executada, haja vista a identidade de partes e causa de pedir, máxime porque, uma vez julgado procedente o feito cognitivo, o débito exequendo pode vir a ser reduzido ou quiçá extinto. Precedentes.

5. A garantia do juízo é condição imprescindível à suspensão do processo executivo (art. 739-A, § 1º, do CPC), o que, consoante assentado pelo Tribunal de origem, não ocorreu no caso em julgamento.

6. Recurso especial não provido."

Sendo a garantia do juízo condição imprescindível à suspensão do processo executivo, fica claro que, na hipótese, descabe a suspensão, uma vez que o juízo não se encontra garantido.

Ante todo o exposto, meu voto dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2202071-35.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DROGARIA RESIDENCIAL COCAIA, é agravada MARIA DAS GRAÇAS DA SILVA CARMO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª 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 28.456)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER CESAR EXNER (Presidente) e PEDRO BACCARAT.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Locação. Ação de despejo julgada procedente. Execução provisória. Caução real. Ausência de motivo para se reputar insuficiente ou inidônea a garantia. Irrelevância da particularidade de a caucionante não ser única proprietária do imóvel, eis que a lei autoriza o coproprietário a isoladamente gravar a sua parte indivisa na coisa comum. Recurso improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de despacho que, em autos de ação de despejo por denúncia vazia, rejeitou impugnação à caução prestada para permitir a execução provisória.

A agravante afirma que a aludida caução não se mostrava idônea, já que o imóvel a esse título oferecido não pertencia apenas à autora, mas também ao cônjuge, agora falecido, não constando averbação no registro imobiliário sobre quem o sucedeu, nem notícia acerca da abertura de inventário, quadro que impedia a execução provisória da sentença e impunha a condenação da locadora, agora, nas penas por litigância temerária.

Ao agravo foi negado o efeito suspensivo.

É o relatório.

O agravo se apresenta manifestamente improcedente e, por isso, pode ser desde logo julgado, isto é, sem necessidade de se colher a resposta da agravada.

Com efeito, inexistia motivo para o Juiz reputar insuficiente ou inidônea a caução real que locadora prestou para que pudesse proceder à execução provisória da sentença, como exigia o artigo 64, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.245/91.

O fato é que a autora comprovou ser proprietária do referido imóvel, não tendo então significado a particularidade de ter deixado de informar se fora aberto inventário pertinente ao cônjuge, que era cotitular do bem e àquela altura já havia falecido.

Afinal, aquela informação poderia ser ainda agora prestada e, de todo modo, a falta dela nem afetava a garantia quanto à parte da locadora, parte essa considerável, já que correspondia a 50% do valor do bem (fls. 106/107).

Lembre-se, a propósito, que o artigo 1.314 do Código Civil expressamente autoriza o coproprietário a isoladamente gravar a sua parte indivisa na coisa comum, o que compreende dá-la em caução.

Por fim, cabe anotar que a recorrente aqui não alega que a fração ideal da locadora no imóvel apresentava valor insuficiente para garantir o juízo, o que afasta cogitação a respeito.

Em suma, razão não há para se reformar a decisão monocrática, constatação que evidentemente prejudica o pedido de aplicação de pena por litigância temerária.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2166349-37.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante

ANTONIO ALBERTO SARAIVA, é agravado MARIO SETTI NETO.

ACORDAM, em 29ª 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 n° 19620)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), FABIO TABOSA e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

SILVIA ROCHA, Relatora

Ementa: Ação de Cobrança - Mútuo verbal - Decisão que indeferiu a produção de prova pretendida pelo réu - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias (art. 130, CPC) - A não realização de provas desnecessárias, não determina cerceamento de defesa - Decisão mantida - Agravo não provido.

VOTO

Réu em ação de cobrança, o agravante rebela-se contra r. decisão que indeferiu a produção de "maiores provas, eis que a prova documental colacionada nos autos é suficiente para a instrução processual", e declarou encerrada a fase instrutória, abrindo prazo para oferecimento de memoriais.

O agravante reclama de cerceamento de defesa e insiste no seu direito de produzir as provas solicitadas às fls. 191/193, 297/299 e 323/325 do processo, pretendendo: (I) a intimação do autor para apresentar seus extratos bancários dos anos de 1997 e 1998, demonstrando a transferência de valores ao réu, ou, alternativamente, (II) a expedição de ofício ao Banco Central para que informe em quais bancos o Autor era correntista na época dos fatos e, com a resposta do Banco Central, (III) que sejam oficiados os Bancos indicados, para apresentar os extratos bancários do autor nos anos de 1997 e 1998.

Recurso tempestivo e preparado.

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo.

Houve resposta.

É o relatório.

O agravado propôs ação de cobrança, pretendendo receber os valores entregues, a título de mútuo verbal, ao agravante, nos anos de 1997 e 1998,

Acesso ao Sumário

como constou nas declarações de imposto de renda de ambas as partes, que, porém, não lhe foram devolvidos.

Alguns anos depois, segundo o agravado, depois da propositura de ações de cobranças, o agravante retificou algumas de suas declarações de imposto de renda, retroativamente até 2005, limite temporal para realizar as retificações, excluindo as informações sobre as dívidas.

O agravante diz que sua declaração informou "uma tratativa para a realização do mútuo, que nunca chegou a ser efetivada", tanto que apresentou as declarações retificadoras.

Nas razões do agravo, o agravante repete inúmeras vezes os motivos pelos quais as declarações formuladas à Receita Federal não são hábeis a provar a efetivação do mútuo e, por isso, considera "*justo que sejam apresentados os comprovantes bancários que comprovem que a alegada operação tenha se concretizado*" (fl. 8) e diz que, com a resposta dos ofícios, pretende "*comprovar que nunca houve qualquer repasse do valor mutuado do Agravado para o Agravante*" (fl.9).

Então, em suma, o agravante quer provar que os repasses não se concretizaram, porque nenhuma operação bancária foi realizada nos valores afirmados pelo agravado. Quer os extratos bancários para provar que neles nada há em relação aos afirmados repasses.

Ocorre que o fato que o agravante pretende provar não é controvertido, porque o agravado afirma que os valores foram entregues ao agravante em espécie, em dinheiro, admitindo, portanto, que não houve nenhuma operação bancária a respeito.

Ora, se o autor diz que não houve operação bancária, que o réu também diz que não houve, não é possível concluir pela necessidade da prova indeferida.

Sendo assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, lembrando o juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca da utilidade-necessidade da sua realização, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, e, neste caso, não há, mesmo, nenhuma utilidade na prova pretendida pelo agravante.

Acesso ao Sumário

Não custa observar que não houve infração aos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, porque o princípio do devido processo legal não implica concessão da produção de todas as provas, inclusive das desnecessárias ou impertinentes, tanto assim que o Código de Processo Civil, que concretiza aquele princípio, prevê a possibilidade de indeferimento de provas inúteis, como ocorreu no caso em tela.

Ademais, é certo que cabe ao autor, não ao réu, demonstrar a existência da relação jurídica narrada na inicial e, portanto, da efetivação do empréstimo que ele afirma ter realizado.

Deste modo, repito, a realização da prova pretendida pelo agravante não é pertinente, tampouco útil para o deslinde da demanda, não se justificando dispender valioso tempo para sua efetivação.

Frisa-se, por fim, que a análise da prova produzida em primeiro grau será, primeiramente, lá efetuada, não aqui nem agora, sob pena de se antecipar indevidamente o julgamento do processo, suprimindo instância.

Diante do exposto, revogo o efeito suspensivo concedido ao agravo e a ele nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2106897- 96.2015.8.26.0000, da Comarca de Leme, em que é agravante HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MULTIPLO, são agravados MARIA ANGELA ALTOÉ, IVONE APARECIDA ALTOÉ DOS SANTOS e ANDREIA CRISTINA ALTOÉ.

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 ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26931)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), ACHILE ALESINA e CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 11 de novembro 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. INCIDÊNCIA - Somente as contas poupança com data-base na primeira quinzena de 1989 fazem jus à diferença reconhecida na sentença da ação civil pública, decorrente do Plano Verão. Conta poupança nº 1090.400918-9 que apresenta data base na segunda quinzena do mês, mais precisamente o dia 17 de cada mês. Recurso provido para julgar extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão copiada às fls. 456/470, que, integrada pela decisão de fls. 473/475, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo ora agravante na ação proposta por Maria Angela Altoé e outras, conta poupança nº 1090.400918-9, referente ao decidido na Ação Civil Pública nº 583.00.1993.808239, da 19ª Vara Cível Central da Comarca da Capital - IDEC x HSBC.

A r. decisão agravada, em síntese, afastou as alegações de necessidade de suspensão da ação e de prévia liquidação. Afastou também as arguições de ilegitimidade ativa, de ilegitimidade passiva e de prescrição. Com relação ao cálculo do valor do crédito exequendo, fixou a incidência dos juros remuneratórios desde a data em que deveriam ser realizados os créditos e dos juros de mora desde a data da citação nos autos da ação civil pública. Com relação à atualização monetária determinou a utilização da Tabela Prática de Atualização dos Débitos Judiciais deste Tribunal de Justiça.

Por fim, consignou que quando da extinção da execução, caberá a incidência de honorários advocatícios de 10% do valor da dívida atualizada.

Após a leitura da extensa inicial, tem-se que a insurgência do agravante se atém aos seguintes fundamentos: a) necessidade de extinção do feito em razão da ilegitimidade ativa da parte agravada (Recurso Extraordinário 573232/SC); b) conta poupança com aniversário na segunda quinzena; c) necessidade de prévia liquidação por artigos; d) alegada ilegitimidade passiva *ad causam*; e) excesso de execução em razão dos parâmetros adotados; f) não cabimento de honorários advocatícios.

Pretende, assim, a reforma da r. decisão, atribuindo-se a ela efeito suspensivo.

Deferida a liminar para suspender os efeitos da decisão agravada (fls. 479) a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 486/501).

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 (fl. 483).

Valor da causa em 21/08/2014: R$ 23.760,56.

É o relatório.

Cuida-se de cumprimento de sentença referente a Ação Civil Pública nº 583.00.1993.808239, da 19ª Vara Cível Central da Comarca da Capital, relacionada à diferença de remuneração em caderneta de poupança em virtude dos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão.

A diferença de remuneração lá reconhecida incide sobre as contas de poupança abertas ou com data de aniversário na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989.

Acesso ao Sumário

No entanto, a conta poupança da parte agravada (1090.400918-9 - ORLANDO ALTOÉ) apresenta data base na segunda quinzena do mês, ou seja, teve seu rendimento creditado no dia 17, conforme extratos juntados aos autos (fls. 11, 94 e 136).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA EFETIVAMENTE APRECIADA. PLANO VERÃO. EXPURGO INFLACIONÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. DATA DE ANIVERSÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. **É entendimento pacífico nesta Corte Superior ser devido, por ocasião do surgimento do Plano Verão, tão somente para as cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989, o IPC relativo a esse mês, no importe de 42,72%, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização das contas.**

3. A verificação da efetiva data-base de cada conta de poupança é inviável em sede de recurso especial por implicar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp **1113045**/RS, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 04/06/2009) (gn)

Como a parte agravada não logrou produzir prova em sentido diverso, deve prevalecer os dados e informações constantes nos extratos de movimentação juntados aos autos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para, reconhecendo a falta de interesse de agir da parte agravada, julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condeno o (a) vencido (a) a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, observando-se, se o caso, o art. 12 da Lei 1060/50.

Acesso ao Sumário

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2178398-13.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Bauru, em que é agravante SANTA MORALES FERREIRA, é agravado ITAÚ UNIBANCO 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 34735)**

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

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

ITAMAR GAINO, Relator

Ementa: Cautelar - Exibição de documento - Requisito Pagamento de tarifa. A cobrança de tarifa pela prestação do serviço de fornecimento de cópia ou segunda via de comprovantes e documentos é legitima, por encontrar previsão no artigo 5º, inciso XVII, da Resolução-CMN nº 3.919/2010, e seu valor constar expressamente de tabela divulgada no portal eletrônico da instituição financeira. Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento mantendo determinação no sentido de que o autor comprovasse o recolhimento das tarifas bancarias juntamente com o requerimento extrajudicial.

Inconformada, a recorrente insiste no argumento de ser plenamente possível o prosseguimento da ação sem o recolhimento da tarifa bancária para emissão de segunda via do documento, pois o agravado teve a oportunidade de informar a obrigação de recolhimento prévio de qualquer tipo de tarifa, quando do pedido administrativo, mas quedou-se inerte.

É o relatório.

A irresignação não deve ser acolhida.

A fim de evitar desnecessária tautologia, apenas se deve consignar que na decisão ora recorrida expressamente constou:

"*No concernente ao condicionamento da entrega dos documentos ao pagamento de tarifa, consta do mencionado procedente:*

'O serviço bancário de fornecimento de cópia ou segunda via de documentos é definido pela Resolução-CMN 3.919/2010, atualmente em vigor, como serviço diferenciado:

Art. 5º Admite-se a cobrança de tarifa pela prestação de serviços diferenciados a pessoas naturais, desde que explicitadas ao cliente ou ao usuário as condições de utilização e de pagamento, assim considerados aqueles relativos a:

(...)

XVII - fornecimento de cópia ou de segunda via de comprovantes e documentos; (sem negrito no original).'

Portanto, havendo autorização normativa pela autoridade monetária e previsão contratual, penso que haverá interesse de agir a ensejar a ação preparatória de exibição se houver recusa ou omissão do banco em fornecer a cópia de documentos a correntista que se disponha a pagar a tarifa devida...".

Além disso, no caso, pesquisa realizada no portal eletrônico da instituição financeira ocupante do polo passivo da demanda revelou que da tabela de tarifas por ela cobradas consta expressamente o valor a ser pago pela prestação do serviço diferenciado de fornecimento de segunda via de comprovantes e documentos, no valor de R$ 3,00.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008161-88.2012.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., é apelado ORIDES JARDIM DO AMARAL (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso.

Acesso ao Sumário

V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22825)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores NEVES AMORIM (Presidente) e JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - Cautelar de exibição de documento - Nome do autor inscrito no cadastro de inadimplentes - Réu que não pode se recusar a apresentar os documentos originários da anotação - Não aplicação automática, contudo, do artigo 359 do Código de Processo Civil, no caso de não exibição dos documentos, cabendo, eventualmente, busca e apreensão – Recurso parcialmente provido.

VOTO

RELATÓRIO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por Banco Bradesco Financiamentos S/A contra a r. sentença de fls. 51/56, cujo relatório se adota, que, nos autos da medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por Orides Jardim do Amaral, julgou procedente o pedido para condenar o réu a exibir os documentos pleiteados na inicial, no prazo de 10 dias, sob as penas do art. 359 do Código de Processo Civil.

2. Inconformado, insurge-se o apelante (fls. 58/68) alegando, preliminarmente, falta de interesse processual. No mérito, diz, em resumo, que não houve a comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Aduz que a penalidade do art. 359 do CPC não pode ser aplicada nesta sede. Pede, pois, a reforma da r. sentença.

3. Recurso recebido no duplo efeito (fls. 72).

4. Contrarrazões (fls. 74/78).

FUNDAMENTOS.

5. O recurso prospera em parte.

6. A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

7. O réu negativou o nome do autor e tem obrigação legal de fornecer documentos originários de tal negativação, cabendo, pois, comprovar a relação jurídica que a originou.

8. Saliento que a informação adequada e clara sobre os serviços prestados

constitui direito básico do consumidor[1], sendo oportuno observar que, no caso tratado, nada está a evidenciar que a pretensão aqui deduzida seja abusiva.

9. O autor tem evidente interesse em obter a exibição dos documentos por serem de natureza comum às partes e porque, conforme já mencionado, os débitos deles decorrentes ocasionaram a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

10. Nesse sentido, verifica-se o seguinte julgado:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. Requerente que aduz ter sido inscrita no rol de inadimplentes indevidamente. Pleiteia a documentação comprobatória da relação jurídica havida, com o que poderá tomar as medidas pertinentes. Obrigação legal de exibição dos documentos, quer por ser comum às partes, quer pelo dever de informação e de facilitação da defesa do consumidor em juízo (art. 6º, III e VIII, CDC). Procedência mantida. Não cabimento de multa cominatória em ação cautelar de exibição (súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça). Recurso adesivo. Majoração dos honorários advocatícios. Descabimento. Causa de pouca complexidade. Recurso da requerida provido em parte, improvido o da requerente" (Apelação Cível nº 0001528-70.2011.8.26.0071, Rel. Des. Milton Carvalho, j. em 02.8.2012).

11. Registre-se que não se exige pedido na esfera administrativa previamente ao ajuizamento da ação.

12. Contudo, com razão o recorrente quanto a não aplicação do artigo 359, no caso, porque a presunção de veracidade não é automática nesta sede, cabendo, eventualmente, busca e apreensão no caso de não apresentação dos documentos, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confira-se:

"CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

ART. 359 DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. MEDIDA ADEQUADA. BUSCA E APREENSÃO.

- No processo cautelar de exibição de documentos não há a presunção de veracidade do Art. 359 do CPC.

***- Em havendo resistência do réu na apresentação dos documentos, cabe ao juiz determinar a busca e apreensão** (art. 362 do CPC) não lhe é permitido impor multa ou presumir confissão." (Recurso Especial nº 887.332/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07.05.2007).*

*"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ART. 359 DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO APLICABILIDADE. **RECURSO ESPECIAL REPETITIVO**. LEI N. 11.672/2008. **RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008**.*

APLICAÇÃO. 1. A presunção de veracidade contida no art. 359 do

1 Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, inciso III.

Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos.

Precedentes. 2. Na ação cautelar de exibição, não cabe aplicar a cominação prevista no art. 359 do CPC, respeitante à confissão ficta quanto aos fatos afirmados, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível, nesta hipótese, vincular o respectivo órgão judiciário, a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento.

3. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(Recurso Especial nº 1094846/MS, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJE 03.06.2009)." (Destaquei).

13. Pelo meu voto, portanto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso somente para afastar a incidência automática do artigo 359 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1003717-33.2014.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante A.M.A.R.B., são apelados M.L.P. e K.B.M.L.

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 23.608)**

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CHRISTINE SANTINI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação Cível - Adoção de maior - Vínculo socioafetivo demonstrado com a adotante - Desnecessidade de consentimento dos pais biológicos da adotada - Direito disponível de pessoa maior e plenamente capaz para exercer a sua autonomia de vontade - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Nega-se provimento ao recurso de apelação.

VOTO

1. Trata-se de ação de adoção movida por M.L.P. e K.B.M., em face de A.M.A.R.B., na qual a primeira requerente pleiteia a adoção da segunda diante do vínculo de filiação socioafetivo entre elas. Destacam não há o mesmo laço com a mãe biológica em razão da pouca convivência.

A ação foi julgada procedente, concedida a adoção de K.B.M.L. em favor de M.L.P., com a devida retificação do registro de nascimento (fls. 122/123).

Os embargos de declaração interpostos pela requerida foram rejeitados (fls. 155).

Inconformada, apela a ré, sustentando, em síntese, que não abandonou a filha e nunca deixou de lhe prestar auxílio afetivo e financeiro. Alega que a maioridade não é suficiente para a retirada de seu nome da certidão de nascimento. Pugna, enfim, pela reforma da R. Sentença (fls. 163/165).

Processado regularmente o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/173).

É o relatório.

2. O recurso de apelação não merece provimento.

A R. Sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo desprovimento dos recursos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

O artigo 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*".

Nesta Seção de Direito Privado, 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, 1ª Câmara, São Paulo, em 17/06/2010; AI 990101539306, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, 1ª Câmara, Jaú, em 17/06/2010; Apelação 99402069946-8, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, 1ª Câmara, São Paulo, em 08/06/2010; Apelação 99405106096-7, Rel. Des. Neves Amorim, 2ª Câmara, São José do Rio Preto, em 29/06/2010; Apelação 99404069012-1, Rel. Des. José Roberto Bedran, 2ª Câmara, São José dos Campos, em 22/06/2010; Apelação 99010031478-5, Rel. Des. Beretta da Silveira, 3ª Câmara, São Paulo, em 13/04/2010; Apelação 9940500973556, Rel. Des. James Siano, 5ª Câmara, Barretos, em 19/05/2010; Apelação 99401017050-8, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, 6ª Câmara, São Paulo, em 27/05/2010; Apelação 99404073760-8, Rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara, Indaiatuba; em 01/07/2010; Apelação 99109079089-9, Rel. Des. Moura Ribeiro, 11ª Câmara,

Acesso ao Sumário

Lins; em 20/05/2010; Apelação n° 990.10.237099-2, 13ª Câmara, Rel. Des. Luiz Roberto Sabbato, em 30.06.2010; Agravo de Instrumento 99010032298-2, Rel. Des. Edgard Jorge Lauand, 15ª Câmara, Atibaia, em 13/04/2010; Apelação 991.09.0841779, Rel. Des. Simões de Vergueiro, 17ª Câmara, Araçatuba, em 09/06/2010; Apelação 991000213891, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, 23ª Câmara, São Paulo, em 09/06/2010; Apelação nº 992.07.038448-6, São Paulo, Rel. Des. Cesar Lacerda, 28ª Câmara, em 27.07.2010.

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, Rei. Min. Castro Meira, j . de 21.11.2005; REsp n° 592.092-AL, 2ª Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, j . 17.12.2004 e REsp n° 265.534- DF, 4ª Turma, Rei. Min. Fernando Gonçalves, j de 1.12.2003).

Consigna-se, apenas, que, no caso de adoção de maior de idade, demonstrado o vínculo socioafetivo com o adotante, desnecessário é até mesmo o consentimento dos pais biológicos do adotado, já que o direito discutido é disponível e diz respeito à pessoa plenamente capaz, conforme elucidou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado:

> *"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 45 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA COM O ADOTANTE. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO. DESNECESSIDADE DO CONSENTIMENTO DO PAI BIOLÓGICO.*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de ser afastado o requisito do consentimento do pai biológico em caso de adoção de filho maior por adotante com quem já firmada a paternidade socioafetiva.*
>
> *2. O ECA deve ser interpretado sob o prisma do melhor interesse do adotando, destinatário e maior interessado da proteção legal.*
>
> *3. A realidade dos autos, insindicável nesta instância especial, explicita que o pai biológico está afastado do filho por mais de 12 (doze) anos, o que permitiu o estreitamento de laços com o pai socioafetivo, que o criou desde tenra idade.*
>
> ***4. O direito discutido envolve a defesa de interesse individual e disponível de pessoa maior e plenamente capaz, que não depende do consentimento dos pais ou do representante legal para exercer sua autonomia de vontade.***

Acesso ao Sumário

5. O ordenamento jurídico pátrio autoriza a adoção de maiores pela via judicial quando constituir efetivo benefício para o adotando (art. 1.625 do Código Civil).

6. Estabelecida uma relação jurídica paterno-filial (vínculo afetivo), a adoção de pessoa maior não pode ser refutada sem justa causa pelo pai biológico, em especial quando existente manifestação livre de vontade de quem pretende adotar e de quem pode ser adotado.

7. Recurso especial não provido." (REsp nº 1444747/DF, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 17.03.2015).

Transcrevam-se, por oportuno, os seguintes trechos da R. Sentença apelada:

"No caso dos autos, a prova produzida em audiência deixou estreme de dúvida a legitimidade da pretensão autoral. Com efeito, a par de a requerida haver admitido em audiência não manter contato com a adotanda K. há mais de 10 anos, as testemunhas arroladas pela autora confirmaram a constituição de vínculo socioafetivo entre a autora M. e a adotanda, que inclusive se tratam como mãe/avó e filha, mantendo convivência harmônica desde o nascimento da adotanda até a presente data, não havendo notícia sequer de interrupção da convivência nesse período. Por outro lado, a prova testemunhal produzida pela requerida confirmou a inexistência de relacionamento e vínculo afetivo entre a adotanda e a requerida, nada portanto justificando a permanência do vínculo registrário existente entre ambas, uma vez que a formalidade não retrata a realidade. Assim sendo, e comprovado o vínculo de filiação socioafetiva entre a autora e a adotanda K., de rigor o acolhimento da pretensão inicial." (fls. 123)

E outros fundamentos são dispensáveis diante da adoção integral dos que foram deduzidos na R. Sentença, e aqui expressamente adotados para evitar inútil e desnecessária repetição, nos termos artigo 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

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

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004550-87.2014.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que são apelantes GAFISA S/A e ABYARA BROOKERS INTERMEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA

S/A, são apelados SANDRA REGINA GABIRA MORENO e EMERSON MARTINELLI DE OLIVEIRA.

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, e para o fim mencionado, é que deram provimento ao recurso", em conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.502)**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

MAIA DA CUNHA, Relator

Ementa: Ação de repetição de indébito. Comissão de corretagem. Atribuição de pagamento ao comprador que constitui prática costumeira e não fere o Código de Defesa do Consumidor. Devolução afastada. Ação que é improcedente. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação de repetição de indébito, sustentando a ré Abyara, em suma, sua ilegitimidade passiva para responder pela devolução da taxa SATI, a legalidade da sua cobrança e descabimento da devolução dos valores pagos, bem como que o serviço de intermediação foi efetivamente prestado e os autores foram cientificados da sua cobrança, sendo descabida a devolução dos valores pagos a título de corretagem.

Apela também a Gafisa, sustentando, em suma, a sua ilegitimidade passiva, que os autores estavam cientes e anuíram com os termos dos contratos, os quais têm informações claras e precisas sobre a corretagem, que inexiste abusividade e que os serviços foram prestados.

Este é o relatório.

O digno magistrado sentenciante considerou prejudicada a discussão acerca da taxa SATI, em razão da homologação do acordo realizado entre os autores e a corré Oasis e julgou procedente a ação para condenar as rés a pagar aos autores a quantia de R$ R$ 26.640,00 paga a título de comissão de corretagem, corrigida do ajuizamento da ação e juros moratórios da citação.

Por conseguinte, deixo de apreciar as alegações da apelante Abyara referentes à taxa SATI, porquanto não revelam nenhuma contrariedade ao que ficou decidido na r. sentença.

Acesso ao Sumário

Afasta-se, ainda, a alegada ilegitimidade passiva da Gafisa no que se refere à restituição da corretagem. Tratando-se de relação de consumo, incide o disposto no art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade solidária de todos os participantes da cadeia de consumo pela reparação dos danos causados. E, no caso, sendo a corretora parceira contratual da Gafisa, deve esta responder por eventual cobrança indevida de valores envolvidos no negócio.

No mérito, o recurso, com a devida vênia, merece provimento.

Não há abusividade na cobrança de corretagem.

É absolutamente corriqueiro que a venda e compra de imóvel se dá, em sua grande maioria, através de corretores de imóveis, cuja prestação de serviços é diversa do preço de venda e compra e com esta não se confunde. O fato de se cuidar de imóvel novo não afasta, por si, a corretagem para a venda do imóvel que será construído. Ainda que controvertida a jurisprudência acerca do tema, com análise de alguns casos em que a corretagem tem sido considerada abusiva, o que se tem, no caso, é uma prestação de serviços normal e sem abusividade. Não é por si ilegal que a construtora contrate outra empresa para a venda do empreendimento, nem que o comprador aceite o pagamento do encargo acrescido do preço do imóvel.

Confira-se, deste Egrégio Tribunal de Justiça: "... *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. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. DECISÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.*" (Apelação nº 1000566-36.2014.8.26.0132, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 23.02.2015).

E ainda: Apelação nº 1013442-11.2013.8.26.0309, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 24.02.2015; Apelação nº 0039242-80.2010.8.26.0562, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Antonio Nascimento, j. 15/02/2012; Apelação nº 0131555-88.2010.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio Costa, j. 08/02/2012; Apelação nº 9101465-55.2007.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Grava Brazil, j. 04/10/2011.

Por isso, respeitado o entendimento do digno Magistrado de primeiro grau, não há que se falar em devolução dos valores pagos a título de corretagem, mormente considerando que os autores tinham pleno conhecimento de sua cobrança, já que firmaram o "contrato particular de corretagem" com a corré Abyara (fl. 242/257). Além disso, as cláusulas 4.1.1 e 4.1.2 do compromisso de compra e venda também prevêem expressamente que a comissão de corretagem

Acesso ao Sumário

são de responsabilidade do comprador (fl. 29).

Destarte, é de rigor o provimento do recurso para, afastada a condenação dos réus à devolução dos valores pagos pelo a título de comissão de corretagem, julgar improcedente a ação. Por conseguinte, deverão os autores arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que ora se arbitra em R$ 1.500,00, dada a baixa complexidade da demanda.

Pelo exposto, e para o fim mencionado, é que se dá provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3001779-25.2013.8.26.0505, da Comarca de Ribeirão Pires, em que é apelante BRADESCO S/A, é apelado SARA DE FREITAS RIBEIRO (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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26504)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente sem voto), VIVIANI NICOLAU e CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

EGIDIO GIACOIA, Relator

Ementa: APELAÇÃO – Obrigação de fazer – Plano de Saúde – Ilegitimidade passiva afastada – Autora demitida sem justa causa, que contribuiu para o pagamento de plano coletivo de saúde, faz jus a ser mantida beneficiária nas mesmas condições de cobertura existentes quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o pagamento integral da prestação – Possibilidade – Aplicação do artigo 30 da Lei nº 9.656/98 – Irrelevância de o prêmio ter sido custeado integralmente pela ex-empregadora quando da vigência do contrato de trabalho, sem participação do empregado – Decisão Mantida – Aplicação do art. 252 do RITJSP – Recurso Improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por Sara de Freitas Ribeiro em face de Bradesco Saúde S.A.

A r. sentença de fls. 89/90v., proferida pelo Magistrado **José Wellington Bezerra da Costa Neto**, cujo relatório adoto, julgou procedente o pedido para condenar a requerida a manter o plano de saúde da autora, sujeitos aos mesmos parâmetros de reajustes e revisões previstos no contrato principal firmado com a ex-empregadora até 16.05.2014, confirmada a antecipação de tutela. Ainda, condenou a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais, mais honorários fixados em R$ 700,00.

Apela a requerida (fls. 94/104) alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva da Bradesco Saúde, pois inexiste relação jurídica entre as partes e não possui ingerência na apólice contratada pela empresa e seus funcionários. No mérito, afirma que a autora jamais contribuiu para o pagamento do seguro, pois o sistema era de natureza não contributiva, e sim de coparticipação.

Recurso tempestivo, preparado e recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 105).

Contrarrazões a fls. 108/111 pelo improvimento do recurso.

Certidão de decurso de prazo sem oposição das partes ao julgamento virtual (fls. 117).

É o relatório.

Antes de mais nada, fica rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

À evidência, é a Bradesco Saúde que exerce a função de Operadora do Plano de Saúde, cabendo a ela, justamente, a responsabilidade de manter o benefício pleiteado pela autora na inicial.

No particular, bem observou o d. Magistrado: "***É a ré parte legítima para figurar no polo passivo visto que integra a relação de direito material debatida. Irrelevante a intervenção de terceira empregadora no contrato como estipulante. Importa que a obrigação de fazer pretendida pela autora somente pode ser atendida pela ré***" - fls. 89v.

Superada a preliminar, no mérito, o recurso não comporta provimento, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do artigo 252 do Regimento Interno deste e. Tribunal de Justiça, que diz: "***Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la***".

Consigne-se apenas que, na hipótese dos autos, restou comprovado que a autora, ora apelada, foi admitida no quadro funcional da empresa em 01/03/2012, sendo que em 01/08/2013 foi notificada acerca de sua dispensa sem justa causa.

Acesso ao Sumário

Assim, inegável que faz jus aos benefícios alcançados os requisitos dispostos pelo artigo 30 da Lei nº 9.656/98, *in verbis*:

> **"*Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.*
>
> *§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro*".**

E não prospera o argumento lançado pela empresa ré no sentido de que, como a lei exige que a autora contribua para o pagamento do plano, não poderia ser enquadrada no dispositivo legal mencionado, pois o prêmio era custeado integralmente pela ex-empregadora.

Com efeito, é irrelevante que o plano de saúde tenha sido custeado integralmente pela então empregadora da autora.

Nesses casos, se a empresa optou por arcar integralmente com o prêmio, é evidente que esse pagamento importa em prestação "in natura" que, para todos os fins legais, integra a remuneração do empregado.

No particular, em caso análogo, esta C. 3ª Câmara de Direito Privado já decidiu:

> "***PLANO DE SAÚDE COLETIVO. Ação de obrigação de fazer movida por aposentado e ex-empregado da empresa Tetra Pak S/A contra a Unimed Campinas. Pretensão de manter-se no plano de saúde oferecido pela ex-empregadora, consoante previsto no art. 31 da Lei nº 9.656/98. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Não acolhimento. Extinção do contrato de trabalho por rescisão sem justa causa, antecedida por aposentadoria. Circunstância que não subtrai do autor a condição de aposentado. Questão pacificada pela Súmula 104 deste Tribunal. A continuidade do exercício laboral após a aposentadoria do beneficiário do seguro saúde coletivo não afasta a aplicação do art. 31 da Lei nº 9.656/98. Irrelevância de que tenha a empregadora arcado com o custo integral do benefício. Reconhecimento do direito de ser mantido como beneficiário nas mesmas condições do contrato anterior, desde que assuma o interessado o pagamento integral das prestações. Precedentes. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso.***" - (Ap. nº 0012446-53.2012.8.26.0248, Rel. Des. VIVIANI NICOLAU, j. em

28/01/2014).

Aliás, absolutamente pertinente trazer à colação trecho de precedente da d. 4ª Câmara de Direito Privado:

"***Não calha o argumento de que o art. 30 tutela apenas as hipóteses em que o ex-empregado era contributário, vale dizer, pagava parte do prêmio, cabendo o restante à ex-empregadora. Somente uma interpretação exegética e literal da norma poderia levar a tal conclusão. Não teria sentido que o empregado mais abonado, que rateia com o empregador o custeio do plano de saúde, tivesse o direito de prorrogar o contrato, mas vedar tal prerrogativa ao empregado menos abastado, que não tem condições de arcar nem parcialmente com o pagamento dos custos do plano. Se a razão de ser da norma é projetar no tempo o contrato de plano de coletivo, evitando ao desempregado custosa contratação individual, não se vê sentido em deixar ao desamparo o trabalhador que gozava de maior proteção e repentinamente se vê sem rendimentos e cobertura à saúde.***

Na lição de Karl Engish, na base de todas as regras hermenêuticas para harmonizar normas aparentemente conflitantes, figura como verdadeiro postulado o princípio da coerência da ordem jurídica (Introdução ao Pensamento Jurídico, Lisboa: Fundação Kalouste Gulbenkian, 6ª Edição, p. 313).

Parece lógico e coerente que se o ex-empregado que não rateava o custeio do plano de saúde se dispuser arcar com a totalidade do pagamento após a dispensa, a ele se estende o direito potestativo do artigo 30 da Lei nº 9656/98.

Não há razão para diferenciar as duas situações - rateio ou não do custo do contrato - uma vez que, com a despedida do empregado, este, se quiser prorrogar a avença, passará a arcar com a totalidade do pagamento." (Ap. 9118310-94.2009.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. FRANCISCO LOUREIRO, julgado em 16.04.2009)

Assim, nos termos da lei vigente, deve mesmo ser assegurado à autora o direito de ser mantida como beneficiária do plano de saúde, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, assumindo a integralidade de seu pagamento até 16.05.2014.

E nada mais é necessário acrescentar diante da adoção dos fundamentos deduzidos na r. sentença, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste

Acesso ao Sumário

Egrégio Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0022229-13.2012.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ASSOCIAÇÃO DOS CAMINHONEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO E DO TERRITÓRIO NACIONAL - ACASP, é apelado/apelante LOCAFLEX LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E TRANSPORTES LTDA. - ME.

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 da ré e deram parcial provimento ao recurso adesivo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 9977-JV)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente), MARY GRÜN e RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

LUIS MARIO GALBETTI, Relator

Ementa: Ação de cobrança - Associação - Programa de proteção patrimonial a caminhoneiros associados - Roubo de caminhão - Pedido de indenização negado - Descabimento - Contrato que se assemelha ao de seguro, submetendo-se a ré ao CDC - Direito da autora à indenização que é incontroverso - Autora que cumpriu suas obrigações - Eventual inadimplemento dos demais associados que não pode ser oposto à autora - Lucros cessantes que não comportavam mesmo ressarcimento, pois havia expressa exclusão contratual - Autora que experimentou prejuízo, privada de seu meio de trabalho em razão da demora da ré - Cabimento da concessão dos benefícios da justiça gratuita - Recurso da ré improvido, parcialmente provido o adesivo.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou

parcialmente procedente ação declaratória cumulada com indenizatória, condenada a ré no pagamento de R$ 183.830,00, reconhecida a sucumbência recíproca.

Alega a ré, ora apelante, que: a) não é seguradora, mas sim associação civil sem fins lucrativos, e não pode descumprir as normas estatutárias; b) a reposição do patrimônio se dá com a ocorrência de furto ou roubo, desde que o associado cumpra o estatuto, pois a indenização é rateada igualmente entre os associados; c) a demora em ressarcir a apelada se justifica em razão do alto índice de atraso nos pagamentos dos demais associados, quanto às mensalidades dos rateios, entre outros fatores; d) em alguns meses, os valores arrecadados foram inferiores aos prejuízos experimentados pelos associados, obrigando-a a reprogramar o pagamento; e) procurou a apelada com o intuito de parcelar o pagamento da indenização, mas a proposta foi recusada; f) não se aplica na hipótese o Código de Defesa do Consumidor; g) agiu dentro da legalidade; h) não se observaram os requisitos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil; i) seu estatuto social não prevê ressarcimento a título de perdas e danos; j) houve inadimplência da apelada, o que impede a reposição de seu patrimônio; k) a sentença comporta anulação por cerceamento de defesa.

A autora, por seu turno, afirma que: a) seu caminhão foi roubado em fevereiro de 2012; b) a apelada, injustificadamente, recusa-se a lhe indenizar; c) sendo o veículo instrumento de seu labor, experimentou lucros cessantes, que devem ser ressarcidos a despeito da existência de cláusula em sentido contrário; d) não se sustenta a alegação de que não foram enviados comprovantes de pagamento do rastreador do veículo, o que configuraria descumprimento estatutário, pois há prova de que havia rastreador no veículo; e) a cláusula que afasta a indenização por lucros cessantes se refere ao caso do veículo estar em paralisação, e é abusiva; f) a apelada deve ser condenada pelos presumíveis lucros cessantes, equivalentes a R$ 297.429,11, além das penas por litigância de má-fé; g) devem ser arbitrados honorários advocatícios. Pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita ou o diferimento do pagamento das custas.

Os recursos foram recebidos e processados. Nas contrarrazões, a autora pugnou pelo improvimento do recurso e pela condenação da ré por litigância de má-fé.

2. Inexistiu cerceamento de defesa, pois havia elementos suficientes de convicção à prolação da sentença.

As partes discutem a respeito do contrato de proteção de patrimônio decorrente de "acidentes, roubos, furtos e/ou incêndios entre os participantes da associação" (fl. 22).

Segundo consta, a autora se associou à ré para proteção de caminhão e carreta de sua propriedade, pagando a taxa de adesão e as mensalidades

Acesso ao Sumário

correspondentes, contratando inclusive o rastreador, conforme imposição estatutária. No dia 4 de fevereiro de 2012 teve seu caminhão roubado, elaborou boletim de ocorrência e encaminhou a documentação solicitada para receber o valor do benefício, mas não obteve êxito.

O contrato celebrado pelas partes se assemelha ao de seguro e está a ré sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, porque se enquadra no conceito de fornecedor (art. 3º). Segundo Rizzato Nunes, "não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc". (Curso de Direito do Consumidor, 4ª ed., ed. Saraiva, pág. 86).

Na hipótese, incontroversa a obrigação da ré de ressarcir a autora, que estava em dia com suas obrigações, não se lhe podendo ser oposto eventual inadimplemento dos demais associados.

Os lucros cessantes, contudo, não comportavam mesmo ressarcimento, pois expressamente excluídos da cobertura contratual.

Este Tribunal já se manifestou em hipóteses semelhantes:

AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO. PROGRAMA DE PROTEÇÃO PATRIMONIAL A CAMINHONEIROS ASSOCIADOS. FURTO DE CAMINHÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO NEGADO PELA ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE DEVER CONTRATUAL PELA AUTORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1- A sentença julgou procedente pretensão indenizatória da autora, associada da ré, entendendo configurada hipótese de cobertura relativa ao furto do caminhão de sua propriedade. 2- A autora comprovou pagamento de mensalidade referente a serviço de rastreamento de veículo, o qual embora efetuado a destempo, foi realizado dentro do prazo de tolerância de atraso estipulado no regulamento. A ré, por sua vez, não se desincumbiu do ônus estabelecido no art. 333, II, do CPC, não tendo comprovado a falta de pagamento do monitoramento do caminhão. Precedentes do TJSP. 3- Ausência de descumprimento de dever contratual pela autora impõe o reconhecimento da pretensão indenizatória decorrente do furto de seu caminhão, a qual encontra amparo no próprio regulamento da associação. 4- Apelação da ré não provida. (TJSP; Apelação 0000597-66.2011.8.26.0233; Relator(a): Alexandre Lazzarini; Data do julgamento: 06/06/2013).

Apelação Cível. Ação de cobrança cumulada com indenização por danos

Acesso ao Sumário

morais - Preliminar de nulidade da sentença afastada - Autora, associada da ré, teve negado o pagamento de indenização por roubo de seu veículo em razão de inadimplemento de rateio de despesas extraordinárias - Associação ré que tem por finalidade oferecer "reposição patrimonial" em caso de furto, roubo ou acidente de caminhões, consubstanciando-se em verdadeiro seguro de veículos automotores - Não pagamento de rateio que não tem o condão de suspender o pagamento de indenização na hipótese, ante a ausência de constituição da autora em mora - Necessidade de prévia interpelação para que o inadimplente purgue a mora nos termos do artigo 763 do Código Civil - Recurso desprovido. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Apelação 0210458-59.2009.8.26.0008; Relator(a): Christine Santini; Data do julgamento: 09/05/2012).

Decaindo ambas as partes na hipótese, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Considerando que a demora no pagamento da indenização pela ré à autora causou-lhe prejuízos, privando-lhe de seu instrumento de trabalho, o que foi corroborado pelas declarações do simples nacional (fls. 458/479), concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por fim, deixo de condenar a ré por litigância de má-fé, pois adotou postura compatível com a defesa de um direito.

3. Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, prejudicadas as demais alegações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO ADESIVO apenas para conceder à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000023-90.2009.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANNHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado GEREMIAS CANGANI.

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 8271)**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

Acesso ao Sumário

SILVÉRIO DA SILVA, Relator

Ementa: Apelação Cível. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde. Cumprimento de sentença. Insurgência quanto ao valor integral do prêmio. A manutenção do ex-empregado no plano de saúde da ré está condicionada ao pagamento integral. O valor a ser cobrado deve ser o mesmo tanto para os funcionários ativos como para inativos, somente havendo diferenciação na forma de custeio, sendo que os primeiros dividem os custos com o empregador e os segundos pagam integralmente o valor. Em obediência ao princípio da isonomia, não pode o autor, na condição de aposentado, ostentar vantagem em relação ao empregado da ativa. Apelo provido.

VOTO

A sentença de fls. 800, cujo relatório se adota, nos autos da ação de obrigação de fazer, julgou extinta a liquidação, em virtude da satisfação integral da obrigação pelo pagamento.

Apelação interposta às fls. 803/810 para afastar a extinção da execução, alegando que até o momento não foi fixado o valor que corresponde ao valor integral do prêmio, determinando, assim, a aplicação do novo seguro saúde, e em especial das condições de cobertura assistencial e preço.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo, fls. 817.

Contrarrazões apresentadas às fls. 820/824.

Certidão informando a não manifestação de oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Sul América recorre alegando que, conforme constou da sentença, afastou-se a aplicação dos valores previstos na nova apólice, e restou determinado que o valor a ser cobrado do autor deve corresponder ao valor cobrado até hoje, conforme liminar. Alega que o valor cobrado após o deferimento da liminar, é um valor calculado provisoriamente, apenas para fins de cumprimento de decisão judicial, sem qualquer lastro atuarial, apenas para garantir a contraprestação do serviço.

Alega que, a fim de que evitar novas dúvidas e causas de litigiosidade percebidas acerca dos valores pagos pelo ex-empregador, a GMB e Sul América revisaram o modelo de plano de assistência médica concedido pela

GMB, dizendo terem sido observados todos os direitos dos atuais e futuros ex-empregados que façam jus à manutenção da assistência à saúde, nos termos da Lei. Assim, aconteceu uma alteração contratual, com vigência em 03/2011, sendo que o contrato anterior não existe mais, e o contrato ora vigente unificou as duas apólices anteriores de modo a englobar todos os funcionários, ativos e inativos.

O apelante informa que as condições do Novo Seguro Saúde já haviam sido comunicadas aos empregados e ex-empregados da empresa quando de seu desligamento, sendo que o próprio Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos já manifestou sua expressa concordância com as novas estipulações. Ressalta que a aplicação dos novos valores não ofenderia a coisa julgada, uma vez que o acórdão que analisou o mérito da ação, determinou que a ex-empregadora em fase de liquidação deveria comprovar os valores pagos atualmente a seus funcionários.

A sentença de fls. 460/462 julgou extinto o processo quanto à ré General Motors do Brasil Ltda., nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgou procedente a ação contra Sul América para determinar a manutenção e seus dependentes no plano de saúde da ré, declarando ainda como valor de contribuição mensal o mesmo valor pago pelos funcionários da ativa, acrescido da parte subsidiada pelo empregador, observando a forma de cálculo do valor da prestação mensal mencionado na sentença, por prazo indeterminado, mantendo, no mais, todas as características, condições e benefícios de cobertura assistencial que o autor detinha quando estava trabalhando.

Interposto Recurso de Apelação, esta 8ª Câmara de Direito Privado, na Relatoria do Des. Helio Faria, negou provimento ao recurso, decidindo que "o autor deve ser mantido no plano de saúde que usufruía quando da vigência do contrato de trabalho que mantinha com sua ex-empregadora, com as mesmas condições de cobertura assistencial e preço, devendo arcar com o valor integral da mensalidade, com incidência dos aumentos autorizados pela ANS, anotando-se que, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser comprovado pela General Motors o quantum por ela custeado para cada um de seus empregados nos dias atuais". (fls. 538/545)

Opostos embargos de declaração, estes não foram conhecidos (fls. 560/562).

Em cumprimento de sentença, a ré peticionou informando os novos valores dos prêmios (fls. 500/575 e fls. 669/673).

O juízo *a quo* decidiu que, fls. 683:

"Trata-se de processo de conhecimento em fase de execução de sentença do qual depende a apuração do valor mensal a ser pago pelo autor. Nesse sentido foram as manifestações das requeridas que requereu a aplicação da tabela atual

Acesso ao Sumário

destinada a ativos e inativos.

Decido.

Cabe à requerida Sul América a apuração do valor a ser pago de acordo com o que ficou decidido na sentença, não modificada pelo V. Acórdão. Isto porque, a requerida é quem tem acesso a todos os documentos e valores pagos pela empregadora do autor.

No caso em questão, foi determinado que o valor mensal do plano do autor deve corresponder à parcela arcada pelo empregador somada à cabente ao funcionário.

A parte cabente à empregadora deve ser extraída da média dos gastos suportados pela empresa com relação aos seus funcionários nos últimos 12 meses antes do desligamento do empregado. Ou seja, deverá ser extraído da visão do gasto com assistência médico-hospitalar pela ex-empregadora pelo número de funcionários.

Até que se apure o valor final, deverá a requerida Sul América manter o valor anteriormente cobrado e que foi pago durante todo o trâmite processual.

Fica a requerida Sul América intimada pela publicação desta decisão a, em dez dias, proceder à apuração, sob pena de permanecer definitivamente o valor até então pago pelo autor durante o trâmite processual, ou, na falta deste, aquele último descontado do salário do autor".

Ante a dificuldade alegada pela ré para se apurar o valor dos prêmios nos meses anteriores ao desligamento do autor (fls. 690/692), o juiz concedeu à ré Sul América o prazo suplementar de 15 dias para liquidação do valor das mensalidades, sob pena de permanecer o valor que vem sendo pago, como já determinado às fls. 683. (fls. 699)

A ré juntou os comprovantes de pagamento realizados pela GMB nos 12 meses anteriores ao desligamento do segurado (fls. 710), e determinado novos esclarecimentos, a ré novamente se manifestou. (fls. 776/778 e fls. 789/799)

Assim, o juiz proferiu sentença, entendendo que "quanto ao valor das mensalidades, não se pode admitir, sob pena de afronta à coisa julgada, que o valor seja adequado ao novo plano de saúde, na medida em que o que restou definido é que o valor e as condições devem ser a do plano anterior. Entretanto, não se consegue aferir com exatidão qual seria o valor, porquanto nem a ré e nem a empresa prestam as informações adequadamente. Assim sendo, determino que o valor a ser pago pela mensalidade seja o mesmo que o autor está pagando desde a data da concessão da liminar, com os reajustes do período permitidos pela ANS. Diante do exposto, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude da satisfação integral da obrigação pelo pagamento, julgo extinta a presente liquidação. Sem custas judiciais. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos." (fls. 800)

Acesso ao Sumário

Consta expressamente do acórdão que "o autor deve ser mantido no plano de saúde que usufruía quando da vigência do contrato de trabalho que mantinha com sua ex-empregadora, com as mesmas condições de cobertura assistencial e preço, devendo arcar com o valor integral da mensalidade, com incidência dos aumentos autorizados pela ANS, anotando-se que, na fase de cumprimento de sentença, deverá ser comprovado pela General Motors o quantum por ela custeado para cada um de seus empregados nos dias atuais." (fls. 545 - g.n.)

A manutenção do ex-empregado no plano de saúde da ré está condicionada ao pagamento integral, entendido como a parte que é descontada do salário do segurado ativo, acrescido daquela a cargo da ex-empregadora.

Porém, não se trata de criar um plano especial, com prêmios e coberturas diferenciadas, para o aposentado, mas de mantê-lo nas mesmas condições dos empregados ativos, caso contrário, haveria uma vantagem indevida aos aposentados.

A única diferença será que irá pagar tanto a sua parte do prêmio quanto a da empregadora.

É certo que o obreiro tem direito a ser mantido no plano de saúde como se tivesse na ativa.

O valor a ser cobrado deve ser o mesmo tanto para os funcionários ativos como para inativos, somente havendo diferenciação na forma de custeio, sendo que os primeiros dividem os custos com o empregador e os segundos pagam integralmente o valor.

Assim, em obediência ao princípio da isonomia, não pode o autor, na condição de aposentado, ostentar vantagem em relação ao empregado da ativa.

O que a lei assegura ao ex-empregado aposentado é a manutenção no mesmo plano coletivo de saúde contratado em favor dos empregados ativos, seja ele qual for.

Em outras e breves palavras: o empregado aposentado tem direito a ser incluído no plano de saúde idêntico àquele contratado para os empregados ativos, tanto no que se refere a benefícios quanto aos custos, com a única diferença de que, no caso do aposentado, ele arca com o pagamento integral da contraprestação.

Não há direito adquirido a preservação do valor que lhe era descontado.

Não há qualquer ofensa à coisa julgada, ao contrário, a decisão está em total consonância ao que restou decidido.

"Julgo procedente a ação contra Sul América para determinar a manutenção e seus dependentes no plano de saúde da ré, declarando ainda como valor de contribuição mensal o mesmo valor pago pelos funcionários da ativa, acrescido da parte subsidiada pelo empregador, observando a forma de cálculo

Acesso ao Sumário

do valor da prestação mensal como acima mencionado, por prazo indeterminado, mantendo, no mais, todas as características, condições e benefícios de cobertura assistencial que o autor detinha quando estava trabalhando". (g.n.)

Do exposto, o valor das mensalidades deverá ser o mesmo valor pago aos funcionários da ativa, arcando o autor com a sua integralidade. Aplica-se aos aposentados o novo seguro saúde dos ativos, e em especial das condições de cobertura assistencial e preço.

Dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0042619-52.2011.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que são apelantes/apelados AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A (INCORPORADA POR) e BANCO SANTANDER BRASIL S/A (INCORPORADORA DE), são apelados/apelantes ELAINE CRISTINA FELIZOLA e E. C. FELIZOLA ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso da autora provido, não provido o da ré. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.552)**

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

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ARALDO TELLES, Relator

EMENTA: Ilegitimidade ativa. Empresário individual. Pessoa física que encarna figura de empresário para todos os fins de direito.

Danos morais. Cobranças reiteradas de dívida decorrente de contrato de financiamento de veículo não celebrado pela autora. Sofrimento com ameaça de inclusão do nome em cadastros de inadimplentes e por figurar no polo passivo de ação de busca a apreensão. Danos morais configurados. Incidência do verbete n. 479 das Súmulas do E. STJ.

Indenização. Arbitramento que deve ser equilibrado e observar o binômio reparação/sanção.

Acesso ao Sumário

Juros de mora e correção monetária. Incidência, respectivamente, dos verbetes n. 54 e 362 das Súmulas do E. STJ.

Recurso da autora provido, não provido o da ré.

VOTO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por Elaine Cristina Felizola e Elaine Cristina Felizola ME. contra instituição financeira, sob alegação de que sofreram cobranças reiteradas de dívida inexistente, decorrente da celebração de contrato de financiamento de veículo por falsária, inclusive com ameaça de inclusão dos nomes em cadastros de inadimplentes, e por terem figurado no polo passivo de ação de busca e apreensão.

Julgada parcialmente procedente, a instituição financeira foi condenada no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 6.000,00 apenas para a Elaine Cristina Felizola ME.

Inconformadas, ambas as partes apelam à Corte.

A instituição financeira a sustentar, em suma, a inexistência de danos porque o nome dela não foi incluído nos cadastros de inadimplentes e, subsidiariamente, a redução da verba indenizatória.

A outra parte, de seu turno, em busca do reconhecimento de que a pessoa física também sofreu danos morais, da exasperação da verba indenizatória e da incidência dos juros de mora a partir do evento danoso.

Há contrariedades e os preparos foram anotados. É o relatório, adotado o de fls. 151/152.

O chamar de *pessoa jurídica* o empresário individual, no regime anterior também identificado como *firma individual*, constitui traslado da ficção motivado pelo direito tributário e a sanha arrecadadora.

Perante o direito empresarial e comercial, constituem, empresário e pessoa física, um só ente e pelas obrigações contraídas responde o patrimônio como um todo, inclusive por ausência de disposição legal que autorize a separação, salvo na hipótese da Lei n. 12.441/2011 e que, ao caso, não se aplica.

Consoante escólio de Carvalho de Mendonça:

> *(...) é uma mera ficção jurídica, com fito de habilitar a pessoa física a praticar atos de comércio, concedendo-lhe algumas vantagens de natureza fiscal. Por isso, não há bipartição entre a pessoa natural e a firma por ele constituída. Uma e outra confundem-se, para todos os fins de direito, em um todo único e indivisível. Uma está compreendida pela outra... A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora aos dois*

Acesso ao Sumário

se aplique a mesma individualidade. Se em sentido particular uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial.[1]

Sendo, o empresário individual a própria pessoa física ou natural, não há razão para a distinção.

Ainda que o seu nome não tenha sido incluído nos cadastros de inadimplentes, a autora sofreu com as constantes ameaças, além de ter indevidamente figurado no polo passivo de ação de busca e apreensão.

Nessas circunstâncias, considero que não teve pequeno transtorno decorrente da vida em sociedade, mas excessivo dissabor pela situação, tendo saído da sua rotina, o que configura os danos morais.

Se é assim, inegável que a instituição financeira deve ser responsabilizada pelo evento danoso, ainda que não tenha agido com dolo ou culpa, porque sua responsabilidade é objetiva. Basta a relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e seu ato.

Nesse sentido, confira-se o verbete n. 479 das Súmulas do E. STJ:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Considera-se, para quantificação dos danos morais, que deva observar o binômio reparação/sanção, de tal modo que possa servir de alívio às agruras sofridas pelo ofendido e reprimenda ao agir do ofensor, tudo sem resvalar pelo enriquecimento sem causa.

Nessa cadência, proponho o seu arbitramento em R$ 15.000,00, incidindo correção monetária e juros de mora nos termos, respectivamente, dos verbetes n. 362 e 54 das Súmulas do E. STJ.

Essas, em suma, as razões pelas quais, pelo meu voto, proponho que se dê provimento ao recurso da autora e que se negue ao da ré.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1021991-21.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes SANDRA TEIXEIRA, IZA ARNO MATTOS FIORE e VERA ARNO MATTOS FIORE, é apelada BETINE GLINA FINKELSTEIN.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito

1 1 Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1957, 6º edição, v. II, pp. 166/ 167.

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, com declaração de voto do Revisor, deram parcial provimento ao recurso.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 6326)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e EGIDIO GIACOIA.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

CARLOS ALBERTO DE SALLES, Relator

Ementa: OBRIGAÇÃO DE FAZER. ACESSO A DOCUMENTOS DE CONTAS DO CONDOMÍNIO. SÍNDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Sentença terminativa, extinto o processo por ilegitimidade passiva da síndica (art. 267, inciso VI, CPC). Reforma em parte.

1. Legitimidade passiva do síndico. Guarda de documentos do condomínio. Dever do síndico (art. 22, § 1º, g, Lei 4.591/1964). Autorização para acesso à documentação e extração de cópias. Legitimidade do síndico. Precedentes. Sentença terminativa reformada. Julgamento imediato do mérito (art. 515, § 3º, CPC).

2. Acesso a documentos e extração de cópias. Possibilidade. Trocas de emails entre as partes que comprovam que não há negativa expressa da síndica quanto à retirada das cópias. Discussão sobre o custeio das cópias. Pedido das autoras para custeio às suas expensas. Condenação da síndica em autorizar o acesso à documentação e possibilitar a extração de cópias, pela retirada das pastas dos documentos pelas autoras, por meio de carga firmada por elas, com devolução no máximo em 48 (quarenta e oito) horas. Solicitação que deve ser feita com o mínimo de sete dias de antecedência, conforme pedido das autoras. Acolhimento.

3. Honorários advocatícios contratuais. Não comprovação dos gastos, por ausência de recibos dos pagamentos, não bastando o contrato de prestação de serviços. Não cabimento do ressarcimento. Consagração pelos artigos 389, 395 e 404 do Código

Acesso ao Sumário

Civil da regra do artigo 20 do Código de Processo Civil. Mesmo fenômeno, despesas da parte para fazer valer seu direito. Honorários sucumbenciais e contratuais decorrentes do mesmo fato. Obrigatoriedade dos sucumbenciais no processo civil e facultatividade dos contratuais. Autonomia de vontade. Negócio jurídico entre a parte e seu advogado. Res inter alios. Liberalidade de uma parte que não pode obrigar a vencida. Impossibilidade de imposição ao vencido. Duplo ressarcimento dos serviços advocatícios inviável. Ausência, na espécie, de recibos de pagamento, em comprovação do dano. Incompatibilidade inclusive com a assistência judiciária gratuita deferida nos autos. Precedentes do STJ, com expressa retratação da posição da Ministra Nancy Andrighi. Afastamento. Sentença reformada, afastada a extinção do processo. Julgamento imediato do mérito (art. 515, § 3º, CPC), de parcial procedência dos pedidos iniciais, apenas para autorização de acesso e cópias dos documentos, improcedente o pedido de ressarcimento dos honorários contratuais. Sucumbência recíproca (art. 21, CPC). Recurso provido em parte.

VOTO

Trata de apelação interposta em face de sentença de ps. 102/105, que julgou extinta, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva (art. 267, inciso VI, CPC), a ação de obrigação de fazer, ajuizada por Sandra Teixeira, Iza Arno Mattos Fiore e Vera Arno Fiore em face de Betine Glina Findkelstein.

Inconformadas, apelam as autoras (ps. 109/115), alegando, em síntese, que a síndica apelada seria parte passiva legítima, pois excedera os limites de seu cargo, nos termos do artigo 22, § 1º, *g*, da Lei 4.591/1964, assim como de jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Tratar-se-ia de pedido cujo cumprimento apenas poderia ser realizado pela síndica, em razão de exercer o cargo de guarda da documentação do condomínio.

Recurso regularmente processado.

Contrarrazões a ps. 120/123.

Não havendo oposição ao julgamento virtual, os autos encontram-se em termos de julgamento.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Acesso ao Sumário

Primeiramente, respeitado o entendimento divergente do I. magistrado de primeiro grau, têm razão as apelantes quanto à legitimidade passiva da apelada, síndica do condomínio, para responder ao pedido de exibição de documentos que são de propriedade do condomínio, mas estão sob a guarda do síndico, nos termos do artigo 22, § 1º, *g*, da Lei 4.591/1964.

De fato, as apelantes pretendem que a síndica seja compelida a não impedir que as apelantes extraiam cópias reprográficas das pastas de prestação de contas da administração do condomínio.

Trata-se de conduta de responsabilidade do síndico do condomínio, nos termos da já citada alínea *g* do §1º do artigo 22 da Lei 4.591/1964.

Nesse sentido, confiram-se os precedentes desta 3ª Câmara de Direito Privado e do E. Superior Tribunal de Justiça:

> *"APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Extinção do processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Inconformismo da requerente. Não acolhimento. Embora seja possível ao condômino pleitear a exibição de documentos relacionados à administração do condomínio, além de ter a exibição de documentos natureza satisfativa, consubstancia-se, no caso em tela, a ilegitimidade passiva 'ad causam'. Condomínio que não pode figurar no polo passivo da presente demanda. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da extinção do feito sem resolução do feito, porém, por outro fundamento. Negado provimento ao recurso". (v.16647). (Apelação n. 1008150- 90.2013.8.26.0100, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. em 02/09/2014).*
>
> *MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LEGITIMIDADE DA PARTE PASSIVA AD CAUSAM DO SÍNDICO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO.*
>
> *- Estando a documentação sujeita à guarda do síndico, a ação cautelar deve ser movida contra ele e não contra o Condomínio. Precedente do STJ.*
>
> *Recurso especial conhecido e provido parcialmente.* (STJ, 4ª T., REsp n. 557.379/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 03/05/2004).
>
> *PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM FACE DO SÍNDICO E NÃO DO CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÍNDICO. PRETENSÃO NÃO OPONÍVEL À COMUNHÃO. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS A UMA LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE OBRAS NO CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.*
>
> *- A Lei 4.591/64, em seu art. 22, § 1º, alínea "g", arrola dentre as*

Acesso ao Sumário

atribuições do síndico a guarda de documentos relativos ao condomínio, dentre eles o de licitação e de contratação de empresa para realização de obras no condomínio.

- Hipótese que não versa obrigação do ente despersonalizado "condomínio", mas de obrigação pessoal de guarda de documentos pelo síndico, como mandatário, não poderia ser adimplida por terceiro, nem por eventual eleição de novo síndico, porque só o réu detinha a posse dos documentos exibendos.

- É parte legitimada passiva o síndico - quando age por si só, com abuso ou excesso de poder -, e não o condomínio, apesar de representá-lo em juízo, porque a comunhão não possui acesso aos documentos, que estão sujeitos à guarda do síndico. (STJ, 3ª T., REsp n. 224.429/RJ, Rela. Mina. Nancy Andrighi, DJ 11/06/2001).

Conforme regra do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, e tendo em vista que os documentos constantes dos autos o permitem, julga-se imediatamente o mérito do pedido.

As apelantes requerem, inicialmente, a determinação de que "*as requerentes possam extrair cópias de qualquer livro de prestação de contas, às suas expensas, desde que solicitadas com no mínimo sete (07) dias de antecedência*". Formulam, portanto, pedido de obrigação de fazer, consistente em que apelada possibilite às apelantes a extração de cópias dos livros de prestação de contas.

Trata-se exatamente da autorização já concedida pela síndica do condomínio, respaldada pelo conselho de administração, isto é, de cada "*morador tem direito de verificar a PPC [pasta de prestação de contas], porém ficou resolvido (pelo conselho), que deverá ser solicitado com 1 semana de antecedência e poderá pedir cópia e até solucionar eventuais dúvidas no momento*".

Ou seja, a síndica e o condomínio não impedem que os moradores solicitem vistas das pastas de prestação de contas ou que peçam cópias desses documentos, conforme trocas de mensagens eletrônicas pelas próprias partes (ps. 59/60).

As apelantes afirmam que o acesso à documentação e a extração de suas cópias estariam sendo negados pela síndica. A fonte maior do imbróglio, ao que tudo indica, está no custeio das cópias reprográficas dos documentos: a apelada afirma que as apelantes estariam requerendo que o condomínio pagasse pelas cópias, com posterior reembolso, pela apresentação de notas fiscais; as apelantes, por sua vez, requerem expressamente, em sua inicial, assim como nas mensagens eletrônicas trocadas (ps. 58 e 61), que as cópias sejam às suas expensas, isto é, custeadas pelas apelantes.

De toda forma, o acesso à documentação não é impedido pela apelada, nem mesmo a extração das cópias. Como as cópias são requeridas por custeio das próprias apelantes, cabe à síndica autorizar a retirada das pastas da documentação, para a extração das cópias pelas próprias apelantes, diretamente, com custeio por elas.

Essa retirada deverá ser realizada por carga própria, assinada pelas apelantes, observada a antecedência mínima de sete dias, como sugerido pelas apelantes. A devolução deverá observar o limite de 48 (quarenta e oito) horas, tempo razoável para a satisfação do pedido das apelantes.

Por fim, afasta-se a condenação da apelada ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais pagos pelas apelantes.

Em primeiro lugar, por **razões de fato**.

Diversamente dos honorários sucumbenciais, estabelecidos proporcionalmente, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, aqueles aqui discutidos são objeto de condenação por perdas e danos, dependendo, portanto, da prova daquilo que o credor "efetivamente perdeu" (art. 402, CC).

Assim, é imprescindível a prova de que a autora incorreu nessa despesa, ou seja, efetuou os pagamentos indicados.

Para esse fim, cabe destacar, não se presta o contrato de prestação de serviços advocatícios de ps. 63/67, indicativo apenas da obrigação contraída, sem fazer prova do efetivo pagamento das despesas contratadas. Necessários, a esse propósito, os respectivos recibos de pagamento, não constantes dos autos. Sem eles não se demonstra o dano sofrido, sendo certo que o contrato pode ter sido objeto dos mais variados incidentes, como rescisão, novação, inadimplemento, etc.

Assim, ainda que se aceite o ressarcimento dos honorários contratuais, nas bases propostas, é certo que ele não poderá consistir em mera sub-rogação do vencido em obrigação contratual do vencedor, até porque, no caso, se trata de direito da parte, não do advogado.

Por outro lado, admiti-lo com base na simples *prestação do serviço* mais claramente evidencia o *bis in idem* em relação aos honorários sucumbenciais.

Em segundo, por **razões de estrito direito**.

O vigente Código Civil inovou com a referência a honorários advocatícios nos seus artigos 389, 395 e 404. Com isso, o diploma de direito material, contudo, não fez mais que consagrar regra já - havia muito - prevista no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Não errou o legislador do novel Código ao trazer essa disposição para o direito material, pois nos termos que conhecidamente coloca PONTES DE MIRANDA, a pretensão nasce na esfera das relações materiais, permitindo-o,

Acesso ao Sumário

inclusive, identificar a chamada "*ação de direito material*".[2]

O Código Civil, no entanto, não inovou ou criou nova figura em relação à vetusta disposição do Código de Processo.

Na verdade, as disposições dos dois diplomas legais tratam do mesmo fenômeno, ou seja, o ressarcimento das despesas incorridas pela parte para fazer valer seu direito. Ocorre que, para veicular sua pretensão, o interessado poderá ou não se valer da via judicial, justificando que a regra de reparação de honorários esteja afirmada no direito material. Afinal, poderá ser aplicada na arbitragem, na negociação ou em qualquer outro mecanismo de solução de controvérsias, nos quais a norma do Código de Processo Civil, a princípio, não se aplicaria.

De fato, honorários contratuais e sucumbenciais não se confundem e são independentes. Referem-se, todavia, ao mesmo fato que lhes serve de causa, os serviços de advocacia.

Os segundos (sucumbenciais) são obrigatórios no processo civil, os primeiros (contratuais) facultativos e submetidos à autonomia de vontade das partes, *res inter alios*.

De fato, há causas, por seu valor, que prescindem do acréscimo ou antecipação dos contratuais, podendo o profissional concordar em trabalhar *ad exitum*. Em outras condições, os honorários contratados pelas partes poderão ser antecipados ou acrescidos aos sucumbenciais, de direito do profissional (art. 23, Lei 8.906/94).

O que não se admite é que o mesmo fato - a prestação de serviços advocatícios - possa dar causa a duas reparações, aquela relativa à sucumbência e aquela dos valores livremente contratada pela parte vencedora.

A princípio, a integralidade da reparação deve ser observada, no processo, por ocasião da fixação dos honorários sucumbenciais. Esses devem ser condizentes ao trabalho realizado no processo e essa expectativa, quanto ao estabelecimento de honorários sucumbenciais, deve conduzir a contratação dos serviços advocatícios pela parte. Eventual insuficiência não justifica impor ao vencido o pagamento de obrigação contratual estabelecida unilateralmente pelo vencedor, no uso de sua a autonomia e liberalidade.

Da correta interpretação das normas de direito material e processual envolvidas, decorre que não está correto impor ao vencido um **duplo** ressarcimento dos serviços advocatícios e, ainda mais, submetê-lo ao arbítrio do vencedor quando da contratação do advogado de sua confiança.

Cabe ainda destacar, sob o enfoque da política judiciária inevitavelmente envolvida, que a condenação em honorários contratuais, a par do de sucumbência,

Acesso ao Sumário

2 1 Nesse tema, cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 218/219.

só faz acrescer os custos do processo e abre espaço para possíveis contratações fraudulentas.

Ainda mais, a interpretação legal cogitada não à necessidade de aplicação uniforme da regra. Por exemplo, não responde ao problema acerca do que fazer quanto a parte, empresa, vier representada por jurídico próprio ou, sendo o Estado, tiver representação de sua respectiva procuradoria. A regra não puder ser aplicada universalmente, criará assimetrias absolutamente injustificáveis entre partes.

Por fim, em terceiro lugar, esta divergência se funda, também, em **razões de interpretação jurisprudencial**.

Com efeito, decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, como aquela que permitiu o ressarcimento de honorários contratuais a título de perdas e danos, foi submetida a embargos de divergência e não foi acatada pela Segunda Seção daquela corte.

Trata-se de acórdão proferido nos Embargos de Divergência n. 1.155.527-MG, no qual a decisão, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, proferida no Recurso Especial n. 1.027.797- MG, foi lançada como paradigma na tentativa de reformar o acórdão embargado, que julgara improcedente ação de ressarcimento de gastos com a contratação de advogado. Foi negado provimento aos embargos de divergência, para confirmar o descabimento da reparação pleiteada.

O caso é especialmente significativo, pois trata de honorários contratuais relativos a reclamação trabalhista, na qual não há condenação em honorários sucumbenciais.[3] Maior razão haveria, em tese, para concessão do ressarcimento dos honorários contratuais à parte vencedora.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no entanto, assim se posicionou:

> *É que, realmente, sendo facultativa a constituição de Advogado pelo Reclamante na Justiça trabalhista, não se vê, no âmbito da Justiça Comum, fundamento congruente com a desnecessidade dessa contratação, sobretudo sem considerar as vicissitudes e peculiaridades que podem ocorrer em cada processo trabalhista (excepcionalidade que somente poderia ser aquilatada no debate típico da Justiça do Trabalho), de modo que não se pode, do só ajuizamento de Reclamação Trabalhista procedente, concluir, à luz do Direito Comum, pela ilicitude de que decorrente dever de indenizar à só incidência do Direito Comum.*
>
> ***No âmbito da Justiça Comum, repita-se** (preservado o exame circunstancial de cada caso a debate na Justiça do Trabalho, ao influxo de seus princípios especiais), **não há como deixar de considerar que, se o reclamante contratou advogado, é porque voluntariamente o desejou, e não porque, por ato ilícito, fora do contrato de trabalho, do reclamado, tenha sido obrigado a fazê-lo**. Se o Reclamado, relembre-*

3 V. artigo 791 da CLT e Súmula 219, do TST.

Acesso ao Sumário

se, em princípio, resistiu, na Reclamação Trabalhista, é porque entendeu não dever pagar o pleiteado pelo Reclamante, assim como este, o Reclamante, sustentou ser-lhe devido o pagamento -- não havendo, em princípio, ilicitude nenhuma em ambas as situações, seja na de acionar, seja na de resistir.

Ora, não age ilicitamente, para o direito comum, quem defende seu direito - o que vem das fontes romanas: "non videtur malum facere, qui jure suo utitur". É agir lícito, o do reclamado, defender-se, em Juízo o que, de resto, lhe é constitucionalmente assegurado, via contraditório (CF, art. 5º, LV). Se agir sob a tacha da litigância de má fé, isso será outro problema, que só a Justiça do Trabalho poderá ponderar, mas, em princípio, é lícito, para o Direito Comum, resistir à demanda judicial trabalhista.

*Por isso, **adequada** a conclusão do julgado ora embargado, no sentido de que "**A simples contratação de advogado para ajuizamento de reclamatória trabalhista não induz, por si só, a existência de ilícito gerador de danos materiais**".*[4]

Ora, se mesmo na esfera trabalhista, na qual não se aplica a regra de honorários sucumbenciais, descabe o ressarcimento de honorários contratuais, **com mais razão** não cabe na esfera cível, na qual vige a regra específica de sucumbência.

Destaco que a jurisprudência desta turma já se inclinou pela posição sustentada neste voto.[5]

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento** ao apelo, reformando-se a sentença terminativa, para se afastar a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Conforme regra do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julga-se imediatamente o mérito do pedido inicial, **julgando-lhe parcialmente procedente** para se obrigar a apelada a autorizar as apelantes a acessar a documentação das contas do condomínio, assim como a extração de suas cópias, após requerimento de antecedência de sete dias, com a possibilidade de retirada dos documentos, em carga assinada pelas apelantes, com devolução em no máximo 48 (quarenta e oito) horas; e afastar a condenação da apelada na indenização das despesas de honorários advocatícios contratuais.

Pela sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC), cada parte arcará com metade das despesas e custas processuais, assim como honorários advocatícios sucumbenciais de seus respectivos patronos, arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), compensáveis na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil e da súmula 306 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Acesso ao Sumário

4 3 STJ, Embargos de Divergência n. 1.155.527-MG, Relator Ministro Sidney Benetti, 2ª Seção, j. 13.07.2012, sem destaque no original.

5 Cf. AC 0347769-82.2010.8.26.0000, Rel. Des. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 23.10.2012; e AC 0103576- 94.2006.8.26.0229, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 08.05.2011.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 33.163)

Em relação aos honorários advocatícios contratuais, acompanha-se o voto do E. Relator em razão da falta de comprovação daquilo que foi desembolsado para tanto, afigurando-se como insuficiente a singela exibição do contrato de honorários. Indevida, sob esse prisma, a referida verba.

Necessário ressaltar, no entanto, que os honorários advocatícios contratuais, respeitado o entendimento do E. Relator, não se confundem com os honorários sucumbenciais, consoante assentado por esta Câmara nos Embargos Infringentes n. 1005819-76.2013.8.26.0152/500000, Cotia, desta Relatoria: "**I- Honorários advocatícios contratuais que integram as perdas e danos. Valor devido. Aplicação do princípio da reparação integral do dano. Incidência do disposto nos artigos 389, 395 e 404, todos do Código Civil. Precedentes desta Relatoria e do STJ: AgRg no REsp 1.312.613- MG, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23.09.14. Verba, ademais, que não se confunde com os honorários advocatícios previstos no art. 20 do CPC. Doutrina e jurisprudência. II- Comprovação do efetivo pagamento do valor ajustado a título de honorários advocatícios contratuais. Prova documental hígida e não colocada em dúvida. Embargos rejeitados**".

Com essa ressalva, acompanha-se o voto do E. Relator.

DONEGÁ MORANDINI, Revisor

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4003390-53.2013.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada VERA LUCIA APARECIDA VELLOZO LUCARELLI, é apelado BANCO SANTANDER BRASIL S/A e Apelado/Apelante ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO - ACSP.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao Recurso da autora, e negaram provimento ao Recurso da corré Associação Comercial de São Paulo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27701)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente sem voto), CHRISTINE SANTINI e

Acesso ao Sumário

CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

FRANCISCO LOUREIRO, Relator

Ementa: DANO MORAL. Inscrição indevida do nome do autor nos serviços de proteção ao crédito. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Rés que não demonstraram a correção da cobrança da dívida. Responsabilidade objetiva e solidária. Danos morais caracterizados pela negativação do nome da autora. Devida a majoração da indenização por danos morais para R$ 20.000,00, quantia esta que bem atende às funções reparatória e punitiva da reparação. Correção monetária aplicável desde a data da fixação da indenização por danos morais. Juros de mora contados a partir da data do evento. Súmula 54 do STJ. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da ré ACSP não provido.

VOTO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 184/187 dos autos, que julgou parcialmente procedente ação declaratória, cumulada com pedido de indenização por danos morais, ajuizada por VERA APARECIDA VELLOSO LUCARELLI contra o BANCO SANTANDER DO BRASIL S/A e a ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO - ACSP, para condenar os réus a pagar, solidariamente, a quantia de R$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais.

Fê-lo a r. sentença, basicamente sob o fundamento de que restou inconcussa a circunstância de apontamento indevido, cumprindo ao fornecedor, no âmbito da teoria do risco do empreendimento, responder por eventual falha na constatação da realidade fática do efetivo contratante, o que se aplica também a Associação Comercial, porquanto previamente informada do problema.

A autora apela, alegando, em síntese, que o valor indenizatório fixado na sentença não é suficiente para satisfazer o caráter pedagógico e compensatório da condenação, mormente considerada conduta reiterada do Banco. Pugna, assim, pela majoração da indenização, nos moldes pleiteados na inicial, como também dos honorários advocatícios.

Ambas as rés contrariam o apelo da autora (fls. 221/216; 267/274).

Recorre também a Associação Comercial de São Paulo - ACSP,

Acesso ao Sumário

argumentando em resumo, que (i) ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação; ii) cumpriu seu dever de notificação do apontamento; iii) excludente de responsabilidade por fato de terceiro; iv) não comprovação do dano moral. Alternativamente, pugna, pela redução da indenização.

O recurso da ré não foi contrariado, sem prejuízo à parte, contudo, diante da solução que se dará ao caso.

Os autos me vieram conclusos em razão da aposentadoria do Des. Paulo Razuk.

É o relatório.

1. Apenas o recurso da autora comporta parcial provimento.

A autora ajuizou ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com pedido de indenização por danos morais, buscando obter indenização decorrente de apontamento indevido de seu nome em cadastros de inadimplentes da Associação Comercial de São Paulo - ACSP.

Restou incontroverso nos autos que o contrato que deu origem a negativação do nome da demandante, foi firmado de forma irregular por terceiro meliante, de posse de seus documentos.

Neste contexto, evidente ser objetiva a responsabilidade das rés, fundada no preceito contido no artigo 927, parágrafo único, do Novo Código Civil: "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

No caso em apreço, a responsabilidade objetiva não deriva propriamente da atividade de risco, ou perigosa, mas sim do risco da atividade. A empresa que, no âmbito de sua organização, ocasiona danos com certa regularidade, deve assumir o consequente risco e traduzi-lo em um custo.

Em uma sociedade de produção de bens e serviços de massa, os defeitos acontecem inevitavelmente, são previsíveis, evitáveis e estão quantificados em probabilidades. Acabam sendo encarados como metas de erros, que geram danos, assumidos como risco do negócio. É inviável, hoje, nas grandes corporações e conglomerados prestadores de serviços, verificar condutas individuais. O que interessa é o resultado das atividades. Os elevados níveis de gestão e governança corporativa convertem os danos causados a terceiros em conduta puramente racional, com cálculo de riscos e prevenção embutidos no preço.

Insustentável a tese da quebra do nexo causal, em razão da exoneratória do caso fortuito ou fato de terceiro. Na verdade, ocorreu fortuito interno, próprio da atividade negocial do Banco que, ao firmar milhares de contratos sem prévia e detida investigação da correção dos dados pessoais, cria e corre o risco de lesionar direitos alheios.

Acesso ao Sumário

Na lição clássica de **Agostinho Alvim**, é o fortuito interno ligado à própria atividade geradora do dano, ou à pessoa do devedor e, por isso, leva à responsabilidade do causador do evento. Somente o fortuito externo, ou força maior, é que exoneraria o devedor, mas exigiria fato externo, que não se liga à pessoa ou empresa por nenhum laço de conexidade (**Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências, Saraiva, 1.949, p. 291**).

2. Repele-se a tese de ilegitimidade passiva da corré Associação Comercial de São Paulo - ACSP.

A responsabilidade civil do banco cadastrador, também independe de conduta culposa. O fato de ser mero "*receptáculo de dados*" sem que se faça qualquer verificação quanto à autenticidade, legitimidade e exatidão dos títulos da dívida e dos próprios dados pessoais dos devedores em nada altera a sua responsabilização.

Dizendo de outro modo, os cadastradores não têm mínimo controle sobre a veracidade, correção e exatidão dos milhões de dados que alimentam os seus bancos de dados, uma vez que os estabelecimentos comerciais e financeiros associados fazem remessa unilateral e por via eletrônica.

Parece claro que os gerenciadores resolveram criar, de modo oneroso e em benefício exclusivo de seus associados, arriscado sistema de cadastro de proteção ao crédito, pelo qual aceitam toda e qualquer afirmação unilateral do pretenso credor por via eletrônica, sem exigir exibição ou prova documental da real existência do crédito, ou da exatidão dos dados do devedor.

Isso permite aos associados a possibilidade de, a qualquer tempo, encaminhar ao cadastro nomes de consumidores ou de terceiros que julguem inadimplentes, haja ou não inadimplemento. Os efeitos da inclusão no cadastro são nefastos, provocando restrição ao crédito e pagamento por meio de cheques ou cartões de crédito, em manifesta ofensa ao bom nome e à boa reputação perante o meio social.

O sistema adotado pelos cadastradores certamente gera expressiva receita e agrada aos próprios associados, que podem negativar o nome de quem bem entendam, a seu exclusivo critério, sem necessidade de demonstrar a real existência do crédito. Mais ainda. Os mecanismos de controle são mínimos e de custo reduzido. Claro que a qualificação dos documentos encaminhados pelos pretensos credores e a verificação de sua aptidão para alimentar o cadastro exigiria custosa estrutura e pessoal capacitado. Mais cômodo, econômico e interessante para os cadastradores e seus associados a singela inserção automática dos dados encaminhados, sem maiores indagações ou exigências.

Acesso ao Sumário

Em contrapartida, esse sistema temerário e remunerado gera amplo risco de ofensa a bens integrantes da personalidade, porque pessoas podem ter seus nomes ou dados pessoais indevidamente negativados. Se o risco se

consuma, convertendo-se em dano, natural que aquele que criou risco e dele aufere vantagem, responda pelo prejuízo causado. Como já mencionado, é a teoria do risco criado, ou do risco atividade, positivada no artigo 927, parágrafo único, do atual Código Civil **(Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 5ª. Edição Malheiros, p. 147; Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 2ª. Edição Forense, p. 293).**

Decorre daí a responsabilidade **objetiva** os bancos de dados que, em razão de sistema arriscado de negativação, criado em benefício próprio e de seus associados, criam fácil possibilidade de lesão a interesse alheio.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que os arquivos de dados de consumo, "*são um dado inextirpável da economia fundada nas relações de massificadas de crédito e se sujeitam ao regime do Código de Defesa do Consumidor*" **(ADIN 1790-5/DF, voto do Min. Sepúlveda Pertence)**.

O caso se encaixa como vício do serviço, com quebra aos deveres de cuidado e de informação. O pretenso devedor indevidamente negativado é com o consumidor equiparado. Enquanto não for o sistema mudado e continuar permitindo a inserção unilateral e sem comprovação de dados do consumidor em cadastro de maus pagadores, o risco criado gera a responsabilidade objetiva.

Pouco importa, ademais, diante da constatação do apontamento ser indevido, que tenha ou não sido cumprida a exigência legal da notificação prévia.

Desse modo, a ACSP não só é parte legítima para responder à presente ação, como responsável solidária pela inclusão indevida do nome da autora no cadastro de maus pagadores.

Vou além.

No caso concreto, teve a autora o cuidado prévio de informar a Associação Comercial acerca dos problemas com furto de talonário de cheques e uso indevido de seu nome em operações financeiras. Declinou o correto endereço para intimações, que, contudo, foi remetida ao local indicado pelo falsário, de modo que não atingiu a sua finalidade.

Como constou da sentença:

> *O mesmo se aplica em relação à segunda requerida, porquanto previamente informada acerca da problemática, de modo que impunha-se prévia constatação, adotando-se o princípio da prevenção, plenamente aplicável em situações deste jaez, o que inocorreu, fazendo emergir os efeitos consentâneos com a teoria do risco criado. (Nesse sentido, Carlo Castronovo, La nuova responsabilità civile, Milano, Giuffrè, 1998).*

Disso decorre que a responsabilidade da ACSP deriva não somente da teoria do risco, mas também da culpa com que agiu, ao encaminhar a notificação para endereço errado, já previamente alertada pelo ofendido.

Acesso ao Sumário

3. No que se refere à existência de dano moral, o abalo ao crédito e às relações comerciais, que afetam o bom nome e o conceito social da pessoa são indenizáveis, consoante o entendimento iterativo de nossos tribunais (**RT 758/192, 751/282, 747/289, 745/221, 747/267, entre outros**).

O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, entendeu que a negativação indevida do nome de consumidor provoca danos *in re ipsa*, sem que haja necessidade de prova de sofrimento intenso, ou de situação vergonhosa suportada pelo ofendido. Em outras palavras, a ofensa ao bom nome do consumidor justifica, por si só, o pedido de indenização.

4. Sabido que a fixação do valor do dano moral deve levar em conta as funções ressarcitória e punitiva da indenização.

Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu **(Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62)**.

Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento **(Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190).**

Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação. No caso concreto, entendo que a indenização deve ser fixada em R$ 20.000,00, valor que se mostra adequado à reparação do dano moral sofrido pela autora, a par de estar em consonância com o patamar indenizatório fixado por esta Câmara em casos semelhantes.

Logo, devida a majoração da verba indenizatória para o montante de R$ 20.000,00, importância esta que serve tanto para compensar a vítima pelo prejuízo sofrido, como para desestimular o cometimento de condutas lesivas idênticas por parte das rés.

A quantia deverá ser atualizada a partir desta data pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Afinal, "na indenização por dano moral, o termo inicial da correção monetária é a data em que o valor foi fixado" **(STJ, AI 618.941, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr.)**. Natural que assim seja, pois se o valor da condenação, dada a natureza do bem atingido, é fixado com base em parâmetros contemporâneos, a incidência de correção monetária sobre período pretérito criaria verdadeiro *bis in idem*. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 362, que prevê que "*a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*", justamente a fim de pacificar o entendimento acima exposto.

Acesso ao Sumário

Os juros moratórios, por sua vez, devem ser aplicados desde a data da negativação, por se tratar de ato ilícito aquiliano, conforme a Súmula nº 54 do

Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários são mantidos em 10% sobre o valor da condenação, dada a singeleza da causa.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso da corré Associação Comercial de São Paulo - ACSP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0105440-41.2007.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ACE SEGURADORA S/A, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO) e ELDORADO S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO), é apelado NEUSA SOARES OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

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 aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº: 32.857)**

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, 21 de outubro de 2015.

SALLES ROSSI, Relator

Ementa: INDENIZAÇÃO - Procedência - Queda de parte do teto sobre a autora - Responsabilidade objetiva do estabelecimento - Danos morais - Ocorrência - Lesão grave, ficando a autora incapacitada para suas atividades habituais por mais de trinta dias - Alteração significativa do cotidiano da vítima - Arbitramento correto e proporcional à extensão do dano - Redução descabida - Lide secundária - Procedência - Ressarcimento que deve ser feito nos limites da apólice contratada - Sentença mantida - Recursos desprovidos.

VOTO

Cuida-se de Apelação interposta contra a r. sentença (fls. 419/422)

proferida nos autos de Ação de Indenização por Danos Morais, que a julgou procedente em face de Eldorado S/A para condená-lo no pagamento de indenização por danos morais à autora, no valor de R$ 7.000,00, atualizado do arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% a contar da citação, bem como acolheu a lide secundária para condenar a denunciada Ace Seguradora S/A a ressarcir a denunciante Eldorado a importância desembolsada, nos limites da apólice, condenando os réus proporcionalmente ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformada, apela a denunciada Ace Seguradora S/A (fls. 426/434), sustentando sua ilegitimidade passiva, pois esta não é seguradora da Eldorado S/A, mas tão somente de Carrefour Comércio e Indústria Ltda. Diz também que há exclusão da cobertura para danos morais puros, sendo cobertos apenas aqueles em decorrência de dano material ou pessoal efetivamente indenizados, o que leva a improcedência da lide secundária.

A corré e denunciante Comercial de Alimentos Carrefour Ltda. igualmente recorre (fls.437/448), sustentando a ausência dos requisitos legais para a configuração de sua responsabilidade pelo evento. Alega não ter agido com negligência e que prontamente prestou os auxílios iniciais à autora, cuja lesão sofrida não se mostrou grave. Invoca a inexistência de danos morais ou a redução do valor arbitrado a título de indenização.

Os recursos foram regularmente recebidos e processados (fl. 463), com oferecimento de contrarrazões às fls. 469/478 e fls. 479/497.

É o relatório.

Os recursos não comportam provimento.

A responsabilidade pelo evento - queda de parte do gesso do teto que veio a atingir a autora - deve ser atribuída exclusivamente ao estabelecimento comercial que deixou de manter o local seguro para os clientes e frequentadores.

Tanto a prova documental e oral foram extremamente consistentes no sentido de confirmar a versão da autora de que foi atingida por pedaços de gesso, vindo a sofrer lesão de natureza grave.

Acesso ao Sumário

Como bem concluiu a r. sentença recorrida: "*A perícia do local realizada no inquérito policial apurou que a queda de gesso ocorreu porque um funcionário que realizava manutenção do piso técnico pisou diretamente sobre uma placa de gesso, que rompeu e caiu sobre a vítima (fl. 99). Tais lesões foram constatadas por exame de corpo de delito (fl. 42 e 53), tendo se comprovado que a autora ficou incapacitada para suas atividades habituais por mais de trinta dias, sem que lhe tenha resultado incapacidade permanente para o trabalho ou enfermidade incurável. A testemunha Valéria Bortz estava presente por ocasião do acidente. Não conhecia a autora anteriormente, e disse que a autora ficou atordoada no momento em que atingida, e os funcionários do hipermercado*

a retiraram do local, ofereceram-lhe lanche, mas não lhe prestaram nenhum atendimento médico. Informou que os funcionários rapidamente se ocuparam em limpara o local, na área da lanchonete".

A hipótese é de típico acidente decorrente de relação de consumo, sendo objetiva a responsabilidade da ré, diante do que dispõe o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, havendo nítida falha no serviço prestado quando não se fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, avaliando-se o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

Os danos morais decorrem diretamente do evento e da gravidade da lesão - incapacidade por mais de 30 dias, isso aliado à falta de tratamento médico adequado à vítima por ocasião do evento. Alteração significativa do cotidiano da autora, diante da incapacidade momentânea apontada, além dos sentimentos de dor, amargura e insegurança de total recuperação, ínsitos a qualquer ser humano normal, que violam sua intimidade.

Quanto ao valor, como se sabe, não existe um critério determinado para o arbitramento de indenização a título de dano moral. A fixação fica ao livre arbítrio do julgador que deve observar a particularidade do caso que lhe é apresentado a decidir.

Deve-se balizar sempre pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visando ao mesmo tempo compensar a dor sofrida e desestimular o causador do dano a reiterar o ato praticado.

De outra parte, não deve gerar o enriquecimento ou empobrecimento de qualquer das partes; nem daquela que busca a reparação, nem da que causou o dano.

Convém transcrever trecho da Apelação Cível n. 218.449-1, que teve como relator o eminente Desembargador Antonio Manssur, ao comentar sobre o assunto:

"*É sabido, à saciedade, que a indenização, em casos como o retratado nestes autos, deve situar-se, o mais possível dentro da razoabilidade e da realidade, evitando-se, ainda, que a vítima de dano moral venha a enriquecer-se por conta do mesmo; não é esta, à toda evidência, a intenção da lei; o dano moral não pode e não deve ser causa de enriquecimento do ofendido; a indenização, em pese ao arbítrio do Magistrado, deve ser fixada em montante compatível, considerados o grau de culpa, a posição do ofendido na sociedade e a capacidade econômico-financeira do causador do dano.*"

Ainda acerca desse mesmo tema, RICARDO FIÚZA, na Obra CÓDIGO CIVIL COMENTADO, 6ª Edição, Editora Saraiva, às págs. 913, observa que:

"**O critério na fixação do *quantum* indenizatório deve obedecer à proporcionalidade entre o mal e aquilo que pode aplacá-lo, levando-se em conta o efeito, que será a prevenção, ou desestímulo. Em suma, a reparação**

Acesso ao Sumário

do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e a sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo' (cf. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit. P. 247 e 233; v. também, Yussef Said Cahali, *Dano moral*, cit. P. 33-42; Rui Stocco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4ª ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 762; e Antonio Jeová Santos, *Dano moral indenizável*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 159-65, v. acórdãos em JTJ, 199/59; RT, 742/320."

Feitas tais considerações, considerada toda a situação fática, mormente a extensão do dano, correto o valor arbitrado em primeiro grau, sendo descabida a redução pretendida pelas recorrentes.

No que tange à lide secundária, não há que se falar em ilegitimidade. A sucessão de empresas denota que todas pertencem ao mesmo grupo econômico da denunciante, tanto que o apelo interposto volta a figurar a denominação Carrefour. Ademais, não se nega a existência do contrato de seguro e que o mesmo abrangia o estabelecimento comercial aonde se deu o evento que lesionou a autora.

O pagamento à segurada deve ser feito nos limites da apólice contratada, conforme determinou a r. sentença recorrida. Caso as partes interessadas não cheguem a um consenso, a questão deve ser dirimida pelas vias próprias.

À vista do exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009388-95.2006.8.26.0072, da Comarca de Bebedouro, em que é apelante LUIZ CLAUDIO MARIANO, é apelado FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram parcialmente as preliminares e deram provimento em parte ao recurso. V.U. Sustentou oralmente o Doutor Joaquim Reis Martins Cruz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto: 15984)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente) e MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Acesso ao Sumário

J.L. MÔNACO DA SILVA, Relator

Ementa: ILEGITIMIDADE ATIVA - Acolhimento em parte - Autor que figurou como terceiro interveniente em compromisso de compra e venda e tem legitimidade parar cobrar obrigação estipulada em seu favor - Inteligência do art. 436, parágrafo único, e 438, *caput*, do Código Civil - Cláusula penal, no entanto, estipulada apenas em benefício dos contratantes, não em favor do terceiro interveniente - Preliminar acolhida em parte.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Afastamento - Novação do devedor não configurada - Ausência de *animus novandi*, expresso ou tácito - Preliminar rejeitada.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - Acolhimento em parte - Negócio jurídico que pode ser parcialmente invalidado, mas não rescindido em parte - Interpretação do art. 184 do Código Civil - Precedente deste Egrégio Tribunal - Preliminar acolhida em parte.

RESCISÃO PARCIAL DE CONTRATO C.C. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - Compromisso de compra e venda de imóvel - Credor dos vendedores que figurou como interveniente anuente - Compromitente comprador que se obrigou a pagar parte do preço do bem diretamente ao interveniente em razão de crédito deste em face dos compromissários vendedores - Ação ajuizada pelo terceiro em face do vendedor - Improcedência do pedido - Inconformismo - Acolhimento em parte - Novação não configurada - Ausência de *animus novandi* - Obrigação com data certa de vencimento - Desnecessidade de interpelação para constituição em mora - Aplicação do art. 397, *caput*, do Código Civil - Condenação do réu a pagar ao autor a quantia de R$ 23.848,74, corrigida a partir da data da propositura da ação (19/12/2006) e acrescida de juros a contar da citação (16/2/2007) - Sucumbência proporcionalmente dividida - Sentença reformada - Recurso parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

Preliminares parcialmente acolhidas e recurso provido em parte.

VOTO

Trata-se de ação de rescisão parcial de contrato c.c. indenização por perdas e danos ajuizada por Luiz Claudio Mariano em face de Flavio Lucas de Menezes Silva, tendo a r. sentença de fls. 243/248, de relatório adotado, julgado improcedentes os pedidos.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que: a) a escritura pública não encerrou o ciclo negocial nem serviu de quitação aos créditos; b) o subitem 5 do item 'c' da cláusula segunda sobre o pagamento de R$ 30.000,00 após 6 meses da assinatura da compra e venda demonstra o não encerramento do negócio; c) a atuação em nome próprio ocorreu apenas no contrato de fls. 7/17; d) a quitação na escritura pública somente tem efeito em relação aos representados, não ao representante; e) o documento público de R$ 590.000,00 não representa o pagamento integral de instrumento particular de R$ 700.000,00 . Por fim, requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença (v. fls. 254/258).

Recurso recebido, processado e não respondido (v. fls. 264).

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, não há falar em ilegitimidade de parte, exceto em relação ao pedido de condenação no pagamento de multa prevista em cláusula penal.

Pelo que consta dos autos, em 4/11/2003, Ednilson e outros (terceiros) comprometeram-se a vender uma casa em Campos de Jordão a Flavio Lucas de Menezes Silva (réu) pelo valor de R$ 700.000,00, que seriam pagos por meio de: i) um veículo de R$ 160.000,00; ii) um terreno de R$ 170.000,00; iii) alguns títulos executivos no total de R$ 370.000,00.

Parte do preço mencionado deveria ser pago diretamente a Luiz Cláudio Mariano (autor) em razão da existência de crédito de honorários advocatícios em face dos promitentes vendedores Ednilson e outros, conforme previsto na seguinte cláusula contratual:

Acesso ao Sumário

"*O terreno* [com valor estipulado de R$ 170.000,00] *descrito no item 'b' desta cláusula deverá quitar os honorários advocatícios devidos pelos promitentes vendedores ao advogado Dr. Luis Cláudio Mariano, que atuou no processo nr. 558/96, onde os promitentes vendedores tornaram-se proprietários do Imóvel objeto deste compromisso* [, a casa de Campos de Jordão]. *Além do terreno, o Dr. Luis Cláudio Mariano* [ora autor], *deverá receber exclusivamente dos promitentes vendedores o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), que será quitado junto com o sinal e a parcela descrita nos subitens 1 e 4 do item 'c' desta cláusula; receberá, ainda,*

o Dr. Luis Cláudio Mariano, a parcela [do preço no montante de R$ 30.000,00] *constante do subitem 5 do item 'c' desta cláusula, diretamente do promissário comprador* [Flavio Lucas de Menezes Silva, ora réu]" (v. fls. 12).

Pois bem. Embora o requerente não seja parte no contrato de compra e venda, pois não é nem vendedor nem comprador, figurou como terceiro anuente, o que lhe torna parte legítima para exigir obrigação estipulada em seu favor na cláusula mencionada, conforme interpretação do art. 436, parágrafo único, do Código Civil.

A propósito, o fato de o estipulante (réu) não ter se reservado o direito de substituir o terceiro (autor) independentemente de anuência, conforme permissão do art. 438, *caput*, do Código Civil, garante legitimidade ativa mesmo após a lavratura da escritura de fls. 99/101, já que o autor não participou do negócio como terceiro, mas sim como mero representante dos vendedores.

Todavia, em relação à pretensão de execução da multa contratual, o requerente não tem legitimidade, pois tal multa foi estipulada unicamente em benefício dos contratantes, não de terceiros intervenientes, consoante estabelece a cláusula sexta do contrato, a saber:

"CLÁUSULA SEXTA:

Fica pactuada entre os contratantes uma multa irredutível de 20% do valor total do Imóvel, em caso de não cumprimento de qualquer das cláusulas descritas neste instrumento" (v. fls. 15).

Por sua vez, a legitimidade passiva de Flavio Lucas de Menezes Silva está configurada.

A substituição do mencionado réu por Sidara Participações Ltda. na escritura de compra e venda (v. fls. 99/101) não extinguiu a obrigação criada no ajuste particular de fls. 7/17, pois não restou configurada a novação prevista no art. 360, inc. II, do Código Civil.

No caso, em nenhum momento o requerente aceitou a troca de devedores, o que afasta o *animus novandi*, expresso ou tácito.

Veja-se que o apelante, no momento da lavratura, figurou tão somente como mero representante dos vendedores Ednilson e outros (v. fls. 99/101). Diante dessa circunstância, o silêncio do autor não pode ser interpretado como consentimento para a novação, nos termos do art. 111 do Código Civil.

Logo, rejeitam-se as preliminares de ilegitimidade de parte, exceto no tocante à cláusula penal.

Por sua vez, há impossibilidade jurídica de parte dos pedidos.

O requerente sustenta o inadimplemento de algumas obrigações por parte do requerido (v. fls. 3 – item II) e, por conta disso, pleiteia a "*resolução parcial*

Acesso ao Sumário

do contrato" (v. fls. 4 - parágrafo segundo) e a indenização por perdas e danos.

Com efeito, o negócio jurídico pode até ser parcialmente invalidado em algumas situações, conforme prevê o art. 184 do Código Civil, mas não é juridicamente possível a rescisão de parte do negócio no caso de inadimplemento.

Aliás, assim já decidiu este Egrégio Tribunal:

"BEM MÓVEL - Compra e venda de veículo - Pretensão de rescisão parcial de negócio jurídico, com a devolução do veículo adquirido sem a devolução do veículo entregue como parte do pagamento pela aquisição - Impossibilidade jurídica do pedido - Negócio jurídico que não pode ser concomitantemente confirmado e rescindido - Sentença de improcedência mantida, ainda que por fundamento diverso. Recurso não provido" (Apelação n. 0080325-23.2010.8.26.0224, 18ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, rel. Sá Moreira de Oliveira, j. 18/5/2015).

Com isso, considera-se juridicamente possível apenas o pedido de execução de parte da obrigação prevista na Cláusula Segunda, letra "c", item "5" (R$ 23.848,74 - v. fls. 3, item II, e fls. 12). As demais pretensões condenatórias (R$ 170.000,00 + R$ 12.780,00 - v. fls. 4), como seriam uma consequência da rescisão parcial, não podem ser conhecidas.

Analisadas as questões preliminares, passa-se ao exame do mérito.

Inicialmente, a discussão gira em torno da ocorrência ou não de novação do negócio de fls. 7/17 após a lavratura da escritura pública de fls. 99/101.

No caso, assiste razão ao recorrente. Veja-se que não consta expressamente da escritura pública (v. fls. 99/101) que a dívida de R$ 590.000,00 substituiu o débito de R$ 700.000,00 mencionado no instrumento particular precedente. A propósito, apesar de condenável, é relativamente comum a diminuição do preço do imóvel no momento da lavratura da escritura pública com o intuito de sonegar tributos.

Tampouco, pode-se cogitar de *animus novandi* tácito acerca da substituição da dívida, pois não há prova de comportamento do requerente consistente em renunciar ao crédito relativo a honorários advocatícios que seriam pagos, a propósito, "*seis meses após a assinatura definitiva da escritura de venda e compra*" (v. fls. 12).

Lembre-se, ainda, que a renúncia deve ser interpretada de maneira estrita, nos termos do art. 114 do Código Civil. Assim, o mero fato de o recorrente estar presente no dia da lavratura, representando o interesse dos vendedores, não significa que tenha renunciado a direito próprio.

E mais, também não há nenhum indício de que os vendedores devolveram o veículo recebido no ato do instrumento particular (v. fls. 12 - item 'a'/v. fls. 13 - item '2') como forma de pagamento do preço.

Acesso ao Sumário

Logo, como não se configurou a novação, passa-se, agora, à analise da questão da mora (v. fls. 69/70 - itens 66/67) e do inadimplemento.

Pois bem. Não era necessária a notificação prevista no art. 14 do Decreto-Lei n. 58/1937 por dois motivos. Primeiro, a pretensão conhecida não é de rescisão, mas de execução do contrato. Segundo, a parcela de R$ 30.000,00 prevista no item 5 da alínea 'c' da cláusula segunda tinha data certa - "*seis meses após a assinatura definitiva da escritura de venda e compra*" (v. fls. 12) -, tornando-se aplicável o disposto no 397, *caput*, do Código Civil.

Por fim, o inadimplemento de R$ 23.848,74 não foi especificamente impugnado na contestação (v. fls. 56/71), o que permite presumir que, de fato, ocorreu.

Em suma, impõe-se o provimento do recurso para reformar a r. sentença e condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$ 23.848,74, corrigida a partir da data da propositura da ação (19/12/2006) e acrescida de juros a contar da citação (16/2/2007 - v. fls. 51).

Sucumbentes, as partes arcarão com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizada e acrescida de juros de mora na proporção de 90% a cargo do autor e 10% a cargo do réu, visto que aquele decaiu de grande parte do pedido condenatório.

Ante o exposto, pelo meu voto, acolho parcialmente as preliminares e dou parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1062680-10.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ITAUSEG SAÚDE S/A, é apelado/apelante JOSE ROBERTO ROSA JUNQUEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n° 33716)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente) e MAIA DA CUNHA.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

ENIO ZULIANI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Plano de saúde - Segurado da ITAUSEG desde 1984 (plano não adaptado à Lei 9.656/98), com 77 anos, adimplente, que ficou internado no Hospital Sírio Libanês entre os dias 05/05/2014 e 24/05/2014 com quadro de acidente vascular cerebral agudo seguido de pneumonia. Alta médica com necessidade de continuação do tratamento em internação domiciliar - *home care* - com enfermagem 24 horas, fisioterapia motora e respiratória e acompanhamento fonoterápico diários. Recebimento de boletos bancários decorrentes da glosa indevida no período de internação, no valor de R$19.632,03. Seguradora que instalou o serviço de *home care* apenas parcialmente, com enfermagem 12h, por 7 dias e fisioterapia diária por um mês apenas e deixando de fornecer cama apropriada. Concedida a antecipação de tutela.

Negativa de reembolso dos valores pagos com os materiais necessitados e honorários médicos - Alegação de expressa exclusão contratual [cláusula 3ª], devendo os honorários médicos obedecerem à cláusula de limite de reembolso [cláusula 7ª], além de o plano não estar adaptado aos termos da Lei 9.656/98 - Inadmissibilidade - Exclusão que contraria a função social do contrato [art. 421 do CC] - Ademais, em se tratando de paciente idoso, haverá de existir prova de que a seguradora ofertou condições acessíveis, em termos de capacidade patrimonial, para migração ao novo contrato [sem restrições de qualquer espécie], sob pena de o Judiciário intervir e decidir em favor do consumidor [art. 47, da Lei 8.078/90] - Ausência de comprovação - Permanência da decisão que condenou a ITAUSEG no reembolso de todas as despesas no período de internação do autor, exceto meia antitrombo, tendo em vista que a cláusula contratual em questão dificulta a compreensão do segurado. Preliminar de extemporaneidade afastada. Recursos parcialmente providos, com observação de que o custo do tratamento domiciliar não poderá ultrapassar os gastos que ocorreriam no hospital (REsp. 1378707/RJ).

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

JOSÉ ROBERTO ROSA JUNQUEIRA, nascido em 10/10/1937, ingressou com ação cominatória com pedido de tutela antecipada em face da ITAUSEG SAÚDE S/A. Afirma que celebrou com a ré, em 27/03/1984, contrato de plano de saúde com "Condições Gerais" padrão e ainda não adaptado à Lei 9.656/98, possuindo a matrícula nº 1574833, pagando atualmente prêmio de R$ 2.042,61 (fls. 44-46). Aduz que no período de 05/05/2014 à 24/05/2014 esteve internado no Hospital Sírio Libanês com quadro de acidente vascular cerebral seguido de pneumonia, necessitando de diversos serviços, exames, medicamentos e materiais, incluindo ainda as fisioterapias e a fonoaudiologia necessárias à sua reabilitação, tendo-lhe sido prescrito tratamento em *home care* no momento da alta hospitalar, com enfermagem 24 horas, fisioterapia motora e respiratória e acompanhamento fonoterápico, estes últimos diários (fl. 47). Contudo, a ré teria fornecido o serviço apenas parcialmente enfermagem 12h, por 7 dias e fisioterapia diária por 1 mês, obrigando os seus familiares a custearem o serviço faltante, tendo deixado de fornecer cama, locada ao custo de R$ 300,00 por mês (fl. 57), bem como passou a receber boletos bancários no valor total de R$19.632,03, emitidos pelo hospital referentes a dívidas advindas das glosas ilegítimas realizadas pela ré no período de internação e diante das constantes negativas da ITAUSEG em resolver a lide, ao autor não restou outra alternativa senão o ajuizamento da presente ação.

Concedida a antecipação de tutela às fls. 84/86, para determinar à ITAUSEG que forneça atendimento médico e demais cuidados imprescindíveis ao tratamento do autor, similares ao que receberia se internado estivesse; devendo ainda, pagar diretamente ou que se componha junto ao Hospital Sírio Libanês, nos limites do contrato e sem glosas abusivas, as despesas referentes às taxas, serviços e materiais colocados à disposição do autor no período em que esteve internado, com a ressalva de que o atendimento em *home care* não implica em pagamento de cuidador, alimentação, vestuário e produtos de higiene pessoal, limitando-se ao fornecimento do tratamento de saúde.

Contestação da ITAUSEG SAÚDE S/A às fls. 103/121, alegando ter dado cumprimento à antecipação de tutela supra e que não tem obrigação de efetuar a cobertura de despesas excluídas ou não previstas na apólice, uma vez que sua obrigação é garantir o reembolso das despesas médico- hospitalares nos estritos termos das Condições Gerais da apólice, além do que, o contrato firmado com o autor é anterior à Lei 9.656/98. Réplica às fls. 150/159. A r. sentença julgou procedente em parte, a ação, tornando definitiva a antecipação de tutela e condenando a requerida a: 1 - REEMBOLSAR os despendidos pelo autor no pagamento do seu tratamento de saúde em regime de *home care* **antes** de a ré cumprir a decisão que antecipou a tutela, nos limites desta decisão; 2 -

Acesso ao Sumário

COMINAR à requerida a obrigação de fornecer e custear **todo o atendimento médico prescrito ao autor**, exatamente como indicado no documento de fls. 47, último parágrafo, incumbindo-lhe garantir o monitoramento por enfermeiro durante 24h (não estando obrigada a manter enfermeiro 24h ao lado do paciente), sem obrigação de custear cuidador (obrigação que incumbe à família), enquanto houver prescrição médica; 3 - REEMBOLSAR os despendidos pelo autor no pagamento do seu tratamento de saúde em regime de *home care* **após** a ré cumprir a decisão; que antecipou a tutela para complementar o serviço prestado de forma insatisfatória pela ré, respeitados os limites desta decisão; 4 - COMINAR a ré a obrigação de pagar a conta do hospital pelo período de internação, relativa aos itens glosados e indicados às fls. 107/108, exceto a importância correspondente à meia antitrombo, cuja despesa deve ser paga pelo próprio autor. O ressarcimento dos valores a que foi condenada a ré nos itens 1 e 3 dependerá de **prova documental insuscetível de dúvida, contemporânea aos alegados gastos e insuspeita**. 5 - RATIFICAR a decisão que antecipou a tutela às fls. 84/86, tornando-a definitiva. Os valores deverão ser restituídos atualizados monetariamente desde a data do desembolso e acrescidos de juros legais a partir da citação, observando-se os índices da TPTJSP.

Apela a ITAUSEG SAÚDE S/A [fls. 184/210], reafirmando ausência de cobertura contratual para o pagamento de despesas expressamente excluídas do tratamento domiciliar e do reembolso das despesas reclamadas, inclusive em relação à cama motorizada e cuidador, bem como enfermeiro 24 horas, conforme se observa na cláusula 3 (despesas excluídas) do contrato de seguro saúde de reembolso de despesas médico-hospitalares firmado com o apelado. Salienta que os honorários médicos devem obedecer os limites de reembolso, como dispõe o item 7 das Condições Gerais da apólice. Fundamenta sua pretensão na inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 9.656/98, uma vez que o contrato foi firmado anteriormente à vigência das referidas leis. No caso de manutenção da r. sentença, que a correção monetária incida sobre os valores a serem reembolsados a partir do ajuizamento da ação e não do desembolso como constou na sentença. Contrarrazões às fls. 217/245, com preliminar de extemporaneidade, tendo em vista a interposição de apelação pela ITAUSEG antes mesmo de apreciados os embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 172/177 e reiterados às fls. 215/216. Sentença de rejeição dos embargos às fls. 232. Reiteração aos termos da apelação interposta pela ITAUSEG à fl. 234.

Apela o autor (fls. 235/245) para que a prestação dos serviços fique vinculada às necessidades do paciente e não exatamente ao relatório médico inicial de fl. 47, tendo em vista a piora no seu quadro de saúde conforme relatórios médicos posteriores de fls. 178/179, inclusive com a realização de gastrostomia; que conste no dispositivo da r. sentença o dever da ITAUSEG em arcar com os custos da internação em regime de *home care* com a manutenção

Acesso ao Sumário

de técnicos de enfermagem 24h/dia, que serão monitorados pelo enfermeiro, tal qual restou consignado na fundamentação do *decisum*; compelir a operadora de saúde no custeio da alimentação por dieta enteral do apelante, inclusive as já ministradas desde o início de sua necessidade e negadas pela operadora de saúde - por meio de reembolso; compelir a operadora de saúde a reembolsar o apelante com base nos documentos de fls. 62/82, excetuando-se a meia antitrombo, posto que os documentos de fls. 107/108 - consignados no dispositivo da r. sentença, correspondem aos itens impugnados pela operadora de saúde em sua contestação, mas não corresponde a integralidade dos itens glosados apresentados pelo autor. Contrarrazões às fls. 257/274.

Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 278).

É o relatório com o necessário.

Afasta-se desde já a preliminar de extemporaneidade alegada pelo autor em relação a interposição de apelação pela ITAUSEG antes mesmo de apreciados os embargos de declaração de fls. 172/177, tendo em vista que a mesma foi reiterada à fl. 234.

No mérito, sabe-se que os planos de saúde e seguros funcionam como uma poupança preventiva dos golpes do destino, entre eles as doenças que surgem com surpresa. O paciente, desconfiado da presteza da assistência oficial oferecida pelo Estado, devido aos apertados subsídios orçamentários que terminam por prejudicar a qualidade do atendimento, não tem outra opção senão aderir ao sistema de medicina conveniada, pagando prêmios para que as prestadoras reembolsem médicos e hospitais credenciados, justamente porque não tem condições econômicas de responder pelo custo da medicina particular.

No dizer de HELOÍSA CARPENA VIEIRA DE MELLO [*in Seguro Saúde e Abuso de Direito*, AJURIS, Edição Especial, março/1998, vol. 2] "ao contratar assistência médica para si e para sua família, o consumidor procura um verdadeiro 'parceiro', aquele com quem estabelecerá relações por um longo período. A expectativa primária do consumidor, quando adere ao contrato de prestação de serviços de assistência médica, é a de que lhe sejam prestados serviços de assistência médica, se e quando deles necessitar. Confia o segurado, legitimamente, na manutenção do vínculo. Deseja sentir-se seguro, é precisamente esta expectativa que o fornecedor diz atender e que a lei impõe seja atendida. Ao negar cobertura a determinados tipos de doenças, a empresa atenta contra os direitos - absolutos - à saúde e à vida dos segurados, e tal disposição será tida por ilícita exatamente porque descumprida está a função do contrato". E conclui: "todas as cláusulas inseridas em contratos de seguro-saúde que denotem o exercício antifuncional do direito de contratar são ilícitas, por configurarem abuso deste direito".

No mesmo sentido, CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (Função social do contrato, 2ª edição, Saraiva, 2007, p. 178), ao abordar a função social

Acesso ao Sumário

do contrato de plano e seguro de saúde afirmou que esta consiste "sem dúvida no papel social que se lhe reserva, sua função destinada à garantia e promoção, no caso, antes de tudo da dignidade da pessoa humana, revelada pelo direito à higidez de sua saúde, de sua vida até, ou de sua integridade, que lhe é assegurado constitucionalmente".

O autor celebrou com a ITAUSEG SAÚDE S/A em 27/03/1984, contrato individual de reembolso de despesas de assistência médica e/ou hospitalar e desde então sempre honrou com o pagamento das mensalidades.

Conforme extrai-se do relatório médico de fls. 47: "No período de 05/05/2014 a 24/05/2014 esteve internado no Hospital Sírio Libanês aos cuidados da Clínica Neurológica Nitrini e Associados. No dia anterior à internação apresentou quadro súbito de déficit de força em hemicorpo à esquerda. Na avaliação constatou-se quadro de hemiplegia completa à esquerda sugestivo de Acidente Vascular Cerebral. Foi submetido a Tomografia Computadorizada de Crânio, e Ressonância Magnética de Encéfalo e coluna cervical que não evidenciaram lesões agudas detectáveis pelos métodos, contudo, sem afastar a hipótese diagnóstica clínica, tendo recebido tratamento para Acidente Vascular Cerebral Agudo. No dia subsequente à internação evoluiu com progressivo rebaixamento do nível de consciência devido ao quadro, associado à complicação de broncopneumonia aspirativa com necessidade de observação em unidade semi-intensiva, oxigenoterapia, uso de sonda nasoenteral e antibioticoterapia por 14 dias. Devido à gravidade do quadro respiratório e risco de nova broncoaspiração necessitou de sessões diárias de fisioterapia respiratória e também motora para reabilitação de déficit a esquerda. Com a melhora do quadro clínico necessitou de atendimento fonoterápico diário, para retirada de sonda nasoenteral e orientação quanto a dieta adequada com espessantes também visando prevenção de broncoaspiração. Recebeu alta com melhora do quadro clínico e neurológico ainda com déficit de força em hemicorpo esquerdo e piora do quadro da doença de base, em uso de Donepezil 10 mg, Levodopa/Benserazida 1 cp/dia, Pregabalina 75 mg/dia e Escitalopram 10 mg/dia e, com dependência de terceiros para todas as atividades de vida diária. Para que continue o tratamento a nível domiciliar necessita de enfermagem 24 horas para cuidados de higiene, administração de medicamentos e alimentação, fisioterapia motora diária para reabilitação de hemiparesia esquerda e para evitar quadros recorrentes de broncoaspiração necessita fisioterapia respiratória e acompanhamento fonoterápico, diários."

Ocorre que a ITAUSEG negou o reembolso de parte dos valores gastos no período em que o autor ficou internado, sob o argumento de expressa vedação contratual [cláusula 3ª] - "despesas excluídas - 'a' - assistência médica domiciliar, ou em consultórios médicos particulares em todas as suas modalidades; 'f' - despesas extraordinárias e de acompanhantes; 'h' - enfermagem em caráter particular, seja a domicílio ou em hospital; 'l' - reabilitação em geral; 'o' - consultas médicas e exames complementares de qualquer natureza para

Acesso ao Sumário

investigação diagnóstica; ao mesmo tempo, prestou ao autor serviços de *home care* parcialmente e por fim, afirmou que os honorários médicos devem obedecer à cláusula de limite de reembolso [cláusula 7ª].

Porém, deve a cláusula em questão ser considerada abusiva, na medida em que recusa, com exceção da meia antitrombo, o reembolso de itens absolutamente necessários para o tratamento do autor. E também, porque exclui, sem qualquer ressalva, o tratamento domiciliar. Este é o entendimento majoritário dos Tribunais, que comumente afastam a exclusão de cobertura, tendo em vista as vantagens do sistema *home care*, tanto para o paciente quanto para a seguradora. No caso, é inquestionável que a negativa de cobertura do serviço *home care* representaria risco iminente de morte do autor, em virtude, principalmente, de suas condições físicas, tendo em vista os relatórios médicos de fls. 47, 178 e 179, que descrevem seu quadro e a necessidade de serviços de enfermagem para cuidados de higiene, administração de medicamentos e alimentação através de sonda, além de aspirar a salivação bucal intensa, bem como fisioterapia motora diária para reabilitação de hemiparesia esquerda e para evitar quadros recorrentes de broncoaspiração necessita fisioterapia respiratória e acompanhamento fonoterápico diários.

Sobre o tema, oportuno transcrever trecho do trabalho doutrinário do Ilustre Desembargador Francisco Loureiro ["Planos e Seguros de Saúde", *in Responsabilidade Civil da Área da Saúde*, Coordenadora Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva, Série GVlaw, págs. 306/307]: "outra questão atual é relativa à exclusão do tratamento *home care*, sob a alegação de ausência de cobertura convencional ou legal a serviço domiciliar de enfermagem e de assistência médica. Os tribunais, de modo majoritário, afastam a exclusão, sob argumento de que 'o *home care* seria uma forma especial de internação, com diversas vantagens, tanto para o paciente, em razão do menor risco de infecções, quanto para a seguradora, haja vista o menor custo de manutenção do regime' [TJSP, AI 314.691-4/1, rel. Des. Quaglia Barbosa; TJSP, AI 235.507-4/8, rel. Des. Marcondes Machado]. Avulta aqui o dever de colaboração da boa-fé objetiva, de facilitar o adimplemento e a execução do contrato. O *home care* 'traz vantagens a ambas as partes, e nada mais é do que forma especial de internação na qual se proporciona ao paciente tratamento semelhante ao que receberia, se estivesse internado, a menor custo e sem riscos adicionais à saúde, e não mera comodidade ao enfermo' [TJSP, AI 455.168-4/4-00, rel. Francisco Loureiro, j. 20-6-2006; TJSP, Ap. Civ. 306.887-4/2-00/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, rel. Francisco Casconi, j. 28-9-2005, v.u.]. Outro argumento a favor da cobertura do *home care* é o de que 'se o paciente não tem escolha e o trato de sua moléstia não está excluído pelo contrato, negar o serviço domiciliar importará, inevitavelmente, negar a proteção contratual, porque a internação hospitalar, para o mesmo fim, certamente o médico não recomenda e a seguradora, mais, ainda negaria' [TJSP, AI 325.974-4/9, rel. João Carlos Saletti]".

Acesso ao Sumário

Neste sentido esta Egrégia Corte editou a Súmula nº 90: "Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de *home care*, revela- se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer".

O colendo STJ já se manifestou sobre o assunto, como se observa da decisão proferida pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE no Agravo em Recurso Especial nº 655.082-RJ (DJe 16/06/2015):

> Trata-se de agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda., com base no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 430):
>
> AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO AGRAVANTE. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DO SERVIÇO DE HOME CARE. O SISTEMA DE HOME CARE EQUIVALE A UMA INTERNAÇÃO, NA QUAL SE PROPORCIONA AO PACIENTE TRATAMENTO SEMELHANTE AO QUE RECEBERIA SE ESTIVESSE NAS DEPENDÊNCIAS DO HOSPITAL. A RECUSA EM FORNECER O TRATAMENTO NECESSITADO PELO PACIENTE, NOS MOLDES SOLICITADOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO, EQUIVALE A NEGAR O PRÓPRIO ATENDIMENTO MÉDICO CONTRATADO. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA LIMITATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL. CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE DEVEM SER INTERPRETADAS DE FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 4º, 47 E 51, TODOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A RECUSA INDEVIDA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO GERA DANO MORAL. SÚMULA Nº 209 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VERBA INDENIZATÓRIA DEVIDAMENTE FIXADA EM R$ 10.000,00. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DANO MATERIAL DEMONSTRADO. DECISÃO AGRAVADA QUE SE MANTÉM.

E também pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO proferida no Recurso Especial Nº 1.378.707 - RJ (DJe: 15/06/2015):

> RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. SERVIÇO DE HOME CARE. COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL.
>
> 1 - Polêmica em torna da cobertura por plano de saúde do serviço de "home care" para paciente portador de doença pulmonar obstrutiva crônica.
>
> 2 - O serviço de "home care" (tratamento domiciliar) constitui desdobramento do tratamento hospitalar contratualmente previsto que não pode ser limitado pela operadora do plano de saúde.

Acesso ao Sumário

3 - Na dúvida, a interpretação das cláusulas dos contratos de adesão deve ser feita da forma mais favorável ao consumidor. Inteligência do enunciado normativo do art. 47 do CDC. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

4 - Ressalva no sentido de que, nos contratos de plano de saúde sem contratação específica, o serviço de internação domiciliar (*home care*) pode ser utilizado em substituição à internação hospitalar, desde que observados certos requisitos como a indicação do médico assistente, a concordância do paciente e a não afetação do equilíbrio contratual nas hipóteses em que o custo do atendimento domiciliar por dia supera o custo diário em hospital.

5 - Dano moral reconhecido pelas instâncias de origem. Súmula 07/STJ.

6 - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Com o mesmo entendimento o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, no AREsp nº 282118 (DJe 12/06/2013):

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso especial. O apelo extremo, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DOMICILIAR (HOME CARE) - APLICAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À VIDA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DECISÃO MANTIDA.

1) - O atendimento domiciliar a paciente que apresenta quadro clínico grave, necessitando de cuidados dessa natureza por recomendação médica, encontra fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que preconiza o direito à vida e à saúde e que deve informar a interpretação contratual.

2) - Ainda que o contrato não autorize expressamente o atendimento domiciliar, não se pode perder de vista seu próprio objeto, que é a saúde do contratante, estando sujeita à nulidade, conforme prescreve artigo 51, § 1º, II do CPC a restrição a este direito fundamental.

3) - Presente a verossimilhança fundamentada no direito constitucional à vida e à saúde, e caracterizado o periculum in mora em face do risco à própria sobrevivência, preenchidos estão os pressupostos autorizadores da antecipação da tutela.

4) - Recurso improvido" (fl. 285 e-STJ).

Portanto, a ITAUSEG deve se responsabilizar pelos pagamentos de todos os custos inerentes ao tratamento do paciente, seja no período em que esteve internado no Hospital Sírio Libanês ou em sua casa, com o fornecimento de aparelhos hospitalares, cama motorizada, alimentação enteral, medicação, fisioterapia diária, sem limite do número de sessões e visita médica e com enfermagem limitada a 4 (quatro) horas diárias, exceto cuidador.

Acesso ao Sumário

Quanto ao regime *home care* que seja pelo tempo determinado pela equipe médica que o assiste (Entendimento sumulado pelo STJ - Súmula 302: "É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado").

A ITAUSEG, ademais, afirmou que o contrato não estava adaptado aos termos da Lei 9.656/98, editada na tentativa de eliminar da sociedade os planos e seguros que eram comercializados com diversas exclusões, restrições e carências de prazos de longa duração, o que representava, na prática, a não proteção do paciente. Por outro lado, a experiência confirma [e tanto é verdade que foi editada a Lei 10.741/2003 para conter a discriminação aos idosos] que pessoas com idade acima de sessenta anos não são os clientes mais desejados dos planos de saúde que, baseados em estatísticas que acusam acumular os anciões mais doenças [e, consequentemente, mais gastos médicos e hospitalares], ou recusam a adesão deles ou exigem prestações astronômicas que praticamente inviabilizam o acesso. Assim, era de se esperar que provasse ter oferecido condições para que o autor migrasse do velho plano repleto de exclusões para o moderno que promete assistência completa. No entanto, não existe a prova dos valores apresentados e nem da recusa formal do contratante, como se fosse uma espécie de má-fé de sua parte. Na verdade, poderá se afirmar que não se ofereceu condições para que ocorresse mudança de contrato, o que o coloca na berlinda em termos de amparo à saúde.

Nesse sentido:

"Busca a recorrente a reforma do v. acórdão, argumentando, em síntese, que a Lei n. 9656/98 não pode ser aplicada aos contratos firmados antes de sua vigência, especialmente àqueles que, a critério do segurado, não foram adequados à nova sistemática da lei de regência. [...] embora a Lei n. 9656/98 não retroaja aos contratos celebrados antes de sua vigência, é possível aferir, nestas avenças, a abusividade de cláusulas à luz dos ditames da legislação consumerista, ainda que tais contratos tenham sido firmados antes mesmo da vigência do próprio **CDC**. Embora o **CDC** não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o **CD**C rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. [...] o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do **CDC**, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito." (AgRg no Ag 1250819 PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010).

Acesso ao Sumário

Logo, não poderia a seguradora negar ao paciente idoso e com quadro de Acidente Vascular Cerebral, o atendimento adequado e demais insumos necessitados e que foram solicitados pela equipe médica que o atendeu no Hospital Sírio Libanês.

Igualmente equivocada a arguição da ITAUSEG de violação à legislação vigente e inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. O assunto encontra-se sumulado pelo STJ que proclama: "Súmula 469: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". (julgado em 24/11/20101, DJE 06/12/2010):

> "[...] o plano de assistência à saúde, apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. Regido pelo **CDC**, para além da continuidade na prestação, assume destaque o dado da 'catividade' do contrato de plano de assistência à saúde, reproduzida na relação de consumo havida entre as partes. O convívio ao longo de anos a fio gera expectativas para o consumidor no sentido da manutenção do equilíbrio econômico e da qualidade dos serviços. Esse vínculo de convivência e dependência, movido com a clara finalidade de alcançar segurança e estabilidade, reduz o consumidor a uma posição de 'cativo' do fornecedor." (REsp 1106557 SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 21/10/2010).

Do mesmo modo, deve ser preservada a determinação de reembolso da integralidade dos honorários médicos pagos pelo autor. Consta da cláusula 7ª do contrato:

> 7 - REEMBOLSO DE HONORÁRIOS MÉDICOS
>
> 7.1) a seguradora reembolsará ao segurado os honorários dos médicos e de seus auxiliares de acordo com o limite estabelecido nas Condições Especiais da apólice, com base em múltiplos da tabela de honorários do INAMPS vigente na data do evento, devendo o segurado apresentar à seguradora as vias originais dos recibos e comprovantes de pagamento de honorários, acompanhados dos respectivos relatórios médicos.

E, embora se pudesse discutir possível legalidade da referida cláusula contratual, na hipótese é certo que não houve atendimento aos arts. 6º, III; 51, X e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor e art. 12, "d" e "e" da Lei n.º 9.656/98, razões pelas quais, a ITAUSEG deve ser condenada ao reembolso integral dos valores gastos pelo autor, nos termos do art. 47 do CDC.

Acesso ao Sumário

Quanto ao serviço de enfermagem, é necessário que se esclareça que mesmo sendo o autor idoso e encontrando-se em estado de hemiparesia esquerda, situação advinda do problema de saúde pelo qual passou, não se justifica que seja auxiliado por enfermeiros pelo período de 24 horas às custas da ITAUSEG como constou na r. sentença. Isto porque, embora requeira cuidados de nutrição e higiene, estes poderão ser supridos em parte do dia [ou noite] por outras pessoas [leigos] e até por seus próprios familiares que podem ser orientados quanto aos serviços diários de banho, higiene, medicação, troca de roupa e alimento via sonda gástrica. Desta forma, a responsabilidade pelo serviço de enfermagem prestado pela ITAUSEG fica restrita ao período de quatro [4] horas diárias, tempo este condizente com um atendimento digno e suficiente para suprir as necessidades elementares do paciente. Os cuidados prestados por enfermeira em período superior ao determinado constituem enfermagem particular e deverão ser remunerados pelo autor.

Isto posto, dá-se provimento parcial aos recursos, para tão somente acrescentar na condenação da ITAUSEG que deverá arcar com os custos da dieta enteral, desde o seu início, conforme prescrições médicas de fls. 178/179 e disponibilizar enfermeiro(a) pelo período de 4 (quatro) horas diárias, pois o custo do tratamento domiciliar não poderá ultrapassar os gastos que ocorreriam no hospital (REsp. 1378707/RJ). Mantidos todos os demais termos da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1004787-64.2014.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante EURIPEDES BALCHANOR DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado AUTOFAX TECNOLOGIA EM INFORMAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

ACORDAM, em 10ª 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 27.053)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI e CARLOS ALBERTO GARBI.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

ELCIO TRUJILLO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: DANOS MORAIS - Inscrição em cadastro

de devedores - Alegada ausência de comunicação prévia - Hipótese de devolução de cheques sem fundos que não dispensa a providência do artigo 43, parágrafo 2º, do CDC - Irregularidade reconhecida - Cancelamento da restrição - Existência, contudo, de vários cheques devolvidos em datas diversas, em que não afastada a condição de inadimplência da autora - Apontamentos que não caracterizam prejuízo a sustentar indenização - Incidência da Súmula 385 do C. STJ - Sentença, em parte, reformada - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 146/148, de relatório adotado, que julgou a ação improcedente.

Inconformado, apela o autor alegando o descumprimento da obrigação da ré de notificar previamente acerca dos apontamentos referentes à devolução de cheques sem fundos, o que autoriza a sua exclusão, bem como indenização pelos danos morais sofridos; pede o provimento do recurso (fls. 150/168).

Recurso recebido (fls. 170) e impugnado (fls. 172/181).

É o relatório.

Consta dos autos que o nome do autor foi inserido em cadastro de inadimplentes mantido pela ré, sem que tenha recebido comunicação prévia, motivo pelo qual pleiteia indenização por danos morais e o cancelamento das restrições.

Com efeito, tratando-se de apontamento decorrente de devoluções de cheques sem fundos, indispensável a notificação do devedor pela mantenedora do cadastro, não se equiparando a presente situação aos casos de protestos de títulos ou de distribuição de ações de execução.

Assim, inequívoca a ilicitude do ato negligente da ré, impondo-se a exclusão dos apontamentos por ela efetivado.

O fato de a apelante sustentar, como o fez em sustentação oral, que não é a responsável pelo banco de dados, mas apenas fornecedora de informações com transmissão eletrônica, não afasta, à luz do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade solidária por eventual falta apurada junto ao sistema de anotações de dados.

A responsabilização decorre da criação do banco de dados sem as cautelas legais exigidas bem como a sua distribuição, pouco importando sejam diversos os partícipes, isto é, o proprietário dos dados e o agente distribuidor desses dados.

Acesso ao Sumário

Há, a evidência, pela exposição oral a confirmar os termos lançados junto aos autos, um contrato entre as partes, autorizando a primeira - a responsável pelo banco de dados - a distribuição das informações para terceiros - também mediante contrato - o que gera, repetindo, a solidariedade na responsabilidade.

Na hipótese, como alega a apelada, do erro ser da gestora do banco de dados, inviável o afastamento do vínculo sendo questão entre as contratantes e sem possibilidade de gerar efeitos sobre terceiro como, no caso, o apelante que, de forma indevida, teve divulgação de dados de forma ilegal dentro desse comércio de informações inaugurado.

A irregularidade se deve pela ausência da indispensável notificação prévia por ocasião da inclusão dos dados gerando, portanto, ilegalidade também quanto à distribuição.

Importante realçar que o ilustre patrono da apelada, em trabalho dedicado quanto a exposição oral, chegou mesmo a referir que tais empresas - as de distribuição - funcionam como apêndices das elaboradoras de cadastro o que afasta, em decorrência, qualquer dúvida, se ainda existente, quanto à sua responsabilidade na distribuição dos dados.

Por outro lado, esses apontamentos cuidam de devolução de 09 (nove) cheques emitidos em datas diversas (fls. 26), em relação aos quais o autor não afasta sua condição de inadimplente.

Neste caso não há que se falar em caracterização de danos morais, conforme entendimento sedimentado pelo STJ na 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*".

Isso porque, para o reconhecimento da obrigação de indenizar, necessária a presença concomitante dos elementos: (i) ato ilícito, (ii) nexo de causalidade e (iii) dano, sendo que este último inexiste no presente caso.

No mesmo sentido, na jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"*Apelação cível - Indenização moral - Inscrição do nome do autor em cadastro de inadimplentes - Ausência de prévia comunicação - Dados provenientes do CCF (cadastro de emitentes de cheques sem fundo) mantido pelo Banco Central - Cadastro do Banco Central de caráter restrito - A anotação ao rol dos inadimplentes do SERASA que amplia e dá divulgação a anotação negativa - Dever de observância ao art. 43, §2º do CDC - Todavia, há prova no sentido da legitimidade das anotações e de outras anteriores, ausente, portanto, o abalo ao crédito - Aplicação da Súmula 385 do C. STJ - Recurso desprovido*" (8ª Câmara de Direito Privado, Apelação cível nº 1034549-25.2014.8.26.0100, Rel. Des. Silvério da Silva, j. 19.08.2015, v.u.);

Acesso ao Sumário

"*Apelação Cível. SERASA e Associação Comercial do Estado de São Paulo - Anotações constantes de cadastro de órgãos de proteção ao crédito - Informações relativas a protestos de títulos - Dados de domínio público, acessíveis por qualquer pessoa - Desnecessidade de prévia comunicação ou notificação da inscrição no cadastro - Cheques sem fundos - Prévia notificação necessária - Notificações relativas a cheques sem fundos que devem ser excluídas - Indenização por dano moral indevida, nos termos da Súmula nº 385 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Dá-se provimento em parte ao recurso.*" (1ª Câmara de Direito Privado, Apelação cível nº 0027308-41.2013.8.26.0071, Rel. Des. Christine Santini, j. 10.02.2015, v.u.);

"*RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral - Inscrição nos bancos de dados de inadimplentes feita pelo Serasa sem a prévia notificação do apelante - Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo (CCF) que é considerado um órgão de consulta restrita, sem a ampla publicidade inerente a um banco de dados de natureza pública - Necessidade de notificação prévia à inscrição, em conformidade com o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - Determinação de cancelamento da inscrição - Dano moral, todavia, inexistente porquanto o demandante já possuía outras negativações em seu nome – Súmula 385 do C. STJ - Recurso parcialmente provido.*" (8ª Câmara de Direito Privado, Apelação cível nº 0037218-34.2009.8.26.0071, Rel. Des. Hélio Faria, j. 30.01.2013, v.u.);

"*RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais - Inscrição do nome da autora em Serviço de Proteção ao Crédito - Órgãos mantedores de cadastro restritivo - Notificação prévia demonstrada em relação a pendências bancárias - Desnecessidade de comprovação do efetivo recebimento da carta, mediante AR - Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo - Necessidade de notificação premonitória - Entretanto, a falta de notificação não é causa de indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição - Sum. 385 do STJ - Cancelamento das inscrições decorrentes de informações obtidas do CCF até o cumprimento da formalidade prevista no art. 43, § 2º do CDC. Apelação parcialmente provida.*" (5ª Câmara de Direito Privado, Apelação cível nº 0019085-38.2011.8.26.0114, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 05.12.2012, v.u.);

Ora, não sendo o autor passível de sofrer abalo moral decorrente da inscrição indevida, em virtude de já possuir outros apontamentos em seu nome, aos quais deu causa, não é razoável seja arbitrada indenização em seu favor somente para que a ré seja punida, restando mantido o seu afastamento.

E, por fim, quanto à fixação do ônus de sucumbência, a r. sentença também merece reparo.

Acesso ao Sumário

Configurada a hipótese de sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com metade das custas e despesas processuais, sendo que os honorários advocatícios ficarão a cargo de seus respectivos patronos.

Cumpre, assim, a parcial reforma da r. sentença apenas para declarar a ineficácia das anotações referentes aos cheques sem fundos, devendo a ré excluir referidos apontamentos de sua base de dados, aplicando-se, quanto ao ônus de sucumbência, a regra prevista no art. 21, "*caput*", do CPC e, restando mantido, no mais, o teor da r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1012058-13.2013.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A, é apelada/apelante SAMANTA BELLONI (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao agravo retido, deram parcial provimento ao recurso da ré e deram provimento ao recurso da autora. Fará declaração de voto o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto n° 21862)**

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

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

NEVES AMORIM, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

PRELIMINAR - AGRAVO RETIDO - DEVOLUÇÃO DA TAXA DE CORRETAGEM/TAXA DE ASSESSORIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ - VISLUMBRADA - PARTE QUE SE BENEFICIOU COM OS SERVIÇOS DE CORRETAGEM PRESTADOS - PRESCRIÇÃO TRIENAL - NÃO RECONHECIDA - INTELIGÊNCIA DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL - RECENTE ALTERAÇÃO

DE POSICIONAMENTO - VALOR COBRADO QUE TEM CAUSA NO CONTRATO - SERVIÇOS DE CORRETAGEM - INTEGRAÇÃO DA CEF Á LIDE - INDEVIDA - TAXA DE EVOLUÇÃO DE OBRA COBRADA PELA INSTITUIÇÃO AO LONGO DO PERÍODO DE ATRASO - CULPA DA RÉ - OBSERVADA - RESPONSABILIDADE DESTA PELA DEVOLUÇÃO - RECONHECIDA - AGRAVO RETIVO IMPROVIDO.

MÉRITO - ATRASO NA CONCLUSÃO DAS OBRAS - INADIMPLEMENTO CARACTERIZADO - PREVISÃO DE PRAZO ALTERNATIVO, PAUTADO NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, QUE SE PERFAZ ABUSIVO, DEIXANDO A AUTORA EM VISÍVEL DESVANTAGEM - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6 E 47 DO CDC, ALÉM DO ART. 423, DO CC - OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS PREJUÍZOS SUPORTADOS - INDENIZAÇÃO PELOS LUCROS CESSANTES NA FORMA DE ALUGUÉIS - DEVIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA SOB PENA DE *BIS IN IDEM* - DANOS MORAIS - VERIFICADOS FACE À CONDUTA DA RÉ, QUE POSTERGOU INJUSTIFICADAMENTE A ENTREGA DE IMÓVEL - SENTENÇA REFORMADA PARA O FIM DE JULGAR A DEMANDA PARCIALMENTE PROCEDENTE COM A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A EXCLUSÃO DA MULTA CONTRATUAL.

SUCUMBÊNCIA - A CARGO DA RÉ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20, § 3º, E 21, PAR. ÚNICO DO CPC - SENTENÇA REFORMADA.

AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a entrega do imóvel e declarar nulidade de cláusula que fixa prazo abusivo para tanto, condenando a requerida ao pagamento de multa contratual, de taxa de evolução de obra, de assessoria imobiliária e de indenização pelos aluguéis (fls. 326/336).

Alega a ré, preliminarmente, a necessidade de reiteração do agravo retido quanto à legitimidade passiva para devolução das taxas de corretagem e de assessoria imobiliária e para devolução de valores pagos á CEF (taxa de evolução de obra). No mérito, aponta a ocorrência de prescrição trienal por enriquecimento sem causa. Sustenta a impossibilidade de devolução das taxas de corretagem e assessoria, pois não fora responsável pela prestação do serviço. Defende a regularidade da cobrança da taxa de evolução de obra. Assevera a inexistência de mora quanto à entrega do imóvel. Aponta a ausência de danos materiais traduzidos pelos aluguéis. Evidencia a falta de previsão contratual para a multa. Pleiteia a improcedência da demanda.

Adesivamente, recorre a autora pelo deferimento de indenização por danos morais. Também se insurge pela reforma na distribuição do ônus sucumbencial. Requer o provimento do recurso.

Regularmente processada, vieram aos autos contrarrazões às fls. 378/388 e 398/405.

É o relatório.

De início, cumpre analisar as razões do agravo retido interposto às fls. 274/293. Nelas são enfrentadas as seguintes questões: prescrição da devolução da taxa de corretagem/taxa de assessoria, legitimidade passiva da agravante para tal devolução e necessidade de integração da CEF à lide como litisconsorte necessário no que tange à taxa de evolução de obra.

Pois bem. Com relação aos questionamentos referentes à taxa de corretagem/taxa de assessoria, não se quer negar a incontroversa efetivação do negócio. Apenas perquire-se quem é o verdadeiro responsável pelo pagamento desta aproximação entre as partes.

Acesso ao Sumário

A respeito do tema, como se sabe, é praxe **o vendedor** suportar integralmente o custo da aproximação e abatê-lo do preço negociado com o promitente comprador. Não se trata de valor despendido pelo comprador além daquele efetivamente pago pela aquisição do imóvel, mas sim de parte integrante do preço.

Nos contratos firmados pelas partes, não há qualquer menção à taxa de corretagem na composição do preço (fl. 23). Portanto, é de rigor a devolução dos valores descritos à fl. 86. Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"Civil - Compromisso de Compra e Venda - Corretagem - Restituição do

valor pago - Descabimento - Alegação de 'coação' - Não comprovação - **Inclusão no preço do pagamento da comissão - Praxe usual para efeitos fiscais** - Documentação que demonstra que os apelantes tinham pleno conhecimento do fato e anuíram ao negócio, pagamento à corretora e recebendo os respectivos recibos - Sentença mantida - RITJSP, art. 252 - Recurso improvido" (TJSP, Ap. nº 0131555-88.2010.8.26.0100, 7ª Câm. Dir. Privado, Rel. Luiz Antonio Costa, j. 08/02/2012) - grifo do Juízo.

Feitas as considerações pertinentes, passa-se à análise da ilegitimidade passiva da ré da prescrição trienal.

Quanto à primeira, não se vislumbra a ilegitimidade para figurar no polo passivo. Em que pese não ter recebido os valores pagos a título de corretagem, mostrou-se a verdadeira beneficiária do negócio e deve ser a responsável pelo pagamento dos profissionais. A autora não teve opção: ou comprava o imóvel com a intermediação dos corretores indicados pela requerida ou teria de procurar outro empreendimento.

No que se refere à preliminar de mérito relativa à prescrição trienal, esta Câmara, em recente alteração de posicionamento, passou a aplicar o prazo decenal às pretensões relativas à taxa de corretagem. Isto porque os valores ora discutidos têm causa no contrato firmado entre as partes, ou seja, o enriquecimento não é sem causa. O que se discute, como já afirmado, é a responsabilidade pelo pagamento dos mesmos.

Assim, em virtude de não haver prazo menor previsto no Código Civil, lembrando-se que não é caso de acidente de consumo, impera a aplicação do prazo comum de 10 anos, nos termos do artigo 205 do referido Código[1].

Por fim, a CEF não deve ser integrada ao polo passivo. A "taxa de evolução de obra" foi exigida também no período de atraso da obra. Qualquer valor cobrado em consequência da mora, por quem quer que seja, merece devolução, afinal de contas se a autora atrasou a amortização do saldo devedor, foi em virtude do reconhecido atraso atribuído à ré e esta deve ser a responsável pela devolução.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido.

Em relação ao mérito dos recursos, cuida-se de demanda envolvendo contrato de compromisso de compra e venda de uma unidade do "Condomínio Residencial Algodoeiro" (bloco 05, quadra B, lote 02, apto 101), na cidade de Jundiaí, firmado entre as partes em 05.08.10. Observado atraso na entrega do imóvel, a autora propôs a ação ora analisada com o fim principal de verem ressarcidos os danos causados pela demora. A ré, por sua vez, nega o atraso, com base nas disposições contratuais.

Inicialmente, deve ser considerada a questão do atraso na entrega do

1 TJSP, AC nº 0016423-41.2013.8.26.0564, Rel. Guilherme Santini Teodoro, j. em 14.04.2015.

Acesso ao Sumário

apartamento. O mencionado compromisso de compra e venda previa a entrega em setembro de 2012 (fl. 24), com o estabelecimento de 24 meses de tolerância após a assinatura do contrato de financiamento.

A ré entregou o imóvel em 26.11.2013 (fl. 230), pautando-se na cláusula que atrela o prazo da obra ao contrato de financiamento. Ora, a previsão contratual fora estipulada unilateralmente pela requerida, causando confusão dos contratantes que se depararam com duas datas de entrega, situação visivelmente mais favorável a ré e desvantajosa à autora.

Sobre o tema, dispõe os artigos 6º e 47, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 423 do Código Civil, respectivamente:

> "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;"
>
> "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.";
>
> "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente."

Desta feita, frente às citadas disposições, a cláusula mostra-se abusiva, além de atribuir a cada adquirente uma data distinta para entrega do empreendimento.

Aliás, é entendimento desta 2ª Câmara de Direito Privado o cabimento de indenização por lucros cessantes para situações envolvendo atraso na entrega da obra. Vejamos:

> "APELAÇÃO CÍVEL. Compromisso de compra e venda de imóvel. Ação indenizatória. Atraso na entrega do bem. Causas invocadas pela ré como excludentes de sua responsabilidade não podem ser acolhidas, pois se inserem no risco da atividade desenvolvida pela construtora. Indenização pelos danos materiais advindos desta demora devida. Prejuízo dos compromissários compradores durante este período presumido. Decisão ultra petita Condenação limitada ao valor pleiteado na inicial. Dano moral não configurado. Sentença parcialmente reformada Recurso provido em parte"[2].
>
> "COMPROMISSO DE VENDA - Atraso na entrega do imóvel - Caso fortuito ou de força maior - Inocorrência - Riscos inerentes ao negócio - Responsabilidade objetiva configurada - Solidariedade passiva - Danos materiais (lucros cessantes) correspondentes a aluguéis que o comprador receberia durante o período de atraso até a entrega das chaves - Mora 'ex re' - Indenização devida desde o vencimento do prazo contratual, e não a partir da citação - Taxa contratual de ocupação para comprador inadimplente em caso de resolução por sua culpa não aplicável em caso

Acesso ao Sumário

2 Apel. nº 0020087-57.2011.8.26.0562, Rel. José Carlos Ferreira Alves, 2ª Câmara de Direito Privado, j. em 11.12.12.

de atraso das vendedoras - Demanda não resolutiva, mas delitual - Danos morais inexistentes - Caso de adimplemento imperfeito sem nenhuma excepcionalidade violadora de direitos de personalidade - Apelação e recurso adesivo desprovidos"[3].

"APELAÇÃO - Ação de revisão contratual c.c indenização por danos materiais e morais julgada parcialmente procedente - Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida - Inexistência de grupo societário - Empresa ré que não integrou a cadeia de fornecimento - Extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação à ré Agra Incorporadora S/A - Art. 252 do Regimento Interno - Lucros cessantes presumidos, face o atraso na entrega do imóvel - Necessidade de adequação das sucumbências - Art. 21 do CPC - Sentença de parcial procedência reformada em parte - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO"[4].

Nota-se que os julgados apenas corroboram previsão legal existente, observados os artigos 402[5] e 475[6] do Código Civil. Nas situações de inadimplemento contratual, a parte lesada faz jus à indenização por perdas e danos. O magistrado, em primeiro grau, tomou por base os aluguéis como forma de indenizar a autora e assim deve ser mantido.

Com relação à possibilidade de cumulação da cláusula penal com os lucros cessantes, esta tese não merece acolhida, pois a multa tomaria como base a demora o inadimplemento por parte da apelada. Da mesma forma, os lucros cessantes traduzidos pelos alugueres pagos são consequência da demora na entrega das chaves. Ou seja, são duas 'penalidades' pelo mesmo fato, configurando *bis in idem*, não tolerado pelo ordenamento jurídico.

No tocante aos danos morais, evidente a frustração da autora frente à ausência de entrega das chaves e à impossibilidade de poder dispor do bem, caracterizando danos morais indenizáveis.

Neste sentido bem dispôs o Ilustre Des. MOREIRA VIEGAS em acórdão de sua relatoria:

"*Constata-se, ademais, que o* ***procedimento inadequado da ré ocasionou angústia e desgosto ao autor, pois é notório que quem adquire o imóvel, obtém o financiamento e efetua o pagamento regular das prestações, sente-se frustrado por não poder dispor do bem, sofrendo aflição psicológica****, em razão do prolongado martírio de espera pela entrega da casa própria.* ***Consequentemente, os danos***

3 Apel. nº 0005611-14.2011.8.26.0562, Rel. Guilherme Santini Teodoro, 2ª Câmara de Direito Privado, j. em 16.04.2013.

4 Apel. nº 0034956- 25.2011.8.26.0562, Rel. José Joaquim dos Santos, 2ª Câmara de Direito Privado, j. em 21.05.2013.

5 CC, Art. 402: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem , além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

6 CC, Art. 475: "A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".

Acesso ao Sumário

extrapatrimoniais se fazem presentes."[7] (grifos nossos)

Com relação à quantificação, esta deve fugir do enriquecimento sem causa da parte prejudicada. Mas, além do caráter satisfativo da indenização, é inegável seu grande poder de coibir condutas ilícitas, bem como seu objetivo de fazer com que as empresas tomem mais cuidado ao estabelecer prazos para construção de imóvel.

É fundamental analisar tanto a saúde financeira do ofensor, com fixação de indenização que não lhe pareça irrisória, como o efetivo prejuízo e abalo sofridos pelo ofendido, para que o valor da reparação não constitua verdadeiro enriquecimento sem causa.

Por isso e segundo estes parâmetros, reputo razoável e proporcional o importe de RS 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora desde citação, por se tratar de ilícito contratual, e correção monetária a partir da publicação do acórdão.

Pelo exposto, merece reforma a sentença apenas para afastar a multa contratual e fixar indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00, também corrigidos conforme fundamentação.

Por fim, no que tange à sucumbência, as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, deverão ser suportados pela ré, conforme previsão do artigo 21, parágrafo único, do mesmo Código.

Assim, pelo meu voto, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 13000/2015)

Divirjo respeitosamente do posicionamento do a. Relator, pois que, conforma argumentado abaixo, a decisão de Primeiro Grau merece reforma parcial.

Por primeiro, danos morais em problema meramente contratual são indevidos; por sinal esta Câmara reiteradamente tem assim decidido - em assaz calcinado posicionamento que até dispensa invocação específica; demais disso, o atraso já vem apenado pelos lucros cessantes, e sua imposição afigura-se-me equivocada.

E no que concerne ao deferimento de devolução de valores de corretagem,

Acesso ao Sumário

7 TJ/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. MOREIRA VIEGAS, Apelação Cível nº 0007182-51.2011.8.26.0196, j. 5 de dezembro de 2012.

em verdade equivocou-se grandemente a sentença, secundada pelo R. Voto.

É que na espécie aperfeiçoou-se o Contrato de Corretagem, com o resultado útil da venda realizada; não se alegou vício da vontade, a parte A. é esclarecida e residente em importante Região do País, nem se cuidando de gente rústica; de aí que hei por plenamente válida a contratação, pouco importando que se haja dado no local de vendas do empreendimento.

Todas as circunstâncias brandidas - local de prestação do serviço, vinculação com o empreendedor, e eventual dependência, não são contempladas pelo Código Civil para desnaturar a contratação - como realizado pelo R. Voto: ver que UBI LEX NON DISTINGUITUR NEC INTERPRES DISTINGUIRE DEBET, já se ouvia em Roma.

Assim, ultimou-se a contratação acessória, e finalizou-se com o pagamento do preço; A PARTE NÃO PROVOU ERRO, senão mero arrependimento - e o ajuste ficou coberto pelo ato jurídico perfeito.

Hei por iníqua a obrigação imposta à Ré, de devolver aquilo que não recebera. Ver os documentos.

Finalmente, a alegada ausência de solicitação do consumidor não impressiona: fica superada a figura pela livre manifestação de vontade, ou poderia ele simplesmente não contratar - e essa lacuna foi superada pela disposição assumida, pelo pagamento e ausência de reclamação - que ao depois o A. se lembrou de providenciar.

Ou seja: não se pode prestigiar o desistente caprichoso.

Alfim, a comprovação exigida pelo eminente Relator é a própria existência da ultimação do negócio.

Mais não exige, para tal configuração, de aperfeiçoamento do contrato, o Código Civil pátrio.

Não há violação alguma ao Código de Defesa do Consumidor; este não pode contrariar o Código Civil - e este Diploma ampara plenamente a tese do apelante.

Para tais fins, pois, parcial deferimento ao apelo ficava por mim deferido, para os fins suso expostos.

L. B. GIFFONI FERREIRA, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0194430-31.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ELZA NUNES MACHADO GALVÃO ME., são apelados MILTON VICENTE VANNI

Acesso ao Sumário

JACOB e RENATA COSTA MIRANDA.

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 nº 25.831)**

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

JOÃO CARLOS SALETTI, Relator

NULIDADE - Alegação de cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - Inocorrência - Algumas das irregularidades sequer apreciadas pelo Juízo, por terem sido relegadas ao processo administrativo, cuja conclusão, ademais, se deu pela ausência delas - Outras, como falta de intimação para manifestação, não ocorreram - Intimações realizadas - Inexistência, de todo modo, de qualquer prejuízo - Pedido afastado.

IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - A declaração de pobreza firmada pela interessada, nos termos do art. 4° da Lei 1.060/50, goza de presunção *juris tantum*, que pode ou não ser confirmada por elementos existentes no processo, a autorizar o Juízo a indeferir a concessão do benefício - Presunção de necessidade desfeita pela renda auferida, conforme declaração de rendimentos apresentada - Benefício da gratuidade bem revogado - Sentença mantida. Apelação não provida.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 120-A/122-A acolheu a impugnação para revogar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a impugnada (fls. 134/140). Alega: **a)** irregularidades e inconstitucionalidades detectadas nos autos resultaram na revogação dos benefícios da gratuidade (manipulações dolosas de declarações de renda, por exemplo); **b)** irregularidades processuais serão objeto de sindicância a ser requerida pela apelante na via administrativa; **c)** a violação ao artigo 398 do CPC pode ser comprovada mediante simples análise das peças inseridas nos

autos e verificação da inexistência de intimação; **d)** falta de intimação para se manifestar sobre documentos apresentados pela parte contrária, o que caracteriza violação ao artigo 5º, LV, da CF; **e)** a falta de informações da DRF pode ser suprida pelas que constam nas declarações anexas, as quais provam seus rendimentos no ajuizamento da ação; **f)** conclui-se pela nulidade da sentença e novo julgamento do feito (art. 515, §3º, CPC); **g)** junta declarações de rendimentos quando o ajuizamento da ação, demonstrando a inexistência de aplicações financeiras e seus reais rendimentos em 2009 (R$ 47.550,00); **h)** afirma ter tomado conhecimento das irregularidades quando retirados os autos no prazo para apelar. Pede, portanto, reconhecimento da nulidade da r. sentença ou a sua reforma, com restabelecimento dos benefícios da gratuidade.

Os apelados responderam às fls. 167/173.

O Juízo recebeu a apelação no duplo efeito. A respeito das irregularidades tratadas às fls. 160/161, decidiu que "já foram sanadas" e que eventual "representação contra serventuários do Cartório deverá ser promovida junto à Juíza Corregedora, competente para tanto". E ainda que "o presente incidente já está encerrado, com sentença proferida a fls. 120/122, cabendo à instância superior eventual reforma da decisão" (cf. fls. 163).

Às fls. 184/186 pede a apelante que se não for reconhecido o cerceamento de defesa, que ao menos lhe seja concedido o direito de pagar as custas e despesas judiciais ao final do litígio, com base em documento que anexa, demonstrativos de que houve paralisação das atividades pela pessoa jurídica, bem como de sua titular por graves problemas de saúde já comprovados por atestado médico, razão pela qual vem recebendo apenas proventos de aposentadoria, caracterizando situação de necessidade excepcional. Junta às fls. 187 comprovante da situação de suspensão da atividade da empresa desde abril de 2011 (doc. datado de 27.5.2014) e, às fls. 188, comprovante de aposentadoria por tempo de contribuição e às fls. 194, relatório médico.

Os apelados se manifestaram a respeito, às fls. 198/199.

Quanto à representação administrativa, o Juízo concluiu pela ausência de irregularidades ou falta funcional dos serventuários do cartório, tendo restado esclarecidas as questões suscitadas (cf. fls. 128/132) e determinou a correção apenas da numeração das folhas do processo e desentranhamento e juntada de um documento no processo principal.

É o relatório.

1. Buscam os impugnantes demonstrar a situação econômica favorável da apelante. Para tanto, requereram e foi deferido o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal requisitando as últimas declarações da empresa ora apelante e da pessoa física, em razão da confusão de patrimônios entre eles, por se tratar de empresa individual.

Acesso ao Sumário

Com base nas informações obtidas junto à Receita Federal acerca da empresa e da pessoa física, por meio do *Infojud* (fls. 111-A), arquivadas em pasta própria, o Juízo afirmou que:

> "A pessoa física auferiu renda que, de longe, não pode ser considerada pobre."
>
> "Trata-se, portanto, de renda incompatível com a condição de necessitada."
>
> "Logo, assevera-se que a autora possui condição de arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família".

Não procede a alegação da apelante de que tomou conhecimento de algumas das "irregularidades" apenas quando retirou o processo no prazo para recorrer, pois 13 dias antes da prolação sentença, o Juízo, em 9 de agosto de 2012, determinou o arquivamento da representação administrativa (cf. fls. 132), razão pela qual fácil inferir que a parte preferiu se insurgir administrativamente, sem sequer informar o ocorrido nestes autos.

Bem por isso a r. sentença não teceu qualquer comentário ou análise acerca das irregularidades aqui apontadas.

Seja como for, conforme decidiu o Juízo, o fato do funcionário do Cartório ter inutilizado as declarações de imposto de renda pesquisadas via *Infojud*, em vez de arquivá-las, seguindo determinação superior, não significou falta funcional grave.

No tocante às outras irregularidades, tais como falta de intimação para manifestação nos autos, simplesmente não ocorreram. Verifica-se ter sido a apelante intimada da decisão que determinou a pesquisa no *Infojud* (fls. 110-A), conforme se vê às fls. 114-A, oportunidade em que poderia ter se manifestado, ainda que fosse para se insurgir contra a ausência dos documentos da pesquisa do *Infojud* no cartório.

Inexiste, assim e de qualquer forma, por ausente qualquer prejuízo à parte, cerceamento de defesa ou nulidade do julgado.

2. O pedido de reestabelecimento do benefício da justiça gratuita não merece ser atendido.

Ensina a doutrina do Desembargador MAURÍCIO VIDIGAL (Lei de Assistência Judiciária Interpretada, ed. Juarez de Oliveira, 2000, pág. 38/39), que:

> "A simples afirmação não obriga o juiz a deferir o benefício, quando do conjunto dos elementos trazidos ao seu conhecimento ele entenda não existir a necessidade alegada (RSTJ, 111/261, relator o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO), decisão em que é reconhecida a presunção

Acesso ao Sumário

"ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões", e RT, 746/258, relator CARLOS RENATO DE AZEVEDO FERREIRA, na qual há transcrição da lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA NERY, em *Código de Processo Civil Comentado*, nota 1, ao art. 4º da Lei de Assistência Judiciária, 2ª ed., Revista dos Tribunais, segundo a qual a declaração do interessado "não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar a seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio".

Com efeito, a declaração de pobreza firmada pelo interessado, nos termos da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50) goza de presunção *iuris tantum* que, entretanto, pode ser desfeita à vista dos elementos trazidos aos autos.

Não é demais lembrar a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, em v. aresto da lavra do Ministro MOREIRA ALVES (parcialmente transcrito na obra acima citada), afirmando:

"Não pode o Estado eximir-se desse dever" (de prestar assistência jurídica integral) "desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário, que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita - que aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção *juris tantum* de pobreza decorrente da afirmação da parte.

Por outro lado, se a Constituição exigisse prova de necessidade, isso não afastaria a possibilidade de a lei entender estar ela demonstrada pela presunção decorrente da declaração referida. Presunções são provas indiretas, pois fazem que de um fato conhecido se julgue provado outro desconhecido." (RTJ-755/182).

Neste caso, a apelante coloca em dúvida dados seus consultados pelo Juízo, por meio de sistema oficial que acessa diretamente a Receita Federal, trazendo cópia de suas declarações de renda de 2009, ano-base 2008 e 2010, ano-base 2009 (fls. 157/158).

Como se vê, em 2008 auferiu R$ 60.064,26 de rendimentos tributáveis, isto é, mais de quatro mil e quinhentos reais ao mês. E em 2009, auferiu R$ 69.746,17, mais de cinco mil e trezentos reais ao mês.

Fácil de ver que, pelos rendimentos apontados, não se trata de pessoa necessitada à luz da Constituição Federal. A renda mensal de mais de R$ 5.000,00 (10,75 salários mínimos) em 2009, demonstra não ser a apelante pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, razão pela qual tem condições de arcar com as custas e despesa do processo, sem prejuízo de sua subsistência.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009169-96.2008.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ELIANE LEITE NUNES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MARIA DE SOUZA LOPES.

ACORDAM, em 9ª 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 nº14747)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente), THEODURETO CAMARGO e LUCILA TOLEDO.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

ALEXANDRE LAZZARINI, Relator

Ementa: AÇÃO DE USUCAPIÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO DA OPOENTE. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA, EIS QUE NÃO FOI JULGADA CONJUNTAMENTE COM A OPOSIÇÃO. HIPÓTESE DE NÃO PROVIMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE AO JULGAMENTO AUTÔNOMO DA OPOSIÇÃO. ART. 60, CPC.

1. Tendo em vista que não foi certificado o oferecimento da oposição, o magistrado julgou procedente a ação de usucapião sem realizar o julgamento conjunto.

2. Apelo da opoente, buscando a anulação da r. sentença. Hipótese de não provimento, tendo em vista que o art. 60, CPC, também admite a oposição como ação autônoma, e julgamento sem prejuízo da causa principal, quando esta já está em estágio avançado do provimento. Compatibilidade com o procedimento do art. 60, CPC, já explanada por esta 9ª Câmara de Direito Privado no julgamento de agravo.

3. Ausência de impugnação quanto ao mérito da sentença.

4. Apelação da opoente não provida.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença (fls. 172/183), cujo relatório adota-se, julgou procedente a "ação de usucapião" movida pela apelada, eis que o imóvel foi devidamente identificado e não houve oposição ao pedido.

Insurge-se a opoente Eliane Leite Nunes, sustentando a nulidade da sentença, eis que o pedido de usucapião deveria ter sido julgado conjuntamente com a oposição, pela qual defende sua posse mansa e pacífica há mais de 13 anos, por força do "instrumento particular de cessão e transferência de direitos" firmado com a apelada.

Ressalta que não houve o devido apensamento da oposição aos autos da usucapião, motivo pelo qual o magistrado prolatou a sentença sem analisar a primeira.

Recurso processado sob os efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 234).

Prevenção gerada pelo agravo de instrumento nº 2147996-80.2014.8.26.0000 (j. em 18/11/2014).

Através do referido acórdão foi determinada a republicação da sentença, para que a opoente pudesse insurgir-se pela via recursal.

Contrarrazões às fls. 237/243.

É o relatório.

I) No julgamento do agravo de instrumento nº 2147996-80.2014.8.26.0000 (j. em 18/11/2014 - fls. 218/220v), esta 9ª Câmara de Direito Privado decidiu que:

> *"No caso, tem-se que a oposição oferecida por Eliane Leite Nunes obedeceu o critério de admissibilidade previsto pelo art. 56 do CPC, pois foi protocolada quase três meses antes da prolação da sentença de mérito na ação de usucapião e não introduziu discussão de direito alheia àquela controvertida na lide entre os opostos, uma vez que pretende o reconhecimento em seu favor do direito de aquisição da propriedade do imóvel em questão por meio da usucapião extraordinária qualificada (parágrafo único do art. 1238 do CC).*
>
> *Entretanto, não se cuidou para que fosse prontamente certificado o oferecimento da oposição, o que permitiu a prolação da sentença de procedência da ação de usucapião, estando este ato em consonância a entendimento do C. STJ no sentido de que:*
>
> *'Oposição não incorporada aos autos até a data de sua conclusão ao juiz para a sentença não obstaculiza o julgamento da ação' (RSTJ 10/382 e 16/102) (apud Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor', 41ª ed., Saraiva, 2009,*

Acesso ao Sumário

p. 201, nota 1 ao art. 59 do CPC).

Assim, tendo em vista que o magistrado cumpriu o seu ofício jurisdicional, somente podendo ser modificada a r. sentença proferida nas hipóteses previstas no art. 463 do CPC ou por meio do competente recurso de apelação, melhor solução mostra-se, respeitado o entendimento do MM. Juízo de origem, não o sobrestamento da ação de usucapião, eis que já julgada, mas sim, a republicação da sentença, com a intimação das partes e, também, da opoente, o que realmente seria necessário ante o oferecimento tempestivo da oposição e lhe permitirá insurgir-se contra a sentença, se assim o desejar.

Tal solução é compatível ao que dispõe o art. 60 do CPC, pois se reconhece a oposição como um novo processo que pode ser julgado sem prejuízo da causa principal; sem implicar em ofensa ao art. 463 do CPC.

III) Concluindo, dá-se parcial provimento a este recurso, determinando-se a republicação da sentença que julgou a ação de usucapião ajuizada pela ora agravante, de que deverá ser intimada, também, a opoente/interessada."

II) Determinou-se, portanto, a republicação da r. sentença, a fim de que a opoente pudesse, pela via recursal, impugnar a decisão.

Todavia, ressalvou-se a compatibilidade com o procedimento do art. 60, CPC, o qual reconhece a possibilidade de julgamento autônomo da oposição, quando interposta depois da audiência:

"**Art. 60**. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar o andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição."

Desse modo, ainda que a oposição tenha sido apresentada antes da realização de audiência (o que justificaria o julgamento conjunto com a ação de usucapião nos moldes do art. 59, CPC), não há motivo para anulação da r. sentença, haja vista que o art. 60, CPC, também admite a oposição como ação autônoma, com rito próprio, e julgamento sem prejuízo da causa principal.

Isto é, se a ação principal não está em estágio avançado quando apresentada a oposição, é recomendável o julgamento conjunto, até para se evitar a prolação de decisões conflitantes.

Porém, se a causa principal já está em fase avançada do procedimento, não há óbice para que a oposição seja julgada de forma autônoma, tanto que é autorizado o sobrestamento por prazo não superior a 90 dias, para eventual julgamento conjunto (art. 60, CPC, parte final).

Desse modo, na hipótese concreta, tendo em vista que a causa principal

Acesso ao Sumário

já foi sentenciada, e que a oposição ainda está no início, com recebimento de emenda da inicial (informação obtida no extrato de movimentação processual - nº 1007492-04.2014.8.26.0562, 5ª VC de Santos), não se justifica a anulação da r. sentença.

III) Ademais, como não houve impugnação da r. sentença quanto ao mérito, o presente recurso não comporta provimento, restando à apelante aguardar o julgamento da oposição (que, acaso acolhida, conferirá o direito à opoente, em detrimento da oposta).

IV) No caso 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 n. 549/2011 do Órgão Especial deste Eg. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

Isso posto, **nega-se provimento à apelação da opoente**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002070-31.2014.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante/apelado INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A - HOSPITAL PAULO SACRAMENTO, é apelada/apelante LAURA RIZZI RANCOLETA e Apelado ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE JUNDIAÍ.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 6504)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS MARIO GALBETTI (Presidente sem voto), RÔMOLO RUSSO e LUIZ ANTONIO COSTA.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARY GRÜN, Relatora

Ementa: PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. CONTRATO COLETIVO. Prescrição. Contrato de prestação e assistência à saúde que não se confunde com contrato de seguro. Aplicação do prazo geral de dez anos previsto no art. 205, CC. Reajuste

Acesso ao Sumário

unilateral excessivamente oneroso e desproporcional. Adequação técnica não comprovada. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Falta de critérios objetivos para o reajuste. Abusividade. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que, em "*ação revisional de plano de saúde com pedido de tutela antecipada c/c repetição de indébito*" (*sic*) movida por LAURA RIZZI RANCOLETA em face de INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A e ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS DE JUNDIAÍ, julgou parcialmente a ação para: a) declarar a nulidade das cláusulas contratuais inseridas no contrato celebrado em 18/07/2013, notadamente com relação aos valores das mensalidades, ao regime de coparticipação e à limitação da abrangência territorial, devendo ser aplicados, ao plano de saúde da autora, as regras previstas no aditamento datado de 01/06/2000, com utilização do IGP-M para apuração da variação percentual acumulada, a incidir todo mês de maio; b) condenar exclusivamente a ré a pagar a autora às diferenças mencionadas no documento de fls. 09/ 10, na coluna denominada "Diferença", bem como daquelas que forem apuradas até o efetivo pagamento, com correção monetária pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde cada desembolso, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. "*Torno definitiva a antecipação concedida a fls. 170/171. A autora sucumbiu de parte mínima do pedido. Assim, carreio às ré s o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários, arbitrados em 2 0% (vinte por cento) sobre o valor do débito, observada a gratuidade que ora concedo à associação*" (fls. 545/551).

Inconformada, INTERMÉDICA interpôs recurso de apelação (fls. 553/570).

Defende a inaplicabilidade do Código d e Defesa do Consumidor e a inexistência de qualquer ato ilícito praticado pela Intermédica, que baseou o aumento na alta sinistralidade.

Alega que os reajustes aplicados nos contratos coletivos têm respaldo na legislação e estão normatizados pela ANS.

Argumenta que não há que se falar em abusividade dos reajustes, pois os mesmos tiveram por objetivo restabelecer o equilíbrio financeiro e econômico do contrato, de sorte a garantir a continuidade da prestação de serviços.

Diz que a cláusula que prevê expressamente a majoração das taxas mensais é redigida "*de forma clara e em destaque e, portanto, não é abusiva*".

Acesso ao Sumário

Afirma que ainda que se entenda que existe valor a ser recebido, o que não se espera, deve ser aplicado a prescrição prevista no artigo 206, inciso II, alínea "b", ou seja, de um ano contados da propositura da ação.

Juntado aos autos agravo de instrumento interposto pela Intermédica ao qual foi negado provimento (fls. 574/600).

A autora apresentou contrarrazões (fls. 603 614) e, ato contínuo, recurso adesivo (fls. 623/631).

Requer que a repetição de indébito se dê de forma dobrada e que haja revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos à Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Jundiaí.

Contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 641/647).

É o relatório.

Não é caso de se acolher a alegação de prescrição. Afinal, não se aplica à hipótese dos autos o prazo prescricional de um ano previsto no artigo 206, § 1º, inciso II, alínea "b", do Código Civil, pois o contrato firmado entre as partes não se confunde com um mero seguro. No tipo de avença em questão há a previsão de uma rede de atendimento aos beneficiários, e de reembolso de parte das despesas realizadas fora dela, tratando-se de verdadeiro contrato de prestação de serviços de assistência à saúde.

Como ensina MARIA STELLA GREGORI:

"*Nos contratos de planos privados de assistência à saúde, o consumidor paga um preço fixo por uma expectativa de prestação de serviços de cobertura assistencial, em patamares previamente estipulados pelo fornecedor, com a possibilidade real de nem mesmo utilizar os procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos contratados. O contrato se justifica, no entanto, para dar segurança ao consumidor de que, caso ocorra o evento, terá assegurada a cobertura contratada*" (Planos de Saúde. A ótica da proteção do consumidor. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2007, 3ª Ed. p.147)

Assim, como a lei civil não prevê lapso temporal específico para o exercício da pretensão da autora, incide o prazo prescricional genérico de 10 (dez) anos, determinado pelo art. 205 do Código Civil.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PLANO DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. REAJUSTE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. INAPLICABILIDADE. LEI 7.347/85 OMISSA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CC/02. PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

Acesso ao Sumário

2. Aos contratos de plano de saúde, conforme o disposto no art. 35-G da Lei 9.656/98, aplicam-se as diretrizes consignadas no CDC, uma vez que a relação em exame é de consumo, porquanto visa a tutela de interesses individuais homogêneos de uma coletividade.

3. A única previsão relativa à prescrição contida no diploma consumerista (art. 27) tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos, em que se discute a abusividade de cláusula contratual.

4. Por outro lado, em sendo o CDC lei especial para as relações de consumo - as quais não deixam de ser, em sua essência, relações civis - e o CC, lei geral sobre direito civil, convivem ambos os diplomas legislativos no mesmo sistema, de modo que, em casos de omissão da lei consumerista, aplica-se o CC.

5. Permeabilidade do CDC, voltada para a realização do mandamento constitucional de proteção ao consumidor, permite que o CC, ainda que lei geral, encontre aplicação quando importante para a consecução dos objetivos da norma consumerista.

6. Dessa forma, frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipótese sem que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10(dez) anos disposto no art. 205 do CC.

7. Recurso especial não provido" .(REsp 995995/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 16/11/2010 - g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. MENSALIDADES. REAJUSTE EM RAZÃO DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. COISA JULGADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283/STF. APLICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. (...)

4. Frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na

Acesso ao Sumário

espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC" (REsp 995.995/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 16/11/2010).

(AgRg no AREsp 268154/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 14/02/2014)

Como mesmo entendimento: REsp 1032952/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 26/03/2009; REsp 466.332/RO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 11 /02 /20 08, p. 1.

Desse modo, como a autora pretende a restituição das quantias que pagou a maior desde agosto de 2010, e a ação foi ajuizada em fevereiro de 2014, fica afastada a alegação de prescrição.

Nesse sentido:

"*Prescrição. Plano de Saúde. Revisão contratual c.c. pleito de restituição de valores indevidamente cobrados.* ***Natureza jurídica da relação contratual que não se afina à incidência do prazo prescricional ânuo ou trienal. Prazo residual do art. 205 do Cód. Civil (prescrição decenal)****. Preliminar rejeitada. Contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar. Aplicabilidade do CDC (Súmula 469 do C. STJ). [...]. Sentença mantida. Recurso desprovido*". (7ª Câmara de Direito Privado, Apel. 007093-79.2013.8.26.0554, Des. Rel. Rômolo Russo, j. 19/02/2015) (g.n)

Pois bem, superada esta questão, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

A *priori*, cabe deixar claro que se trata, sem dúvida, de relação de consumo. Isso porque o fato de a empresa-corré ser pessoa jurídica e figurar como mera estipulante em favor de seus empregados não impede a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Na espécie trata-se de um contrato aberto, em que a estipulante efetivou a celebração com um fornecedor de serviços para que sejam incluídos como beneficiários os seus funcionários.

Embora firmado entre pessoas jurídicas, a contratação do plano de saúde está sempre voltada à pessoa física, que, mediante a interposição da estipulante, relaciona-se com o fornecedor de serviços (administradora do plano de saúde). Estão preenchidos os requisitos dos artigos 2° e 3° do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se, portanto, ao caso concreto.

É inadmissível o reajuste unilateral praticado em percentual e levado, baseado unicamente em suposta manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. As requeridas não confirmaram a existência de fato que desse ensejo ao reajuste no patamar pleiteado.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ:

Acesso ao Sumário

"*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE ABUSIVO CONFIGURADO. MATÉRIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.1 - A variação unilateral de mensalidades, pela transferência dos valores de aumento de custos, enseja o enriquecimento sem causa da empresa prestadora de serviços de saúde, criando uma situação de desequilíbrio na relação contratual, ferindo o princípio da igualdade entre as partes. O reajuste da contribuição mensal do plano de saúde em percentual exorbitante e sem respaldo contratual, deixado ao arbítrio da parte hipersuficiente, merece ser taxado de abusivo e ilegal. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido*".

(AgRg no Agravo de Instrumento nº1131324 MG Ministro Sidnei Beneti - 03.06.09].

"PLANO DE SAÚDE - CONTRATO COLETIVO - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE AUMENTO POR SINISTRALIDADE - CLÁUSULA VÁLIDA - MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA QUE JUSTIFIQUE O AUMENTO DE 38,68% DO VALOR DO PLANO - LIMITAÇÃO DO REAJUSTE - DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR - SENTENÇA IMPROCEDENTE - DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO"

(Apel. n º 1050410.85-2013.8.26.0100, Relatora Lucila Toledo; Comarca: São Paulo; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 30/09/2014; Data de registro: 01/10/2014).

No que se refere à aplicação do reajuste anual calculado pela ANS, as requeridas asseveram que se trata de plano de saúde coletivo e que, portanto, não cabe aplicar o reajuste previsto pela ANS, que se refere a contratos individuais. No entanto, esta Corte tem decidido reiteradamente que, nestes casos, é de ser aplicado - certo que a AN S não fixa o índice a ser aplicado aos planos de saúde coletivo -, o índice estabelecido pela ANS para os contratos individuais na época do reajuste.

Conforme já decidido por este E. TJSP, "*o fato de a ANS Agência Nacional de Saúde não haver fixado índice de reajuste para contratos coletivos, não significa que para os mesmos devam ocorrer reajustes desproporcionais ao alvedrio da seguradora.*" (Ap. 0076014-34.2009.8.26.0576, relator Des. Luiz Ambra, j. 12 /12 /20 12).

Neste sentido, confira-se:

"*Plano de saúde. Serviços médicos e hospitalares. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Súmula 469 do ST J). Relativização*

Acesso ao Sumário

da "pacta sunt servanda". Reajuste por sinistralidade. Índices aplicados e custos dos serviços de assistência não explicitados. Cláusula contratual imprecisa. Dever de informação adequada e clara desatendido. Operadora de plano de saúde que não se desincumbiu do ônus de comprovar as razões justificadoras do aumento das mensalidades (art. 333, II, CPC). Cláusulas gerais da boa-fé e equilíbrio na relação de consumo que representam restrições à autonomia privada. Evidenciado o desequilíbrio contratual no exercício abusivo do direito por força da desigualdade material de poder. Prestadora que confunde boa-fé com interesse próprio. Quebra do dever de lealdade e violação à boa-fé objetiva e à função social do contrato (arts. 421 e 422 do Cód. Civil). Abusividade manifesta. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido". (7ª Câmara de Direito Privado, Apel. 0011176-84.2010.8.26.0564, Des. Rel. Rômolo Russo, j. 13/03/2015).

"*PLANO DE SAÚDE. Cláusula contratual que fixa faixas etárias e estipula reajustes diferenciados. Pleito cumulado com restituição de valores. Procedência decretada. Faixas etárias e percentual de reajustes constantes do contrato.* ***Reajuste, no entanto, acima do permitido pela ANS, consoante artigo 3º, inciso II, da Resolução Normativa nº 63/2003. Percentual que não pode superar 59,05%****. Restituição de valores. Cabimento, respeitado o percentual acima. Hipótese de sucumbência recíproca e divisão dos respectivos encargos. Apelo parcialmente provido*". (Ap. 0224478-02.2011.8.26.0100, 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Galdino Toledo Junior, j. 02/12/2014).

"*PLANO DE SAÚDE - Ação de obrigação de fazer - Plano de saúde coletivo - Julgamento antecipado - Cerceamento de defesa não caracterizado - Relação de consumo (Súmula nº 469 do STJ) - Solidariedade entre as fornecedoras - Reajuste de mensalidade de plano de saúde coletivo - Abusividade do percentual praticado - Aplicação, aos contratos coletivos, dos índices de reajuste autorizados pela ANS para os contratos individuais - Prevalência da função social do contrato - Precedentes da Câmara - Ação parcialmente procedente - Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252 do RITJSP) - RECURSOS DESPROVIDOS.*" (Ap. 0020910-88.2013.8.26.0003, 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Alexandre Marcondes, j, 01/12/2014)

Além disso, apesar de as requeridas justificarem o aumento ante a necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não comprovam efetivamente tal fato para uma mudança tão onerosa no contrato fixado.

Neste sentido, já julgou esta Corte:

Acesso ao Sumário

"*Seguro saúde - Contrato coletivo empresarial celebrado antes da lei n. 9656/98 - Rescisão unilateral imotivada - Descabimento - Necessidade de comprovação de desequilíbrio econômico-financeiro e aumento de sinistralidade - Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido.*" (Apelação Cível nº 0108537.52.2007, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 23.8.2011).

"*Apelação cível - Ação de suspensão de rescisão de contrato de prestação de serviços - Contrato de saúde estipulado entre empresas ou contrato coletivo - [...] O plano de saúde não comprovou o desequilíbrio econômico-financeiro - É ônus da empresa prestadora de serviço de saúde comprovar sua desvantagem exagerada através de cálculo atuarial - Não é permitida a simples denúncia vazia, pois fere o princípio da boa-fé objetiva previsto no art. 422 do C.C. - Apelo provido (Voto 20770)*" (Apelação Cível nº 9198782-53. 2007, Rel. Des. Ribeiro da Silva, j. em 10.8.2011).

Sendo os valores indevidos, irretocável a r. sentença quanto à determinação de devolução dos valores pagos a maior, que deve ocorrer de forma simples, e não dobrada, eis que não comprovada a má-fé da parte requerida.

Mantém-se, também, a concessão da gratuidade de justiça à Associação, na medida em que vislumbro a manutenção dos fatores que ensejaram o deferimento do pleito.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002080-39.2014.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que são apelantes ANGELO MAZZA VAZ DE ARRUDA e LILLIAN MEIKO OKIYAMA VAZ DE ARRUDA, é apelado SOCIEDADE DE AMIGOS DO RECANTO INPLA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 22188)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAMES SIANO (Presidente), MOREIRA VIEGAS e FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

JAMES SIANO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA. Associação de Moradores. Loteamento. Pretensão de recebimento de taxa de manutenção contra proprietário de lote não associado. Sentença de procedência. Apelam os réus sustentando não serem obrigados a contribuir para a autora. Cabimento. Obrigação de pagar. Inexistência. Ausente comprovação da presença de cláusula convencional quando da instituição do loteamento, impondo com efeitos "erga omnes" a obrigação aos proprietários de responder por despesas de conservação e manutenção do loteamento em favor da associação de moradores. Inocorrente prova de que os réus tenham se associado à autora. Recurso provido para julgar improcedente a ação. Sucumbência invertida.

VOTO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 153/156, que julgou procedente ação de cobrança proposta pela Sociedade de Amigos do Recanto INPLA contra Angelo Mazza Vaz de Arruda e Outro, para condenar os réus a pagar o valor do débito apontado na inicial.

Apelam os réus (f. 161/178), sustentando: (i) loteamento não é condomínio nem são associados da autora; (ii) serviços realizados pela autora são de obrigação do Município; (iii) ninguém pode ser obrigado a associar-se ou a permanecer associado.

Recurso recebido e respondido (f. 183/194).

É o relatório.

O recurso procede.

A propriedade de lote não se afigura como circunstância suficiente para determinar a obrigação de contribuir com a associação autora.

Inexiste a figura de obrigação "*propter rem*". Para tanto haveria necessidade de cláusula convencional quando da instituição do loteamento, constante em escritura pública e averbada no cartório imobiliário, inserida especificamente na matrícula, o que não se afigura na hipótese vertente (f. 49/54), de modo que descabe exigir com efeitos "*erga omnes*" o dever de pagar pelo serviço realizado.

A relação é de caráter obrigacional e depende da vontade expressada pelo adquirente ou compromissário comprador de se associar.

Inexiste a instituição de condomínio horizontal assemelhado ao edilício.

Acesso ao Sumário

Cabe salientar que a prova do vínculo obrigacional de natureza real deve ser apresentado pela postulante, que alega o direito de cobrar taxa de pessoa não associada (art. 333, I, do CPC), prova da qual não se desincumbiu.

Autorização municipal para a constituição de bolsão residencial (f. 18) não determina aos moradores do local de forma compulsória o pagamento de taxa de conservação em favor da associação.

Pode a autora suscitar o enriquecimento sem causa da parte adversa (art. 884 do CC), mas será que mesmo sem a aquiescência do beneficiário é possível cobrar por um serviço prestado, ou ainda, tornar obrigatória a inclusão na associação pelo simples fato de ser titular de domínio de algum dos lotes que formam o indigitado loteamento? Não parece plausível impor dever jurídico a quem não seria obrigado a se associar, criando limitação ao direito de propriedade, sem base em disposição legal ou mesmo contratual quando da formação do loteamento.

Aliás, as obrigações são geradas a partir: a) do ato ilícito; b) da promessa de recompensa; c) da lei; d) do contrato. No caso, nenhuma destas hipóteses se afigura presente, a motivar a condenação pretendida.

É certo que, indiretamente os moradores não pagantes irão se beneficiar das benesses conferidas pela associação, mas não podem ser compelidos ao pagamento de valores que não deram causa ou sequer aderiram.

O enriquecimento sem causa seria cabível na espécie, desde que se adotasse a presunção de que o beneficiário estaria dolosamente tirando proveito da situação, que aparentemente não é o caso dos autos.

Enfim, a cobrança encontra-se desprovida de justa causa para sua imputação.

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas abaixo se transcrevem:

> *ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - MENSALIDADE – AUSÊNCIA DE ADESÃO. Por não se confundir a associação de moradores com o condomínio disciplinado pela Lei nº 4.591/64, descabe, a pretexto de evitar vantagem sem causa, impor mensalidade a morador ou a proprietário do imóvel que a ela não tenha aderido. Considerações sobre o princípio da legalidade e da autonomia da manifestação da vontade - artigo 5º, incisos II e XX, da Constituição Federal. (**RE nº 432.106/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 20.09.11, v.u.**).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. CONDOMÍNIO ATÍPICO. COTAS RESULTANTES DE DESPESAS EM PROL DA SEGURANÇA E CONSERVAÇÃO DE ÁREA COMUM. COBRANÇA DE QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, "as taxas de manutenção criadas por*

Acesso ao Sumário

*associação de moradores, não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo" (EREsp n. 444.931/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, rel. p/ o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.2.2006). 2. Agravo regimental desprovido. (**AgRg no Resp 613474/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 17.09.09, v.u.**).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXA CONDOMINIAL. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO A NÃO ASSOCIADO. ILEGALIDADE. I. As taxas de manutenção criadas por associação de moradores não podem ser cobradas de proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato instituidor do encargo. 2 - Uniformização da jurisprudência da Segunda Seção do STJ a partir do julgamento do EREsp n. 444.931/SP (Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 01.02.2006). 3 - Precedentes específicos. 4 - Agravo interno provido." (**AgRg no REsp 1106441/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 22/06/2011**).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LOTEAMENTO FECHADO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COBRANÇA DE ENCARGO A NÃO ASSOCIADO. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDOMÍNIO. 1. A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que a associação de moradores, qualificada como sociedade civil, sem fins lucrativos, não tem autoridade para cobrar taxa condominial ou qualquer contribuição compulsória a quem não é associado, mesmo porque tais entes não são equiparados a condomínio para efeitos de aplicação da Lei 4.591/64. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (**AgRg no REsp 1190901/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011**).*

*"RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. TAXAS DE MANUTENÇÃO DO LOTEAMENTO. IMPOSIÇÃO A QUEM NÃO É ASSOCIADO. IMPOSSIBILIDADE. I- As taxas de manutenção criadas por associação de moradores, não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado, nem aderiu ao ato que instituiu o encargo. Precedentes. II- Orientação que, por assente há anos, é consolidada neste Tribunal, não havendo como, sem alteração legislativa, ser revista, a despeito dos argumentos fático-jurídicos contidos na tese contrária. III- Recurso Especial provido." (**REsp 1020186/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010**).*

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - CONDOMÍNIO DE FATO - COBRANÇA DE TAXA DE MANUTENÇÃO DE NÃO ASSOCIADO OU QUE A ELA NÃO ANUIU - IMPOSSIBILIDADE. 1. **Para***

Acesso ao Sumário

efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram"*. 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança. (**REsp 1280871/SP, Rel. para acórdão Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, g.n.**)*

Em situação assemelhada assim decidiu esta Corte:

*Civil. Loteamento. Associação de moradores. Cobrança de contribuição. Recurso provido. O proprietário do lote, que não faz parte da associação, não está obrigado a concorrer para o custeio de serviços por esta prestados, se não os solicitou. (**Apelação nº 990.06.018480-7, Segunda Câmara de Direito Privado, Rel. Des. BORIS KAUFFMANN, j. 18.06.10, v.u.**)*.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para julgar improcedente a ação. Ficam invertidos os ônus da sucumbência, com verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0045310-20.2010.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante B.V.C.B. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado V.D.B. (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 23199)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GALDINO TOLEDO JÚNIOR (Presidente sem voto), ALEXANDRE LAZZARINI e THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MAURO CONTI MACHADO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação - Alimentos - O montante da pensão alimentícia deve ser fixado na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada - Artigo 1694, § 1º, do Código Civil - Conquanto não se discuta que a pensão alimentícia arbitrada em 15% do salário mínimo nacional se afigure, aparentemente, insuficiente para suprir todas

as necessidades de uma adolescente, cumpre ressaltar que tal montante se coaduna com a capacidade financeira do alimentante que, além de possuir mais quatro filhos menores, demonstrou perceber rendimento mensal aproximado de R$ 800,00 - Recurso a que se nega provimento.

VOTO

A r. sentença proferida à fl. 142/151, cujo relatório é adotado, revogou a liminar concedida e, com supedâneo no artigo 1694, § 1º, do Código Civil, julgou procedente o pedido formulado para condenar o requerido a prestar alimentos à autora, na quantia equivalente de 15% do salário mínio nacional, desde 28.01.2012. Condenado o requerido, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R$ 700,00.

Sustenta a insuficiência do montante da verba alimentícia arbitrada, de sorte que pleiteia sua majoração.

Recebido, processado e com resposta, subiram os autos.

Dispensado o preparo recursal ante a gratuidade da assistência judiciária.

Manifestação da D. Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento do recurso (fl. 163/164).

É a suma do necessário.

Não assiste razão à recorrente.

Como é cediço, tratam-se os alimentos (civis) de prestações destinadas à satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si, seja por que motivo for: em razão de idade avançada, enfermidade ou incapacidade. Esses abrangerão não apenas o necessário à vida, como também alimentação, medicamentos, vestuário, habitação, lazer, v.g..

Os alimentos possuem não apenas uma função econômica, de manutenção do alimentando, como também possui caráter ético-social assentado no princípio da solidariedade entre os membros componentes de um mesmo grupo familiar.

À luz do disposto no § 1º do artigo 1694, do Código Civil, os alimentos devem ser fixados "na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".

No caso em tela, conquanto não se discuta que a pensão alimentícia arbitrada em 15% do salário mínimo nacional se afigure, aparentemente, insuficiente para suprir todas as necessidades de uma adolescente, cumpre ressaltar que tal montante se coaduna com a capacidade financeira do alimentante que, além de possuir mais quatro filhos menores, demonstrou perceber rendimento mensal aproximado de R$ 800,00 (fl. 88/103).

Acesso ao Sumário

Assim, afigura-se razoável o valor da pensão alimentícia arbitrada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1003441-84.2015.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante POLIMPORT COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA., é apelado JOÃO LUIZ GOBBO (JUSTIÇA GRATUITA).

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 24.093)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente), ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA e HERALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CAUDURO PADIN, Relator

Ementa: Declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. indenizatória por danos morais. Legitimidade passiva da ré reconhecida. Relação negocial e débito não reconhecidos. Fraude realizada por terceiros. Utilização dos dados do autor para emissão de cartão de crédito. Cartão de crédito emitido sem solicitação. Cartas de cobrança. Cobrança reiterada. Ofensa moral caracterizada. Adequada fixação de verba indenizatória. Critérios de prudência e razoabilidade. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 172/177, que julgou procedente a ação para declarar a inexigibilidade do débito descrito na inicial e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 6.000,00 (seis mil reais), valor este a ser corrigido monetariamente a partir da publicação da sentença e com juros legais desde a citação, além de arcar com as custas e despesas processuais, incluídos honorários advocatícios fixados em 15

% do valor da condenação.

Recorre a ré (fls. 183/205).

Sustenta, em preliminar, a ilegitimidade passiva, pois não foi quem emitiu o cartão de crédito; no mérito, que a sentença contraria o art. 944, parágrafo único do Código Civil; que não houve dano na extensão alegada pelo apelado ou prejuízo que justifique a condenação em valor tão elevado; que o cartão utilizado para a realização da compra é da titularidade do apelado; que, no dia, 10.12.2014, o apelado adquiriu na loja do apelante diversos produtos no valor de R$ 1.826,00 e optou pelo pagamento em 12 vezes através do cartão de crédito do Banco HSBC/Losango; que não competia à apelante analisar a aprovação e validade do cartão; que é dever das operadoras de cartão zelar pela veracidade e legalidade das compras; que não tinha como saber de possível fraude; que, embora o apelante fale que não solicitou o cartão, o mesmo foi recepcionado em sua residência e o apelante sequer alega que foi vítima de furto, roubo ou que tenha perdido seus documentos; que não há prova do abalo creditício; inocorrência dos danos morais; que houve mero dissabor; requer a reforma da sentença para que a ação seja julgada extinta sem julgamento do mérito, com o acolhimento da preliminar ou julgada improcedente ou, alternativamente, minorado o valor da condenação.

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado, com resposta (fls. 212/216), com pedido de aplicação das penas por litigância de má-fé (recurso com intuito meramente protelatório).

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória c.c. indenizatória, interposta em razão da cobrança levada a efeito pela ré por suposta dívida decorrente da utilização de um cartão de crédito, no valor de R$ 1.826,00.

O autor afirma, em sua exordial, que a cobrança é indevida diante da inexistência de relação jurídica com a ré, já que nunca solicitou cartão de crédito da ré e quando o recebeu, não o desbloqueou e não o utilizou. Menciona que no mesmo ato que recebeu o cartão, recebeu uma fatura de cobrança devido à aquisição de produto junto à empresa ré. Nega veementemente a relação jurídica, a solicitação do cartão, seu uso e a aquisição do produto.

Em sua defesa, a ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva (a responsabilidade pelos fatos é da administradora do cartão de crédito - HSBC Losango) e, no mérito, que houve a aquisição do produto pelo autor ou por quem ele tenha repassado seus dados, "*vez que recebeu o cartão e não alega ter sido vítima de furto ou roubo, nem mesmo perdeu seus documentos e o cartão de crédito*". Sustenta, também, a inexistência de danos morais. Juntou aos autos os documentos de fls. 136/147 (proposta de adesão para emissão de cartão de crédito, termo de autorização para primeira compra, copia da CNH do autor,

Acesso ao Sumário

e-mails, termo de seguro de garantia estendida dos produtos adquiridos, termo de autorização de cobrança de prêmio de seguro, cupom fiscal).

Em que pese a ré afirmar que não é responsável pela emissão ou administração de cartões de crédito, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva, fato é que solicitou a proposta junto à Administradora de Cartões de Crédito, revelando parceria. Deve-se levar em consideração, também, que a aquisição dos produtos foi feita como primeira compra, sem o cartão, no interior da loja e que o cartão serve para aquisição de produtos na loja Polishop, ostentando esta marca, conforme revelam os documentos de fls. 22, 136/140.

Ora, a ré não pode ser isentada de responsabilidade pelo evento danoso, pois recebeu os documentos necessários à emissão do cartão, ou seja, possibilitou a ocorrência da fraude, especialmente tendo sido a única parte a ter contato direto com o fraudador.

Não apenas atuou como intermediária da emissão como, mais ainda, identifica-se no caso como prestadora de serviços, já que se trata de cartão de "marca própria", diretamente vinculado ao seu estabelecimento, como se verifica pelo documento de fl. 22.

Ademais, há que se considerar que a administradora do cartão de crédito possui responsabilidade solidária com a apelante, já que se trata de relação consumerista e "*uma vez que um se utiliza do serviço do outro para facilitar e ampliar seus negócios no mercado*" (Apel. nº 0053296-11.2011.8.26.0564, Rel. Des. Armando Toledo, j. 07/07/2014).

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

Superada a questão preliminar, passa-se à análise do mérito.

A sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Referido artigo 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*".

Dispôs a Mmª. Juíza *a quo*[1]:

"Conforme se depreende dos documentos de fls. 136/138, a proposta para emissão de cartão de crédito foi formulada em 10.12.2014, pelo meio denominado 'primeira compra', através do qual o autor da proposta adquiriu os produtos relacionados às fls.147, naquela mesma data, sem a necessidade de apresentação do cartão, sendo suficiente a autorização de fls.138.

Entretanto, o que se verifica dos autos é que a proposta de emissão de

Acesso ao Sumário

1 Dra. Ana Paula Franchito Cypriano

cartão de crédito e a aquisição de produtos não foram feitas pelo autor, mas sim por terceiro mediante uso de documento falso, conforme pode ser facilmente identificado pela análise da CNH utilizada para a compra (fls. 139) e a do autor (fls. 155) e pela patente discrepância entre as assinaturas utilizadas (fls. 137/139 e 142/145) e as do autor (fls. 13,14 e 155).

E embora se reconheça a existência de fraude perpetrada contra as partes, não se pode excluir por completo a responsabilidade da ré pelos danos causados ao consumidor, pois a empresa não demonstrou ter atuado de maneira diligente para evitar sua ocorrência. Conforme exposto, a solicitação do cartão de crédito foi efetuada em estabelecimento da requerida, com o objetivo de comercialização de seus produtos e com a efetivação imediata da venda, sem a necessidade de apresentação do próprio cartão. Não foi demonstrada ainda a diligência na verificação das informações apresentadas pelo adquirente das mercadorias, especialmente quanto à veracidade dos documentos por ele trazidos.

Ademais, não há dúvidas quanto à responsabilidade pelos danos causados em razão do risco da atividade exercida, inclusive nos casos de fraude. (...)"

Ocorre que os documentos apresentados pela ré não são, de fato, hábeis a comprovar a relação jurídica contestada.

O autor sustentou que a assinatura aposta nos documentos não é sua e que a CN H é falsa, com fotografia de outra pessoa, fatos não desmerecidos pela ré.

Mesmo numa análise meramente superficial é possível constatar que a assinatura constante dos documentos de fls. 139 e 155 são diferentes, não se assemelhando também a assinatura do documento de fls. 1 39 com a assinatura da procuração de fl. 13.

Alegada a falsidade na assinatura, cabia à ré o ônus da prova, segundo o art. 389 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, inclusive porque não se interessou em produzir perícia grafotécnica (fls.163).

A responsabilidade da ré é objetiva, devido à teoria do risco, ou seja, do exercício de atividade econômica lucrativa que implica, necessariamente, a assunção dos riscos a ela inerentes.

Fato é que, sem aprova efetiva de existência de relação negocial entre as partes e, portanto, de qualquer débito de responsabilidade do autor, resta ausente pressuposto fático que justificasse a cobrança.

Assim, verifica-se que foi remetido cartão sem solicitação do autor, o que faz com que incida a Súmula 532 do E. STJ: "*Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de*

Acesso ao Sumário

multa administrativa.", como também insistentes cartas de cobrança, mesmo após a tutela antecipada concedida às fls. 44/45 no sentido da ré se abster de enviar novas cobranças ao autor (fls. 161).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

É evidente que o episódio narrado resulta transtorno passível de recomposição pela via indenizatória. O dano moral é *in re ipsa*, ou seja, decorre dos próprios fatos, dispensando a produção de outras provas.

Destaque-se:

"*Na realidade, multifacetário o ser anímico,* ***tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica- se, em linha de princípio, como dano moral****; não há com o e numerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na de pressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral*" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, Ed. RT, p. 20/ 21).

De se observar que, como já dito, mesmo a pós a interposição da ação, com o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, a ré insistiu na cobrança do débito controvertido.

Nesta linha, presentes as realidades descritas, tendo em vista os transtornos causados ao autor **pelo envio do cartão sem solicitação e pela cobrança reiterada de dívida inexistente.**

Ainda, o autor foi obrigado a vir a juízo, contratar advogado e litigar com as expectativas e incertezas naturais dos litigantes para solução de seus problemas, ou seja, suportou *via crucis* e aborrecimentos para os quais não deu causa. Evidente a falha da prestação do serviço e o descaso da apelante.

QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

A ré pretende que a verba compensatória pelo dano moral seja minorada. A quantia fixada (R$ 6.000,00), porém, se mostra adequada para a realidade descrita nos autos.

No tocante à fixação do dano moral:

"*Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...) Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o bonus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas*

Acesso ao Sumário

do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca" (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil: Responsabilidade Civil, Vol. IV , Ed. Atlas, p. 33).

O montante do dano moral não pode ser inexpressivo ou caracterizado como donativo, nem ser motivo de enriquecimento abrupto e exagerado, como premiação em sorteio, e deve possuir poder repressivo, inibidor e, por outro, formador de cultura ética mais elevada.

É o que já se decidiu:

"*DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Fixação do quantum que deve atender à 'teoria do desestímulo', segundo a qual a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito da vítima, tampouco inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado*" (TJ/SP, Apelação n. 65.593-4, rel. Des. Ruy Camilo).

Com isto, tendo em vista a condição do autor, a inexistência de inadimplência, o porte e a conduta da ré, o envio do cartão sem solicitação, a cobrança reiterada da dívida, e considerando, ainda, os critérios de prudência e razoabilidade e o poder repressivo, consolador e educativo, o valor da verba indenizatória, fixados em configurar enriquecimento sem causa (art. 884, do CC) e de forma adequada à extensão do dano (art. 944, parágrafo único do CC), cabe ser mantido.

No mais, não é caso de aplicação das penas por litigância de má-fé, ausente dolo processual.

Ante o exposto, o meu voto nega provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1030910-26.2014.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MARCO ANTONIO DA SILVA MESQUITA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado B V FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 9.273)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente) e ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

NELSON JORGE JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: DESERÇÃO RECURSAL - Apelação para fixação de honorários de sucumbência - Legitimidade concorrente entre a parte e seu advogado - Súmula n. 306, STJ - Parte beneficiária da Justiça Gratuita que promove os atos processuais de interesse - Determinação de recolhimento de custas - Não cabimento - Art. 9º, Lei n. 1.060/50:

- A legitimidade para interpor apelação buscando a fixação de honorários de sucumbência é concorrente entre a parte e seu advogado (Súmula n. 306, STJ) e, uma vez que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita e pratica os atos processuais de interesse, não é admissível a exigência de recolhimento de custas para tanto (art. 9, Lei n. 1.060/50).

INTERESSE RECURSAL - Decisão completamente desfavorável ao recorrente - Sucumbência total - Recurso que visa ao arbitramento de verba honorária em favor do patrono da parte vencida - Conhecimento do apelo - Impossibilidade:

- De rigor o não conhecimento de recurso que visa ao arbitramento de verba honorária em favor da parte vencida, quando, mesmo a sentença lhe tendo sido completamente desfavorável, o recorrente não se volta contra as razões da improcedência.

PRELIMINAR DE DESERÇÃO RECURSAL AFASTADA.

RECURSO NÃO CONHECIDO, POR FALTAR INTERESSE RECURSAL AO APELANTE.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 235/237, que julgou improcedente o pedido formulado na ação cautelar inominada, ajuizada por Marco Antônio da Silva Mesquita contra a instituição BV Financeira S/A. Entendeu o Juízo de Primeiro Grau que o autor pretendeu uma verdadeira prestação de contas, nada obstante a planilha requerida não se amolde ao conceito de documento.

Inconformado, recorre o autor, aduzindo, em seu apelo a fls. 240/249, que o banco réu não apresentou a planilha contábil solicitada, mas sim documento diverso. Insurge-se contra sua condenação ao pagamento de honorários

advocatícios, já que foi a ré que deu causa ao ajuizamento da ação. Discorre sobre o princípio da causalidade. Diz ter solicitado, administrativamente, o documento, sem lograr êxito. Insiste na condenação do réu aos ônus da sucumbência.

O recurso é tempestivo e dispensado de preparo, à vista de o apelante ser beneficiário da gratuidade processual, tendo sido recebido no duplo efeito (fls. 279). Em contrarrazões, a ré pugna pelo não conhecimento do recurso, em razão da deserção. No mérito, defende a manutenção do *decisum* por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

I. A ***preliminar*** de deserção recursal suscitada pela instituição BV Financeira ***não*** comporta ***acolhida***.

Não há que se cogitar em deserção do recurso de apelação interposto pelo requerente, porque ele é beneficiário da justiça gratuita, estando desobrigado de recolher o preparo recursal e do porte de remessa e retorno dos autos. E, ainda que o apelo verse, apenas e tão somente, sobre a fixação de honorários advocatícios em favor de seu patrono, não há para o recorrente a obrigação de preparar o recurso.

Assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a esse propósito, o v. Aresto, *in verbis*:

> *PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 22 E 23 DA LEI N. 8.906/94. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. RECURSO EM NOME DA PARTE QUE LITIGA SOB O PÁLIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.*
>
> *1. Hipótese em que a causídica, interpondo recurso de apelação em nome dos exequentes, o qual versava unicamente sobre honorários advocatícios, deixa de recolher o preparo, em razão desses litigarem sob o pálio da gratuidade da justiça, porém o recurso é considerado deserto, em razão do entendimento da Corte Estadual de que a advogada não pode se servir da gratuidade da justiça concedida aos exequentes.*
>
> *2. Sabe-se que os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94 (cf. AgRg no REsp 1221726/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2013).*
>
> *3. **A despeito de a verba relativa à sucumbência constituir direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-la, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94** (cf. REsp 828300/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/04/2008).*

Acesso ao Sumário

4. Não tendo agido a advogada em nome próprio, não há falar em deserção quando o litigante está abrigado pela gratuidade da Justiça.

5. Agravo regimental não provido[1] .

II. De qualquer modo, a irresignação não pode ser conhecida.

O recorrente ajuizou ação cautelar inominada, onde deduziu ***verdadeiro pedido de prestação de contas***, ao almejar a apresentação de "*planilha de cálculo que evidencie de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela correspondente a multas e demais penalidades previstas no contrato celebrado...*" (fls. 19).

Em suma, pretendeu que a instituição financeira apelada providenciasse cálculos que ele próprio poderia obter por meio de um contador.

E, após a resposta do réu, o pedido foi julgado ***improcedente***, por ser incabível o fornecimento da planilha contábil requerida, que não se amolda à definição de documento. E foi o autor condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Surpreendentemente, apelou o requerente, defendendo, por aplicação do princípio da sucumbência, a condenação da instituição financeira apelada ao pagamento de verba honorária em favor de seu patrono. Esqueceu-se, contudo, que seu pedido foi julgado ***improcedente***, de modo que, pelo princípio da causalidade, não há como se defender a atribuição dos ônus sucumbenciais à instituição BV Financeira S/A, que se sagrou vencedora na ação.

Assim, é visível que o autor não tem interesse recursal, para, dissociado de outras impugnações à sentença de improcedência total, pretender o arbitramento de verba honorária para seu patrono. Pois, repita-se, o apelo não versou sobre a condenação do réu a exibir a planilha contábil requerida na inicial.

É inviável, portanto, o conhecimento da irresignação.

III. Ante o exposto, por meu voto, afastada a preliminar de deserção recursal, **não se conhece do apelo**, por faltar interesse recursal ao recorrente.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002038-10.2013.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SILVANA SANT ANA, é apelado BANCO ITAUCARD S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito

1 AGRG no RESP n° 1378162/SC - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma do STJ - DJE 10/02/2014.

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 19167)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAUDURO PADIN (Presidente sem voto), HERALDO DE OLIVEIRA e FRANCISCO GIAQUINTO.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, Relatora

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUZIR PROVA - Hipótese em que o juiz de primeiro grau de jurisdição julgou antecipadamente a lide - Inviabilidade do julgamento antecipado - Necessidade de dar à autora oportunidade para produzir provas de suas alegações, o que foi requerido tempestivamente - Violação do direito de produzir prova configurado, e, via de consequência, do devido processo legal - Recurso provido para anular a r. sentença apelada, por "error in procedendo" (má aplicação da lei processual).

VOTO

Irresignada com o teor da respeitável sentença de fls. 195-198, que julgou improcedente ação com pedido de rescisão contratual, com pedido cumulado de indenização por dano moral, proposta por Silvana Sant Ana em face de Banco Itaucard S/A, apela a autora (fls. 212-234).

Argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento do seu direito de produzir provas, tendo em conta o julgamento da lide sem a intimação do banco para "*apresentar o conteúdo das gravações telefônicas realizadas ao SAC do Apelado onde comprovam todos os fatos apresentados na exordial*" (*sic*, fls. 213).

No mérito, alega que "*tentou o cancelamento junto à concessionária (...), sendo que foi cobrado valor extremamente elevado para tal cancelamento*" e "*com a recursa do pagamento extorsivo, foi indicado que procurasse a instituição financeira para realizar o seu cancelamento, fato este que foi imediatamente realizado*" (fls. 214).

Afirma que "*faz jus a indenização pleiteada tendo em vista que foi garantido que o contrato de financiamento do veículo automotor seria cancelado*" (fls. 215).

Acesso ao Sumário

Entende que "*o cancelamento está amparado pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, dentro do prazo legal a Apelante exerceu seu direito de arrependimento*" (fls. 214).

Sustenta que entrou em contato com o banco réu em diversas oportunidades e que "*em nenhum destes contatos mencionados a Apelante teve a recusa de sua solicitação de cancelamento*" (fls. 214).

Recurso bem processado, com contrarrazões às fls. 238-262.

A preliminar arguida pela autora deve ser acolhida, a fim de que seja anulada a r. sentença proferida pelo d. magistrado de primeiro grau.

Em que pese o entendimento do d. juiz sentenciante, não era possível o julgamento antecipado da lide.

Com efeito, a autora afirma, na petição inicial, que entrou em contato diversas vezes com o banco réu, para realizar o cancelamento de seu contrato de financiamento referente à aquisição de um veículo.

Alega que "*os atendentes informavam que o caso já havia sido encaminhado ao setor responsável e que era necessário aguardar alguns dias para o cancelamento*" (fls. 04).

Sustenta que, enquanto aguardava o cancelamento, "*recebeu em sua residência o carnê para o pagamento das prestações*", ocasião em que entrou novamente em contato com a instituição financeira, sendo instruída a não realizar o pagamento, "*tendo em vista a solicitação de cancelamento do financiamento*", além de receber a informação de que "*o pagamento de qualquer parcela do carnê seria entendido (...) como a revogação da solicitação de cancelamento*" (fls. 04).

Afirma que, a despeito das informações recebidas pelo banco réu, teve seu nome negativado devido ao não pagamento das parcelas do financiamento.

A fim de comprovar suas alegações, a autora requereu expressamente a apresentação das gravações dos telefonemas efetuados junto à instituição financeira, inclusive indicando os números dos protocolos, em sua petição inicial (fls. 19) e em réplica (fls. 194).

O banco réu, por sua vez, sustenta que a autora teria efetuado o pedido de cancelamento do contrato somente na loja onde efetuou a compra do veículo, "*não contatando o banco requerido, restando assim claro que nada houve em relação a esta instituição*" (fls. 135).

Sendo assim, vê-se que, enquanto a autora afirma ter entrado em contato com o banco réu, para requerer o cancelamento do contrato de financiamento, e que, em um desses contatos, foi instruída a não realizar o pagamento dos boletos, o banco réu nega a realização e o teor destes contatos.

Deste modo, para a elucidação dos fatos controvertidos, era cabível a

produção da prova documental requerida pela autora, qual seja a apresentação pelo banco réu das gravações telefônicas.

Nesse contexto, o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade para produção da prova indicada, resultou em flagrante violação do direito da recorrente de produzir provas que supostamente poderiam comprovar suas alegações.

Não se olvide de que a violação do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente garantidos, implica violação das garantias do devido processo legal (cf. **Araújo Cintra**, **Ada Grinover** e **Cândido Dinamarco**, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, Ed, Malheiros, 19ª ed., 2003, p. 83).

A respeito, confira-se o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal" (STJ-4ª Turma, REsp 7.004-AL, **rel. Min. Sálvio de Figueiredo**, j. 21.8.91, DJU 30.9.91, p. 13.489).

No caso em exame, o julgamento antecipado da lide impossibilitou à autora comprovar as suas alegações, o que tornou irremediavelmente nula a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso para anular a sentença proferida**, por "*error in procedendo*" (má aplicação da lei processual), retornando os autos do processo para o primeiro grau de jurisdição, de modo a possibilitar às partes plena possibilidade de produzir provas, inclusive a prova documental especificamente requerida pela autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1002958-24.2014.8.26.0010, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado EMBRASYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. ("BBOM"), é apelado/apelante ELVIS RUBENS SANTOS CUSTÓDIO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nega-se provimento ao apelo da ré e dá-se provimento, em parte, ao recurso adesivo do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34093)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente) e MAIA DA CUNHA.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ENIO ZULIANI, Relator

Ementa: Contrato de concessão de uso de loja virtual e de agente de vendas - Negócio realizado com a falsa aparência de *marketing* multinível e que encerra verdadeira ilicitude conhecida por corrente ou pirâmide fraudulenta (obrigar o contratante a arregimentar novos subscritores para receber bonificações compensatórias do valor pago para ingresso na cadeia que favorece exclusivamente quem vende a ilusão do lucro fácil) - Prática condenada (art. 2º, IX, da Lei 1521/51) e que não sobrevive com a cumplicidade da internet, por falta de boa-fé objetiva quanto ao dever *post factum finitum* - Precedentes do Tribunal, com a rescisão dos contratos (art. 166, II, do CC), obrigando a ré em devolver a quantia paga, atualizada - Inocorrência de danos morais, na hipótese - Não provimento do apelo da ré, provendo-se, em parte, o recurso adesivo do autor, tão, somente, para aplicar a Súmula nº 326 do STJ quanto aos ônus da sucumbência, que devem ficar a cargo da requerida, fixados os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

VOTO

Vistos.

ELVIS RUBENS SANTOS CUSTÓRIO ajuizou ação anulatória cumulada com devolução dos valores pagos, indenização por danos morais e pedido de tutela antecipada em face da EMBRASYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (BBOM). Sustenta que em maio de 2013, de boa fé e frente às promessas de resultado financeiro afirmadas pela ré, pactuou contrato de adesão, por meio eletrônico, efetuando em contrapartida para o ingresso no sistema de *marketing* o pagamento de R$ 30.000,00, em 10 parcelas de R$ 3.000,00. Neste momento lhe foi explicado que teria diversos meios de obtenção de renda, tais como: venda direta de produtos, bônus no primeiro pedido, bônus para novo 'microfranqueado' e bônus sobre

Acesso ao Sumário

a mensalidade. Contudo, realizou diversos pedidos em valores altíssimos, mas não obteve qualquer êxito em ganhos financeiros, constatando que para auferir renda deveria, única e exclusivamente, providenciar a indicação de novos aderentes ao contrato, sendo obrigado a pagar mensalidade, sob pena de ficar inativo no sistema. Relatou que tomou conhecimento em julho de 2013 que o MPF-GO estava investigando o requerido pela prática criminosa de pirâmide ou corrente financeira. Aduz que jamais recebeu qualquer tipo de produto para comercialização ou valor a que fazia jus. Sustenta a aplicabilidade do CDC à hipótese e a nulidade do contrato, com a condenação da ré à restituição dos valores despendidos e ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

Regularmente citada, a ré contestou às fls. 85/120. Réplica às fls. 161/168.

A r. sentença julgou a ação procedente, em parte, para condenar a ré na restituição ao autor da quantia de R$ 30.000,00, acrescida de correção monetária desde o respectivo pagamento e juros a contar da citação, sem danos morais (fls. 271/275).

Apela a requerida afirmando que o autor tinha pleno conhecimento do investimento realizado e dos riscos dele advindos, inexistindo qualquer conduta ilegal de sua parte que justifique a devolução do valor investido. Pede a reforma da decisão (fls. 279/296). Contrarrazões às fls. 307/311.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a condenação da ré nos danos morais sofridos, bem como que seja condenada no pagamento dos honorários advocatícios (fls. 301/306). Contrarrazões às fls. 315/328. Não houve oposição ao julgamento virtual (fls. 338).

É o relatório.

Na hipótese, reconhecem as partes que o contrato entre elas firmado, tem por base o denominado "marketing de rede", sistema esse que, como se sabe, consiste na venda de produtos do fabricante ao consumidor, através de distribuidores independentes, aos quais incumbe não apenas a função de divulgação e venda, mas também de treinamento dos novos associados.

Embora, em princípio, não seja possível aferir a ilicitude dessa sistemática, o fato é que normalmente ela vem associada com a obrigação do associado de arregimentar novos agentes, sendo-lhe estabelecido um plano de metas, as quais, no mais das vezes, nunca são atingidas, razão pela qual não recebem qualquer bonificação. E é neste ponto que se evidencia o ilícito esquema de pirâmide financeira.

É certo que o contrato principal não denota, em um primeiro momento, qualquer irregularidade; contudo, o pacto acessório, ou seja, a "Venda por Indicação" enquadra-se precisamente nessa ideia de pirâmide financeira, o que fica bastante claro nas próprias palavras da ré quando afirma que a parte autora tinha absoluta ciência de todos os riscos do negócio, sendo remunerada caso

Acesso ao Sumário

conseguisse a adesão de novos interessados, o que exige habilidade pessoal de venda e disponibilidade financeira de terceiros. A conduta é vedada pelo artigo 2º, inciso IX, da Lei nº 1.521/51 (*IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos - "bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes*), o que enseja a declaração da nulidade dos contratos, por ilicitude de seu objeto, na forma do artigo 166, inciso II, do Código Civil.

Sobre o tema, vale transcrever trecho do voto condutor proferido na Apelação 610.699-4/6-00, de minha relatoria, julgada em 29.10.2009, cujas razões de decidir são integralmente incorporadas ao presente caso, inclusive aquelas em que se rejeita a ocorrência dos danos morais:

"*(...) O esquema funciona com uma aparência de regularidade e uma análise superficial poderá trair a motivação e pressupor que se trata de objeto lícito (art. 104, II, do CC) quando, em verdade, não o é. O que a recorrida vende, com preço à vista, é um encargo difícil ou impossível de ser executado, na medida que é dever do contratante arregimentar mais adeptos dispostos a subscreverem contratos iguais para obter bônus, o que cria uma corrente de encarregados que se revezam em busca de mais aderentes para que a empresa lucre por contrato assinado. Para dar aparente legalidade simula-se a entrega de acesso a um espaço virtual para ampla divulgação voltada a facilitar o empenho de futuros interessados, o que aumentaria a possibilidade de arrecadar bonificações.*

O TJ-SP decidiu inúmeras ações envolvendo uma empresa que praticava golpe semelhante (ALPHA CLUB BRASIL LTDA.) valendo destacar as Apelações Cíveis 384.572-4/6; 311.201-4/5; 483.264-4/2; 256.508-4/6 e 241.134-4/4. Sobre a recorrida OMNI convém mencionar que a ilustrada Vigésima Primeira Câmara, em Acórdão relatado pelo eminente Desembargador ITAMAR GAINO, considerou o contrato de loja virtual que é vendido como prática de multiplicação conhecida por "pirâmide" (Ap. 7.318.654-6, julgado em 16.9.2009).

O legislador editou a Lei 1521/51 para moralizar a disputa comercial e tutelar os consumidores, sendo que tipificou como crime (art. 2º, IX) 'obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ('bola de neve', 'cadeias', 'pichardismo' e quaisquer outros equivalentes'. Examinando a legislação anterior ROBERTO LYRA foi incisivo (Crimes contra a economia popular, Livraria Jacinto, RJ, 1940, p. 100): 'o legislador procura criar uma atmosfera de probidade e de confiança necessária à autuação normal do desenvolvimento progressivo dos indivíduos e da função contra as ciladas dos contrafatores ou da concorrência ilícita'.

Acesso ao Sumário

Semelhante dispositivo constava do Decreto-lei 869, de 18.11.1938 (art. 2º, III) e foi festejado por FRANCISCO CAMPOS por constituir uma 'arma contra as escamoteações e os abusos de todo gênero que se tem praticado impunemente contra a grande massa de funcionários, empregados, operários e agricultores, a quem o trabalho cotidiano não permite iniciar-se nos segredos de algumas arapucas muito conhecidas, armadas sob o manto inocente de vendas a prestação de objetos, terrenos, apólices, etc.' (apud, Nelson Hungria, Dos crimes contra a economia popular, Livraria Jacinto, RJ, 1939, p. 195).

A internet não modifica o cenário de ilicitude. Pelo contrário, agrava a noção de ilegalidade que se praticou contra o autor. Primeiro porque o autor não deveria pagar por um serviço que os provedores de hospedagem concedem a preços módicos, quando não gratuitamente. Não era, pois, preciso pagar quatro mil reais para que fosse aberta uma loja virtual, sendo que o fato de a recorrida afirmar ser um shopping, não implica, necessariamente, o dever de ser inserido no próprio site por ela mantido, porque a hipótese é bem diversa do centro comercial físico. Depois e para fechar a conclusão de que o negócio não deve prevalecer, faltou a OMNI com a boa-fé objetiva que se reclama em todo e qualquer contrato (art. 422, do CC) porque era seu dever assessorar de maneira produtiva o humilde aposentado para que ele fizesse da internet e do afirmado kit de introdução em rede um espaço eficiente para conseguir expandir a chamada rede de divulgação de serviços úteis e legais. Para isso, deveria a Omni trabalhar como parceira de uma empresa decente de marketing multinível, o que não ocorreu.

O caso é típico de ruptura de dever post factum finitum e que o mestre português MENEZES CORDEIRO situou como 'deveres de proteção, de informação e de lealdade", mencionando "o dever de explicar o funcionamento de uma máquina de tipo antes vendida, ou de prevenir perigos comportados pelo objeto de uma transação encerrada' (Da boa-fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 2ª reimpressão, 2001, p. 629). O princípio da boa-fé é classificado como cláusula geral do direito contratual e atua para a interpretação sistemática ou para estabelecer igualdade nas relações privadas diante da lei (CESARE MASSIMO BIANCA, "Técnicas de formación del contrato", in Tratado de la buena fe en el derecho, tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 204). O autor ficou órfão do parceiro que lhe devia estímulo e colaboração, o que impossibilitou o cumprimento (caso fosse lícito o objeto) do acordado. A devolução é de rigor também por esse motivo.

Ainda sobre a boa-fé objetiva é importante consignar a doutrina de RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR (Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, 2ª edição, AIDE, RJ, 2003, p. 249), classificando a boa-fé como uma 'janela que permite o conhecimento de elementos externos não positivados, ou positivados em outro sentido, que se impõem à consideração e podem levar a

Acesso ao Sumário

uma decisão para além do que estava programado (culpa post pactum finitum)'. O eminente Ministro do STJ aponta, entre os deveres laterais de conduta que são indispensáveis para exercício de direitos, o 'de cooperação ou prática dos atos necessários à realização plena dos fins visados pela outra parte' (p. 251).

Nesse contexto surge como preponderante o fato de a Omni não ter provado que outros colaboradores obtiveram as vantagens que o autor não conseguiu, o que seria essencial nos termos do art. 333, II, do CPC. Não importa que o software entregue tenha condições normais de funcionalidade, mas, sim, que o contrato produziu, para alguém colocado na mesma posição do autor, benefícios razoáveis que se pudessem esperar de contrato de divulgação de marketing.

O autor merece a devolução da quantia paga devidamente atualizada, sob pena de ser admitido o enriquecimento ilícito (art. 884, do CC). A recorrida se enriquece em detrimento dos aderentes e nada contribuiu para obter tais benefícios e isso constitui prática injustificável diante do sacrifício dos adquirentes que entram na corrente em prol de mais divulgadores de um plano de marketing para a venda de algo desconhecido. Dano moral, contudo, não ocorreu, em virtude da própria conduta do autor que, infelizmente, não poderá alegar sofrimento íntimo para um resultado que se efetivou em grande parte pela sua incúria e cobiça, sabido que todo o esquema somente se concretiza devido à vítima perdem o senso ao se deixar inebriar com a proposta de lucro fácil sem esforço, o que descaracteriza a noção de lesão a direito de personalidade (art. 5º, V e X, da CF). Sequer o efeito dissuasório da eventual censura (dano moral com aspecto punitivo) convence da sua eficiência no caso em questão (ressalvadas opiniões em contrário), pelo risco de efeito inverso, ou seja, estimular que pessoas sem escrúpulos realizem o contrato, ciente da ilicitude para obterem, depois, indenizações de valores superiores ou iguais ao que pagam para ingresso na corrente."

Assim, ainda que o autor tenha contratado de modo livre e espontâneo a implantação da loja virtual, a tática emocional utilizada em negócios deste jaez para captação do maior número de interessados possíveis, com a promessa de uma solução milagrosa para todos os problemas, sempre contribuiu para o deslumbramento com a promessa de lucro fácil sem muito esforço. Vale indicar a existência de recentes precedentes deste Tribunal sobre casos semelhantes ao exposto e que reconhecem a nulidade do negócio jurídico:

"*APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - 'CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE MEGA LOJA E SITE INSTITUCIONAL COM SISTEMA DE AUTO GESTÃO' - SISTEMA SOFISTICADO DE 'PIRÂMIDE' - CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR - A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DA IMPORTÂNCIA PAGA PELA AUTORA É MEDIDA QUE SE IMPÕE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - O*

Acesso ao Sumário

DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO, PER SI, NÃO GERA ABALO MORAL PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Ap. 0115801-43.2009.8.26.0100, Rel. Cesar Luiz de Almeida, j. 09/10/2014).

"*RESCISÃO CONTRATUAL - Devolução de quantia - Concessão de uso de mega loja virtual e site institucional com sistema de auto gestão - Premiação em caso de venda de Kit Omni a terceiro - Objeto ilícito ('pirâmide financeira') - Óbice na Lei nº 1521/51 - Rescisão contratual com devolução de quantia paga - Dano moral todavia não verificado, pois também o autor agiu com o mesmo dolo da empresa ré, vislumbrando lucro fácil Invertidos os ônus sucumbenciais anteriormente arbitrados por ter o autor decaído de parte mínima do pedido - Recurso parcialmente provido.*" (Ap. 0020649-05.2008.8.26.0196, Rel. Luiz Ambra, j. 02/09/2014).

"*DECLARAÇÃO DE NULIDADE COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Contrato de agente de vendas por indicação, firmado com a apelada, Omni Internacional Intermediação de Negócios Ltda. Pirâmide financeira configurada. Infração ao disposto no art. 2º, IX da Lei nº 1.521/51, que prevê a conduta como crime contra a economia popular. Ilicitude do objeto que é suficiente à declaração de nulidade do negócio (art. 104 do CC). Precedentes. Devolução dos valores investidos, como decorrência, que se impõe. Danos morais não configurados. Mero aborrecimento decorrente da frustração do negócio, que não justifica qualquer reparação. Sentença de improcedência reformada. Sucumbência recíproca (art. 21 do CPC). Recurso provido em parte.*" (Ap. 0014727-61.2009.8.26.0482, Rel. Des. Teixeira Leite, j. em 10.06.2015).

Também não há se falar em indenização por danos morais, como, aliás, já explicitado acima, mantida a r. sentença também nesta parte.

Sabe-se que para essa espécie de reparação, não basta aquele simples percalço, de menor proporção, ainda que dele se possa extrair ofensa aos sentimentos ou ao espírito do homem. Na hipótese e como consignado pela D. Juíza, "os elementos constantes nos autos não autorizam a conclusão de que os constrangimentos suportados pelo autor tenham nele gerado abalo emocional intenso ou sofrimento de perda irreparável. O que se extrai é que o autor teve meros aborrecimentos, os quais são insuscetíveis de indenização" (fl. 275).

Nesse sentido julgado do colendo STJ:

"*CIVIL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. O recurso especial não se presta ao reexame da prova. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido*" (REsp 403919- MG, 4ª turma, rel.

Acesso ao Sumário

Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15.5.2003, RSTJ 171/351).

Quanto aos ônus da sucumbência, contudo, com razão o autor. Isto porque, deve-se aplicar à hipótese a Súmula nº 326 do STJ, que possui os seguintes dizeres: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". Deste modo, os ônus da sucumbência devem ficar a cargo da ré, fixados os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Isto posto, nega-se provimento ao apelo da ré e dá-se provimento, em parte, ao recurso adesivo do autor, tão, somente, para determinar que os ônus da sucumbência fiquem a cargo da EMBRASYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (BBOM) NOTRE DAME, nos termos da Súmula nº 326 do STJ, fixados os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1094613-98.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ANDERSON CAEIRA PEREIRA DE ARAUJO (JUSTIÇA GRATUITA) e BANCO DO BRASIL 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 18179)**

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

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

AFONSO BRÁZ, Relator

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Restrição creditícia. Prova da regularidade da contratação. Ausência de prova da quitação do débito. Inocorrência de abalo moral passível de ser indenizado. Litigância de má-fé caracterizada. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 133/134, de relatório adotado, julgou improcedente a ação indenizatória movida por **ANDERSON CAEIRA PEREIRA DE ARAUJO** em face de **BANCO DO BRASIL S/A**. Diante da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00.

Apela o autor (fls. 136/141) sustentando, em síntese, que "*é considerado devedor de um contrato que simplesmente não foi apresentado nos autos*". Pretende, assim, que o débito seja declarado inexigível, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões às fls. 151/154.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Cinge-se a controvérsia na regularidade da inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes, lançada pelo apelado, por débito de R$ 6.853,13, em 08/12/2013 (fls. 24).

O apelado comprovou a existência de relação jurídica entre as partes e a regularidade do débito que ensejou a anotação restritiva de crédito, juntando com a contestação cópia do contrato que gerou a negativação (nº 144503735 - fls. 55/58), bem como o "contrato de abertura de conta corrente e de poupança" (fls. 69/72), todos devidamente assinados pelo apelante.

Assim, causa estranheza a alegação do apelante de que "*é considerado devedor de um contrato que simplesmente não foi apresentado nos autos*" (fls. 138).

O apelante não comprovou a quitação do débito, nem apontou valor que eventualmente reputa devido. Apenas insiste na tese de que a restrição creditícia é indevida, sem sequer contestar a assinatura aposta nos contratos apresentados pelo apelado.

Desse modo, não havendo prova da quitação do débito, legítima a inclusão de seus dados nos cadastros de proteção ao crédito.

Diante das circunstâncias dos autos, restou caracterizada má-fé processual do apelante, por ter deduzido pretensão com alteração da verdade dos fatos (art. 17, II, CPC), pois sabia que o contrato e o débito eram legítimos e, mesmo assim, promoveu ação judicial. Em consequência, condeno-o ao pagamento de multa, arbitrada em 1% do valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC.

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

Acesso ao Sumário

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 Apelação nº 0030739-20.2012.8.26.0168, da Comarca de Barueri, em que é apelante USINA FORTALEZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MASSA FINA, é apelado TOTAL FLEET 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 18048)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) e MARINO NETO.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

RENATO RANGEL DESINANO, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TÍTULO – Duplicata – Alegação de abusividade por parte da ré ao aplicar "Taxa de Depreciação Acelerada" por rescisão antecipada do contrato – Inocorrência – Expressa previsão contratual em relação à cobrança da taxa – Pagamento da franquia de seguro que não se confunde com a cobrança da taxa, pois possuem fatos geradores diversos – Contrato de adesão firmado a partir da livre manifestação de vontade dos contratantes – Honorários advocatícios sucumbenciais – Pretensão da apelante no sentido de redução do *quantum* arbitrado – Descabimento – Valor que se mostra adequado a remunerar condignamente o patrono da ré – Sentença mantida – RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença, cujo

relatório se adota, que, em "ação declaratória de nulidade de título de crédito e de inexistência de débito com pedido de liminar em antecipação de tutela", proposta por USINA FORTALEZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MASSA FINA LTDA., em face de TOTAL FLEET S.A., julgou improcedente o pedido e revogou a liminar concedida, mantendo a exigibilidade do título. Pela sucumbência, impõe ao autor o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (fls. 142/144).

Recorre o autor. Sustenta que há prática abusiva por parte da ré ao aplicar a "Taxa de Depreciação Acelerada (TDA)" por rescisão antecipada do contrato, violando os ditames do CDC. Argumenta que, no caso, houve inexecução involuntária do contrato, não rescisão. Alega que se responsabilizou pelos prejuízos e pagamento da franquia de seguro do veículo, após o sinistro, sendo que a apelada se beneficiou com o recebimento da indenização pelo valor integral do bem. Afirma que por se tratar de contrato de adesão não teve oportunidade de alterar qualquer cláusula. Pugna, subsidiariamente pela redução dos honorários advocatícios sucumbenciais (fls. 149/157).

Recurso recebido e contrariado (fls. 165/179). É o relatório.

PASSO A VOTAR

Trata-se de ação declaratória em que a autora busca a nulidade de duplicata por entender que se baseia em cláusula abusiva de contrato de prestação de serviços firmado com a ré.

A autora havia contratado os serviços da ré (aluguel de veículos) e, na posse de veículo da contratada este foi objeto de sinistro o qual resultou na "perda total" do bem.

Afirma que foi informada pela contrata de que o fato ensejava a rescisão contratual em relação ao veículo sinistrado. Informa que efetuou o pagamento da franquia de seguro, sendo a empresa TOTAL FLEET devidamente ressarcida.

Após estes acontecimentos, alega ter sido surpreendida com a cobrança de uma "Taxa de Depreciação Acelerada (TDA)", referente ao sinistro ocorrido, no valor de 35% dos alugueis faltantes até o fim do contrato. É contra essa cobrança que se irresigna a autora.

Por sua vez, a ré afirma que não há que se alegar abusividade na cobrança, nem desconhecimento pela autora, pois há expressa previsão contratual sobre a cobrança da TDA.

Sustenta ainda se tratar a cobrança de exercício regular de direito pela TOTAL FLEET, devendo-se reconhecer sua boa fé contratual e a aplicação do princípio da força vinculante dos contratos.

O recurso não merece provimento.

A r. sentença deve ser mantida pelos seus próprios e bem deduzidos

Acesso ao Sumário

fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir.

Em que pese toda a argumentação desenvolvida pela autora no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não se vislumbra, no caso, qualquer tipo de abusividade na conduta da ré. A regra a ser respeitada é, justamente, a da intangibilidade do contrato.

Observando-se o contrato firmado entre as partes, resta patente a existência de cláusulas expressas no sentido de incumbir à autora o ressarcimento da ré, em casos de sinistro com perda total do veículo, incluindo a incidência da "Taxa de Depreciação Acelerada (TDA)".

Desta forma, não há caracterização de má fé por parte da ré ao elaborar o contrato de adesão, posto que a autora não foi obrigada a celebrar o negócio jurídico, mas sim o fez voluntariamente e ciente dos termos constantes no instrumento contratual.

Ademais, correta a interpretação do D. Magistrado prolator da r. sentença, no sentido de que o pagamento da franquia do seguro e a cobrança da "Taxa de Depreciação Antecipada" não se confundem, uma vez que possuem fatos geradores distintos, além de que a autora se obrigou ao pagamento no momento em que celebrou o contrato.

Nesse sentido, trecho da sentença:

"*Na hipótese dos autos, ficou convencionado, na cláusula 2.3.5.2-b que, em caso de acidente com perda total, a autora deveria ressarcir à ré 'o valor de mercado do Carro, acrescido da Taxa de Depreciação Acelerada (TDA)'.*

Ainda, convencionou-se na cláusula 2.3.5.8 que: 'Ocorrendo roubo, furto, incêndio, perda total, apropriação indébita, cancelamento de Pedido de Carros ou devolução definitiva antecipada de Carros, o Cliente pagará a Taxa de Depreciação Acelerada (TODA) equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) dos alugueis compreendidos entre a data da ocorrência e a data prevista para o término da respectiva locação'.

Dessa forma, ao contrário do que pretende a autora, o pagamento da franquia do seguro não exclui o pagamento da 'taxa de depreciação acelerada'. São cobranças distintas, com fatos geradores distintos, cujo pagamento a autora se obrigou com a assinatura do contrato.

De mais a mais, não vislumbro a alegada abusividade na cobrança da 'taxa de depreciação acelerada', na medida em que houve a rescisão antecipada do contrato por culpa da autora, que deu causa à perda total do veículo locado (fls. 46/47)." (trecho da sentença fls. 143/144).

Portanto, excluída a alegada abusividade da cláusula, mantida a responsabilização da autora pelo pagamento da duplicata sacada pela empresa TOTAL FLEET.

Acesso ao Sumário

Por fim, quanto ao pleito recursal referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, melhor sorte não cabe à autora. Tendo em vista o trabalho desempenhado pelos advogados, a complexidade do caso e o valor da causa, o *quantum* arbitrado em primeira instância mostra-se adequado a remunerar condignamente o patrono da ré, devendo, assim, ser mantido.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0933228-58.2012.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante MARCELO LEANDRO FERRARI DOS SANTOS, é apelado BANCO CSF S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 15168)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COELHO MENDES (Presidente), JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO e MENDES PEREIRA.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

COELHO MENDES, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APONTAMENTO INDEVIDO. CARTÃO DE CRÉDITO INATIVO E ENCERRADO VIA TELEFONE. RECONHECIDA A ABUSIVIDADE NA FORMAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO QUE EXIGE A REPARAÇÃO PELOS DANOS MORAIS OCASIONADOS. INDENIZAÇÃO ESTABELECIDA. NÃO DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÃO PREEXISTENTE NO MOMENTO DA INSERÇÃO EM QUESTÃO. RECURSO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 108/111, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a inexigibilidade da dívida derivada de tarifas e taxas de conta de cartão de crédito inativo, deixando de impor condenação no pagamento de indenização por danos morais. Em face da sucumbência recíproca, foi determinada a divisão da responsabilidade pelas custas da sucumbência e também a compensação dos honorários advocatícios.

Apela o autor buscando modificar o resultado do julgamento.

Diante do reconhecimento da irregularidade da conduta do banco réu, foi equivocada a negativa de condenação deste no pagamento de danos morais, sendo evidentes os prejuízos ocasionados à sua honra.

Esclarece que mesmo tendo havido anotações anteriores à providenciada pelo réu, estas já tinham sido excluídas, sendo que quando da inserção reconhecida como irregular inexistia outra a gerar desconforto e preocupação.

Pretende ainda que o réu assuma integralmente as custas da sucumbência.

Recolhido o valor do preparo e do porte de remessa e de retorno, o recurso foi admitido, sendo apresentadas contrarrazões, sem arguição de matéria preliminar.

É o relatório.

O cerne do recurso é discutir o cabimento de indenização por danos morais decorrentes do reconhecimento da ilicitude da conduta do banco réu ao encaminhar o nome do autor ao cadastro de inadimplentes.

É certo que as instituições financeiras respondem pelos danos causados por negativação indevida.

Trata-se responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco da atividade, a qual preconiza que os fornecedores de bens e serviços têm o dever de responder pelos fatos e vícios que resultam de seu empreendimento, dispensada a análise da culpa.

Acesso ao Sumário

Ora, permanecendo inativo o cartão de crédito, competia ao banco indagar ao autor acerca do interesse em mantê-la, alertando-o ainda sobre a incidência de tarifas e encargos, inexistindo nos autos, todavia, a comprovação de que tenha havido tal notificação. Ao contrário, o banco não conseguiu infirmar a alegação de que o encerramento se deu via telefone, apresentando o autor o protocolo respectivo. Ou seja, estava suficientemente demonstrado o encerramento da relação vivenciada.

Neste contexto, mostra-se abusiva a formação de débito decorrente exclusivamente da somatória de tarifas de cartão de crédito, repita-se, sem movimentações realizadas pelo correntista, nos termos do art. 51, IV, do Código

de Defesa do Consumidor, diploma perfeitamente aplicável à espécie (Súmula 297, STJ).

Considerando estas circunstâncias, não há prova de que o apontamento era justificado, o que viabiliza a acolhida integral da pretensão inicial, não apenas para reconhecer a inexigibilidade de débito, bem como para autorizar o sucesso do pleito indenizatório.

Ressalte-se que, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral se satisfaz apenas com a demonstração da existência dessa anotação, como já decidiu o STJ: **(AGEDAG 495358/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04/09/2003; RESP 434518/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/06/2003; RESP 443095/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18/02/2003)**.

No caso, o mero exame do documento de fls. 85/87, mostra que não há que se aplicar o ditame da súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as anotações anteriores em nome do autor, foram excluídas bem antes daquela providenciada pelo banco réu, fato que autoriza o entendimento de que esta última deu início a nova situação desabonadora do crédito, sendo apta a gerar toda a gama de preocupação e desconfortos decorrentes da inserção no rol infame.

A indenização, por sua vez, deve ser fixada de maneira equitativa e moderada, observando as peculiaridades de cada caso, para que não se tenha o desconforto e a preocupação como instrumentos de captação de vantagem.

Ela deve proporcionar ao ofendido uma compensação pelo dano sofrido e ao ofensor uma punição, para que a ofensa não se repita.

Em casos como este, tem-se concedido indenização com observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com base nisso, fixa-se a indenização no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de correção monetária desde a publicação deste julgamento e dos juros da mora incidentes a partir da citação.

Modificada a sentença, para a acolhida integral da pretensão inicial, cumpre impôr ao réu a responsabilidade pelas custas de despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Finalmente, apenas para evitar futuros questionamentos desnecessários, tenho por expressamente ventilados, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos legais e constitucionais citados em sede recursal.

Observo ainda que a função do julgador é decidir a lide de modo fundamentado e objetivo, portanto desnecessário o enfrentamento exaustivo de todos os argumentos elaborados pelas partes.

Acesso ao Sumário

Pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1045566-92.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO, é apelado GUSTAVO DOS REIS COSSOLINO ROUPAS ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 9575)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COELHO MENDES (Presidente) e VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

MENDES PEREIRA, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS - Primeira fase - Contrato de abertura de conta corrente, cheque especial e outras operações bancárias - Petição inicial apta que especificou o período em relação ao qual se busca os esclarecimentos, com a exposição de motivos consistentes e ocorrências duvidosas na conta corrente da autora - Presente o interesse de agir - Incidência da Súmula 259 do STJ - Dever de prestar contas reconhecido, ainda que tenha havido a remessa de extratos bancários - Redução dos honorários advocatícios - Descabimento - Arbitramento no valor de R$ 1.000,00 que correspondente ao limite mínimo legal (art. 20, § 3º, CPC) - Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

A r. sentença de fls. 68/75, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido a fim de condenar o réu a prestar as contas exigidas pela autora, no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que forem apresentadas pela requerente, bem como para condenar o requerido no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00.

Inconformado, o réu apela buscando reforma do julgado (fls. 83/106). Para tanto, alega que não haveria interesse de agir, sob o argumento de que o pedido seria genérico e a via eleita, inadequada. Sustenta que as partes celebraram contrato de abertura de crédito em conta corrente e que não haveria indicação de valores que seriam objeto de impugnação ou de ocorrências duvidosas. A apelada teria a intenção de revisar o contrato. Fornecera extratos bancários, que demonstrariam as movimentações da conta da autora. A verba honorária seria excessiva.

As contrarrazões vieram às fls. 113/118, oportunidade em que a autora disse que teria solicitado administrativamente a prestação de conta pleiteada, sem êxito. Indicara lançamentos duvidosos. Incidiria a Súmula 259 do STJ.

O recurso foi processado regularmente.

É o relatório.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e, assim, será apreciada.

Por meio desta demanda a apelada pretende compelir o apelante a lhe prestar contas sobre a administração de sua conta bancária nº 00139-38, agência 1179, no período de janeiro de 2011 até maio de 2013.

Sustenta que realizara diversas operações bancárias, quase todos os dias, dentre elas a contratação de cheque especial, sem que lhe fossem entregues os respectivos contratos.

Narra que quando da verificação de seus extratos não conseguia desvendar o significado de muitos lançamentos, que apresentavam códigos e siglas que não eram de seu conhecimento.

Dispõe o artigo 914, incisos I e II, do Código de Processo Civil que "a prestação de contas competirá a quem tiver o direito de exigi-las ou a obrigação de prestá-las".

"Entende-se por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios e credor delas aquele em favor de quem a administração se deu. O interessado na ação de prestação de contas é a parte que não saiba em quanto importa seu crédito ou débito nascido em virtude de vínculo legal ou negocial gerado pela administração de bens ou interesses alheios, levada a efeito por um em favor do outro"[1].

A relação havida entre as partes é incontroversa.

Se existe alguma dúvida acerca da lisura e correção da atuação administrativa e financeira do apelante sobre os créditos e débitos lançados na conta corrente da autora, justo se mostra exigir as contas pretendidas.

E como se dá com qualquer um que administra bens e importâncias

1 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Ed. Revista dos Tribunais, 11ª ed. 2010, p. 1208.

Acesso ao Sumário

alheias ou comuns, incontestável é o dever de prestá-las.

Diferentemente do que pretendeu fazer crer o recorrente, a autora especificou o período em que quer ver prestadas as contas e indicou lançamentos com divergências a fim de justificar o acolhimento de sua pretensão. De se ver, por exemplo, o item 6 descrito na página 2 da petição inicial, corroborado com os extratos juntados às fls. 7/12, onde a apelada informa a ocorrência de vários estornos de lançamentos, sem a indicação do que poderia se referir, e histórico de movimentação mencionando "MENSALIDADE TC", ora a crédito, ora a débito.

Destarte, o apelante tem interesse processual ao ajuizamento da ação de prestação de contas, para saber a natureza e origem dos registros lançados em sua conta corrente.

Incide na hipótese dos autos a Súmula 259 do STJ, que estabelece:

"A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária".

Frise-se que, a despeito do fornecimento de cópias de contratos e extratos de movimentação financeira pelo apelante, tal prática não esgota o dever de prestar contas ao cliente acerca da natureza e origem dos registros ali constantes.

O Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONTRATO BANCÁRIO - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA. - Em ação de prestação de contas proposta pelo cliente em face de instituição financeira, não se exige do autor, em sua petição inicial, uma pormenorização rigorosa dos pontos que se lhe apresentam duvidosos, bastando que especifique o período em que os esclarecimentos devem ser prestados - Precedentes - Agravo improvido" (AgRg no REsp 793067/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 07/08/2008);

"RECURSO ESPECIAL - PRESTAÇÃO DE CONTAS - INTERESSE DE AGIR - CONFIGURAÇÃO - PEDIDO GENÉRICO NA INICIAL - INEXISTÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Mesmo havendo o fornecimento de extratos periódicos, é perfeitamente admissível o manejo da ação de prestação de contas para os casos de insuficiência das informações prestadas extrajudicialmente, situação fática retratada na espécie; II - Não há se falar em pedido genérico de prestação de contas, quando o autor aponta o vínculo jurídico existente com o réu e especifica o período digno de esclarecimentos; III - Recurso especial provido" (REsp 1.060.217/PR, Relator Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, j. 11/11/2008).

Acesso ao Sumário

E no que atine ao pedido de redução dos honorários advocatícios fixados em R$ 1.000,00, cabe ser dito que corresponde a 10% sobre o valor de R$

10.000,00 dado à causa (fls. 04), e não há motivo para sua alteração, mormente considerando que foram arbitrados no limite mínimo legal em conformidade com o artigo 20, § 3º, do CPC, chegando a questão a ser discutida nas vias recursais.

Conclui-se, portanto, pelo acerto da r. sentença, que fica mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e pelos demais ora acrescidos.

Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1008984-93.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BANCO CITIBANK S/A, é apelado/apelante SOMA CONSULTORES TRIBUTÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.878)**

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

São Paulo, 4 de novembro de 2015.

CERQUEIRA LEITE, Relator

Ementa: Responsabilidade civil - Contrato bancário de abertura de conta para investimento - Ação declaratória de inexistência de relação jurídica, c.c. indenização por dano moral - Contratação negada pela autora, na modalidade investimento - Réu que comprova a formalização pela autora do contrato de abertura da conta-corrente em questão - Autógrafos da representante legal apostos no contrato não impugnados - Saldo devedor - Devolução de cheques emitidos pelo motivo "11" (insuficiência de fundos) - Exercício regular de um direito - Dano moral não configurado - Improcedência integral da pretensão - Litigância de má-fé - Autora que altera a verdade dos fatos (art. 17, inciso II, do CPC) - Multa de 1% sobre o valor da causa - Ônus de sucumbência a cargo

Acesso ao Sumário

da autora - Recurso do réu provido, prejudicado o da autora.

VOTO

A r. sentença de fls. 110/112, cujo relatório fica incorporado, julgou procedente em parte a pretensão da autora nos autos de ação declaratória, c.c. indenização por dano moral, fundada na falsa contratação de conta de depósito para investimento, reconhecendo a inexistência de relação jurídica entre os demandantes relativa à conta de n. 30705592, compensadas as verbas de sucumbência.

Opostos e rejeitados embargos de declaração da autora, as partes interpõem recursos de apelação.

O réu advoga a licitude da conta "***sub judice***", na modalidade de conta-corrente, contratada pela representante legal da autora que optou pela emissão de cheques, inclusive sem provisão de fundos. Assevera que agiu no exercício regular de um direito e não praticou ato ilícito. Pede a improcedência da pretensão.

A autora, a seu turno, pretende o arbitramento de dano moral, sustentando que a indevida abertura da conta para investimento, de n. 30705592, acarretou a devolução de vários cheques por insuficiência de fundos e causou-lhe grandes atribulações e constrangimentos perante os seus credores. Defende a responsabilidade objetiva do réu e o dever de indenizar, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 927 do Código Civil.

Recursos recebidos e respondidos.

É o relatório.

De pronto, ressalte-se que os preceitos do Código de Defesa do Consumidor são irrelevantes para o deslinde da controvérsia, bem assim a circunstância de ser objetiva a responsabilidade do réu nas suas relações com os correntistas.

Vejamos.

A autora narra que contratou com o réu apenas a abertura da conta-corrente n. 30704553; assim, não autorizou a abertura da conta para investimento de n. 30705592 e somente tomou conhecimento dela ao receber a notícia de que cheques a ela vinculados foram devolvidos por falta de fundos. Diante do desconhecimento da conta "***sub judice***", não provisionou fundos suficientes à compensação dos cheques emitidos, gerando a devolução e, em consequência, as atribulações pelas quais faz jus ao ressarcimento do dano moral.

Ocorre que, "***in casu***", o conjunto probatório elide a pretensão da autora.

O resumo do relacionamento da correntista, a fls. 22/23, esclarece a existência das contas-correntes n. 3XXXX499, 3XXXX502, 3XXXX553

Acesso ao Sumário

e **3XXXX592**, além da conta para investimento n. 3XXXX832 (vinculada à conta-corrente n. 3XXXX553).

Ou seja, a conta que a autora afirma se tratar de conta na modalidade "aplicação" ou "investimento" (n. **3**0705**592**), nada mais é que outra conta-corrente da qual era titular, também movimentada com a emissão de cheques.

Essa conclusão é corroborada pelos extratos a fls. 21 e 24/25, que dizem respeito à conta-corrente em questão.

Ademais, o réu trasladou cópia do "Termo de Adesão ao Regulamento para Utilização de Conta-Corrente e Investimentos Citibank e outros Pactos - Pessoa Jurídica" (fls. 63/77), que trata expressamente da conta-corrente objurgada, notadamente a fls. 63, 74,75 e 76.

A autora não nega que as assinaturas apostas no termo de adesão pertencem à sua representante legal, apenas argumenta que o contrato em questão refere-se à contratação da conta 30704553 e respectivos talões de cheque.

Logo, está provada a relação jurídica entre a autora e o réu pertinente à conta-corrente n. 30705592, na qual acumulou-se saldo devedor, de modo que as devoluções de cheques por insuficiência de fundos foram o exercício regular de um direito, incapaz de gerar abalo moral.

Tem lugar a lição clássica de José Frederico Marques, tal seja: "*Quem está autorizado a praticar um ato, porquanto a ordem jurídica o considera o exercício de um direito, está agindo licitamente:* ***'feci sed imo feci'***. *É evidente, por isso, que tal fato não pode ser considerado antijurídico, nem tão pouco defeituoso*" ("Tratado de Direito Penal", Ed. Saraiva, 2ª ed., vol. II, pág. 134).

Destarte, não há a obrigação de reparar o dano, ainda que a responsabilidade do réu, por força da natureza da sua atividade, seja objetiva, conforme preconiza o art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Em arremate, a autora litiga com improbidade processual ao tergiversar com a verdade e tentar fazer crer que não está vinculada à conta-corrente "***sub judice***".

A esse propósito, na forma do art. 14, incisos I e II, do CPC, os demandantes têm o dever de atuar conforme a verdade e com lealdade, não só em face do adversário, mas, sobretudo, em face do Judiciário. Infração a esses postulados não pode ser tratada com leniência.

Se assim é, a improbidade processual tipificou a má-fé figurada e a sanção cabível é a cominada no art. 18, a multa de 1% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento, destinada ao adversário.

De rigor, por conseguinte, a improcedência da pretensão e o reconhecimento da improbidade processual, com a imposição de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

Acesso ao Sumário

A autora passa a responder integralmente pelos encargos de sucumbência, as custas e despesas de reembolso ao réu com atualização desde os desembolsos e os honorários advocatícios, por apreciação equitativa (art. 20, § 4°, do CPC), arbitrados em R$ 1.500,00 a serem atualizados desde o presente julgamento.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001707-65.2014.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WILSON BASANELLI JUNIOR, é apelado FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITO - FGC.

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 19990)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente sem voto), SOUZA LOPES e IRINEU FAVA.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

PAULO PASTORE FILHO, Relator

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Pretensão de complementação do ressarcimento de investimento mantido junto a banco que teve decretada sua liquidação extrajudicial - Cabimento - Aumento do valor indenizatório que se deu no curso do prazo de recebimento, já que o período indicado para o ressarcimento pelo edital do Banco Central do Brasil foi de 04 de março a 05 de julho de 2013 e o aumento da indenização deu-se, conforme Resolução nº 4.222 do Conselho Monetário Nacional, em 23 de maio daquele ano - Inaplicabilidade do princípio do "tempus regit actum" - Indenização por dano moral descabida - Pagamento da importância correspondente à diferença entre o valor recebido pelo apelante e a quantia de R$ 250.000,00 devido - Sentença de

Acesso ao Sumário

improcedência reformada - Recurso provido.

VOTO

Acresça-se ao relatório da r. sentença proferida a fls. 254/256 que foi julgado improcedente o pedido de complementação do ressarcimento do investimento que o apelante possuía junto ao Banco BVA - que teve decretada a intervenção pelo Banco Central do Brasil e, posteriormente, a liquidação extrajudicial -, cumulado com indenização por dano moral decorrente da recusa do apelado ao ressarcimento com base na nova regulamentação.

Entendeu a r. decisão que o pagamento de R$ 70.000,00 é o correto, porquanto o aumento da indenização para R$ 250.000,00, decorrente da Resolução nº 4.222/13 do Conselho Monetário Nacional, deu-se quando já havia sido decretada a intervenção e os credores do banco já tinham sido convocados para o recebimento do valor antigo, não possuindo relevância o fato de o investidor ter sido pago na vigência da nova resolução.

O apelante pretende a reforma integral da r. sentença (fls. 288/314), argumentando que a posterior majoração impõe que o apelado pague a diferença, pois o fato de haver saldo ainda por receber junto ao banco liquidado é suficiente para que a nova resolução seja aplicada, até o limite nela estabelecido.

O recurso foi recebido no duplo efeito e o preparo está anotado.

O apelado ofereceu contrariedade (fls. 319/337), sustentando o acerto da decisão, discorrendo sobre a finalidade, forma de constituição e formação de capital do fundo e mencionando que o valor devido era exclusivamente aquele estabelecido quando da decretação da intervenção, ocorrida em 19 de outubro de 2012, devendo ser aplicado o princípio do "tempus regit actum".

É o relatório.

O recurso merece provimento para o fim de ser o pedido julgado procedente em parte, determinando-se o pagamento da diferença pretendida, afastado, todavia, o pleito de condenação por dano moral.

Inaplicável, na espécie, o princípio do "tempus regit actum".

Assim é porque, no caso em exame, o apelante ainda possuía crédito ainda pendente de recebimento quando recebeu a importância de R$ 70.000,00.

Ora, uma vez que uma das finalidades do Fundo Garantidor de Crédito é exatamente garantir créditos contra as instituições a ele associadas na hipótese de intervenção ou liquidação extrajudicial, o aumento do valor indenizatório abrange também os créditos dos aplicadores no BVA, uma vez que ele ocorreu no curso do prazo de recebimento, já que o período indicado para o ressarcimento pelo edital do Banco Central do Brasil foi de 04 de março a 05 de julho de 2013 e o aumento da indenização deu-se, conforme Resolução nº 4.222 do Conselho

Acesso ao Sumário

Monetário Nacional, em 23 de maio daquele ano.

É de se ressaltar que a mencionada resolução diz que o valor estabelecido entraria em vigor na data de sua publicação, razão pela qual de nenhuma relevância a ressalva do próprio conselho, em nota à imprensa, de que o novo valor somente seria aplicado a futuras intervenções ou liquidações e revogou a anterior.

Assim, o fato de ter restado saldo a receber mesmo após o primeiro pagamento, considerando-se ter sido aumentado o valor da indenização no período em que ainda se pagava os credores do BVA e levando-se também em consideração a determinação de vigência do novo valor e revogação do anterior, inaplicável, como já se disse, o princípio do "tempus regit actum".

Não é demais ponderar que o Fundo Garantidor de Crédito constitui mecanismo de proteção aos correntistas e aplicadores no sistema bancário nacional, permitindo a eles a recuperação de determinado valor em caso de impossibilidade do devedor de fazê-lo, abrindo aquela resolução a possibilidade de maior composição dos prejuízos impostos aos aplicadores.

Por sua vez, a recusa do apelado em pagar o valor aumentado após o apelante haver recebido e dado quitação do valor recebido está muito longe de constituir dano moral, não passando, no máximo, para aqueles mais sensíveis ou preocupados, de mero incômodo ou insatisfação.

O apelante não teve seu nome, seu conceito social ou seu crédito abalados pela recusa, de sorte que não cabe a condenação pretendida.

Além disso, o fato de existir estudos para o aumento da indenização, por si só, não obrigava o fundo a comunicá-lo aos credores do BVA, até porque a sugestão poderia ou não ser aceita pelo Conselho Monetário Nacional.

Levando-se em conta que as partes sucumbiram de forma recíproca, as custas, as despesas processuais e a verba honorária, cujo percentual foi fixado na r. decisão, serão divididas na proporção de 50% para cada, compensando- se os honorários advocatícios na forma da Súmula 306 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Acesso ao Sumário

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para se julgar procedente em parte o pedido, condenando-se o apelado ao pagamento da importância correspondente à diferença entre o valor recebido pelo apelante e a quantia de R$ 250.000,00, cujo produto deverá ser corrigido pelos índices da tabela prática a contar do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da data da citação, dividindo-se as custas, despesas processuais e honorários de advogado como acima disposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003802-70.2014.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante BARBARA NOGUEIRA MARCUSSI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO ITAUCARD S/A.

ACORDAM, em 18ª 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 30828)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO LOPES (Presidente sem voto), HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO e HELIO FARIA.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: MEDIDA CAUTELAR - Exibição de documentos - Obrigação satisfeita, diante do documento ofertado após a propositura da ação - Hipótese em que não houve resistência à pretensão deduzida em juízo - Descabimento da condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios - Apelação não provida.

VOTO

1) Cuida-se de apelação (fls. 72/78) em face da r. sentença de fls. 69/69vº, cujo relatório se adota, prolatada em ação cautelar de exibição de documentos, que declarou satisfeita a exibição dos documentos pretendidos, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a requerente que houve pretensão resistida a justificar a condenação do requerido em honorários advocatícios, não tendo o magistrado de primeiro grau atentado "para os parâmetros expostos nas alíneas do artigo 20, § 3º, do CPC". Contrarrazões às fls. 80/82.

Recurso regularmente processado, mas não preparado (a requerente é beneficiária da justiça gratuita).

É o relatório.

2) Trata-se de ação pleiteando a exibição de contrato bancário, já que consta que a requerente não logrou êxito em recebê-lo pela via administrativa.

Acesso ao Sumário

No curso da demanda o requerido exibiu o documento pleiteado.

O magistrado declarou satisfeita a exibição do documento pretendido, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, em razão da ausência de resistência à pretensão deduzida em juízo.

Realmente, não houve pretensão resistida a justificar a condenação do apelado em honorários advocatícios.

Com efeito, no tocante ao pedido de exibição de documentos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.349.453-MS (Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 02/02/2015), submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC, fixou a tese de que, além da demonstração da relação jurídica entre as partes, deve o autor comprovar pedido prévio não atendido em tempo razoável. Veja-se a ementa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese:

A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido."

No caso vertente, a requerente não comprovou que antes de ajuizar a presente ação cautelar solicitou ao requerido a exibição do documento indicado na petição inicial e que ele se recusou a exibi-lo.

Portanto, não foi a casa bancária requerida que deu causa ao aforamento da ação, de modo que a pretensão recursal não merece acolhida.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"Apelação digital. Cautelar de Exibição de Documentos. Pretensão de obter cópia do contrato de abertura de conta corrente. Determinada a citação, o Requerido apresentou todos os contratos e extratos que embasam a ação de execução proposta em face da Requerente, à qual esta cautelar foi distribuída por dependência. Ação julgada procedente, sem fixação de honorários advocatícios. Necessidade de recusa antecedente na apresentação dos documentos pretendidos pela Requerente não verificada, diante da ausência de pedido administrativo.

Acesso ao Sumário

Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal e do STJ em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.349.453 MS). Apesar da falta de interesse de agir, contudo, a pretensão foi satisfeita diante da exibição dos documentos pelo Requerido. Açodamento da utilização da via judicial que autorizaria a condenação da Requerente ao pagamento dos ônus sucumbenciais e dos honorários advocatícios. Ausência de recurso do Requerido que impossibilita a condenação, pois vedada a "reformatio in pejus". Sentença que fica mantida tal como lançada. Recurso não provido." (Apelação nº 0008738-52.2014.8.26.0562, Rel. Des. João Pazine Neto, j. 07/04/2015).

"Apelação. Ação de exibição de documentos. Art. 543-C do CPC. Decisão do STJ no recurso especial sob o rito de recursos repetitivos nº 1.349.453 que exige, dentre outros, prévio pedido administrativo e decurso de tempo razoável para a resposta. Circunstância temporal não verificada, o que dispensa o Banco réu dos ônus da sucumbência. Sentença mantida. Recurso desprovido." (Apelação nº 0023974-41.2010.8.26.0576, Rel. Des. Pedro Kodama, j. 24/03/2015).

Mediante tais considerações, mantém-se a r. sentença da lavra da eminente magistrada Fernanda Teixeira Magalhães Leal.

3) Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0059452-15.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes JOSMEYR ALVES DE OLIVEIRA (E OUTROS(AS)) e RUI MANUEL DOS SANTOS RODRIGUES, é apelado THALES DE ALMEIDA MARTINS FILHO.

ACORDAM, em 2ª 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 36730)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), CARLOS ALBERTO GARBI e CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

CAMPOS MELLO, Relator

Ementa: Obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização. Procedência decretada em 1º grau. Decisão reformada. Inexequibilidade do contrato de

Acesso ao Sumário

parceria comercial em decorrência da rescisão da exploração da marca "Antiquarius" configurada. Recurso provido.

VOTO

É apelação contra a sentença a fls. 287/290, que julgou procedente demanda de obrigação de fazer com pedido cumulado de indenização de danos, para condenar os réus de acordo com o dispositivo da decisão.

Em seu recurso, os réus afirmam que a decisão deve ser anulada, pois configurado cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide. No mais, alegam que a decisão não pode subsistir, visto que o contrato de parceria comercial firmado entre as partes estava condicionado ao uso da marca "Antiquarius". Sustentam que o objeto do contrato de parceria ficou esvaziado, diante da rescisão do contrato de exploração da marca. Pedem a anulação da decisão ou a reforma.

Contrarrazoado o apelo, subiram os autos.

Em seguida, a e. 9ª Câmara de Direito Privado não conheceu do recurso e determinou a redistribuição (cf. fls. 240/244).

É o relatório.

O recurso merece provimento.

O que houve foi a desaparição da base do negócio, entendida como tal a destruição da relação de equivalência das prestações, ou ainda situação que torne frustrada a própria finalidade do negócio jurídico, mesmo que o devedor disponha de meios para cumprir suas obrigações (cf., a propósito, Karl Larenz, "Base del Negocio Juridico y Cumplimiento de los Contratos", Ed. Revista de Derecho Privado, p. 225). É evidente e não demanda demais digressões que a avença só foi celebrada para que os réus pudessem explorar o estabelecimento, mas com o título que ele ostentava. A superveniente revogação da autorização de utilização da marca, que constitui também o título do estabelecimento, acarreta a impossibilidade de ser executada a avença.

Em tais circunstâncias, obrigar os réus a remunerar o autor a título de antecipação de resultados com a quantia mensal de R$ 15.000,00, é descabido, visto que não há resultado a ser antecipado. Tal encargo implicaria em atribuir aos recorrentes obrigação cuja base jurídica não mais subsiste, o que, em última análise, acarretaria enriquecimento sem causa jurídica válida. O mesmo pode ser dito a respeito das outras obrigações assumidas pelos apelantes, especialmente aquela concernente à transferência do passivo de outras sociedades. Também aí, isso só seria justificável caso persistisse a possibilidade de exploração econômica do estabelecimento com todos os seus atributos, máxime com seu título, o qual constituía poderoso chamariz de clientela.

Acesso ao Sumário

Em resumo, inexequível a avença, o autor não pode triunfar, máxime quando se constata que já há outro estabelecimento nesta localidade que utiliza o título em questão (endereço eletrônico constante no texto original), inclusive localizado no mesmo logradouro, o que reforça a conclusão a respeito da absoluta impossibilidade da execução da avença.

Invertido o resultado, inverto também os encargos de sucumbência e arbitro os honorários advocatícios do patrono dos réus, com fundamento no art. 20, § 4º, do C.P.C., em R$ 2.500,00, atualizáveis a partir da intimação do presente.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005892-12.2013.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GERSON LIMA DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO ITAUCARD S/A.

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. Por maioria de votos, vencido o revisor que não declara", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14820)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente) e COUTINHO DE ARRUDA.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

LUÍS FERNANDO LODI, Relator

Ementa: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Aplicável diante da relação de consumo entre as partes - Obediência às disposições contidas na Súmula 297, do STJ.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - Legalidade - Admissibilidade da capitalização mensal diante da sua expressa pactuação - Análise do disposto no artigo 28, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 10.931/04.

Acesso ao Sumário

ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DA TARIFA DE CADASTRO, REGISTRO DE CONTRATO, SERVIÇOS DE TERCEIROS E TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM - Afastamento - Apelante que sabia da cobrança dos encargos, uma vez que previstos no contrato entabulado - Ausência de demonstração de vantagem exagerada do agente financeiro - Legalidade para cobrança das tarifas bancárias.

Recurso Improvido.

VOTO

1. Apelação interposta por Gerson Lima da Silva junto à ação revisional de contrato bancário cumulada com repetição de indébito por esta proposta em face de Banco Itaucard S/A, cuja sentença de fls. 137/141, prolatada pela Magistrada Karina Ferraro Amarante Innocencio, julgou improcedente o pedido inicial.

Defende a aplicação das disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, arguindo que há a indevida capitalização mensal de juros e a cobrança abusiva das tarifas de cadastro, de registro de contrato, serviços de terceiros e tarifa de avaliação do bem, pretendendo o seu afastamento com a devolução dos valores pagos.

Recurso tempestivo, regularmente processado e contrariado.

2. A relação entre as partes se deu em razão de contrato celebrado, em 16 de agosto de 2011, com a instituição financeira apelada "Cédula de Crédito Bancário - Financiamento de Bens/Empréstimo Pessoal" para aquisição de um veículo pelo apelante (fls. 30/36).

O provimento jurisdicional atacado julgou improcedente o pedido inicial e condenou a apelante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Acesso ao Sumário

É evidente ser possível aplicar as disposições do Código de Defesa do Consumidor diante da relação existente entre os litigantes, bem como o teor da Súmula 297 do STJ; só que não houve qualquer afronta às suas disposições.

Com relação ao anatocismo.

Entende a apelante que deve ser afastada a capitalização de juros, vindo a instituição financeira apelada defender a sua legalidade e aplicação, posto que previsto no contrato.

Nas disposições contidas no artigo 28, parágrafo primeiro, da Lei 10.931/04, o legislador elencou as matérias que poderão ser objeto de pactuação nas cédulas de crédito bancário; e dentre elas está a possibilidade de se admitir a

capitalização, com liberdade para estipulação quanto à periodicidade e encargos.

Nesse sentido, jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"*No que tange à **capitalização**, consistente no cálculo de juros sobre juros já adicionados ao capital, o Superior Tribunal de Justiça assentou a admissibilidade de sua aplicação mensal, **desde que pactuada**, nas cédulas de crédito bancário (Súmula 93). E, nas demais avenças, apenas anualmente, nos termos da Súmula 121 daquela Egrégia Corte*". (Apelação 7.319.661-5, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Melo Colombi, 18.03.2009).

"*O contrato de fls. 98 e seguintes, a chamada 'CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO', firmado em 10.08.01, se encaixa exatamente nos moldes legais onde é permitido cobrar juros sobre juros. A Lei 10.931/04, que tem origem na Medida Provisória 2160-25/01, permitiu a capitalização de juros, quando o empréstimo envolver cédula de crédito bancário (art. 28, § 1º, I), e é justamente isto que foi contratado expressamente. A doutrina tem admitido a validade da referida cédula (Fábio Ulhoa Coelho, 'Curso de Direito Comercial' - vol. 1 - pág. 478, 11ª edição; Gladston Mamede, 'Direito Empresarial Brasileiro' - Títulos de Crédito - 2ª ed., pág. 402). Assim entende a maioria que é válida a cláusula*". (Apelação 1.174.235-3, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Antonio Ribeiro, 12.03.2009).

Trata-se, portanto, de exceção a ser considerada juntamente com aquelas mencionadas pela Súmula 93, do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que houve pactuação entre as partes, onde ficou estipulado que a capitalização seria mensal, como se vê nas cláusulas "3.10.3" e "10" do contrato (fls. 30).

No que tange as tarifas bancárias.

Entende a apelante que deve ser vedada a cobrança da tarifa de cadastro, de registro de contrato, serviços de terceiros e tarifa de avaliação do bem, alegando que tais práticas são abusivas e deveriam ser arcadas pela instituição financeira apelada.

Contudo, não lhe assiste razão, pois não há qualquer abusividade.

Referidos encargos vieram previstos no contrato, devendo ser entendidos como despesas inerentes ao contrato celebrado entre as partes, conforme se infere na cláusula 11.1 (fls. 30/36).

As tarifas bancárias cobradas somente poderiam ser consideradas ilegais e abusivas com a demonstração efetiva de vantagem exagerada por parte da instituição financeira, o que não se verifica no presente caso.

Pelo meu voto, então, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003169-21.2015.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante MARIO MASSUSO CHIKAMI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

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 22.283)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO RUI (Presidente) e ALBERTO GOSSON.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

ROBERTO MAC CRACKEN, Relator

Ementa: APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - Parte apelante sustenta que o julgamento antecipado da lide cerceou seu direito de defesa, porquanto requereu a produção de prova pericial para comprovar a falsificação de sua assinatura - Não produção de prova requerida pela apelante, visando comprovar fatos cujo ônus a ela incumbia - Cerceamento de defesa configurado - Sentença declarada nula. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face do teor da r. sentença de fls. 51/52, que julgou improcedentes os pedidos.

Irresignado, insurge-se o autor, ora apelante, às fls. 53/57, pugnando pela anulação da r. sentença por cerceamento de defesa.

Em contrarrazões de fls. 60/70, a ré, ora apelada, pugna pela mantença da r. sentença.

Recurso regularmente processado e respondido.

Do essencial, é o relatório, ao qual se acresce, para todos os fins próprios, o da r. sentença recorrida.

Em breve síntese, trata-se de demanda objetivando a declaração de inexistência de débito contratual.

Acesso ao Sumário

De plano, deve ser analisada a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pela apelante.

Verifica-se que o cerne da presente demanda recai sobre a existência de falsificação, ou não, da assinatura dos contratos, razão pela qual a apelante requereu a produção de prova pericial grafotécnica (fls. 47/50).

Não obstante o pedido expresso, o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, resolvendo pela improcedência dos pedidos.

Com o devido respeito ao posicionamento do Douto Magistrado de Primeiro Grau, a produção de perícia grafotécnica poderá, em tese, determinar se houve ou não a falsificação sustentada pelo apelante, motivo pelo qual, o julgamento antecipado da lide resultou em cerceamento do direito de defesa da recorrente. Neste diapasão:

CERCEAMENTO DE DEFESA - Julgamento antecipado da lide - Perícia grafotécnica - Emissão do título negada - Dilação probatória necessária - Sentença anulada - Recurso provido.[1]

Portanto, a produção pericial requerida pelo apelante configura-se, a princípio, como imprescindível para a pacificação do litígio e sua não produção configura cerceamento de defesa, pois não foram proporcionados todos os meios para a satisfação do seu ônus probatório, imposto pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Registre-se, neste ponto, a necessária cautela ao julgar antecipadamente a lide, resolvendo pela improcedência da ação, nos casos em que o autor apresentou fatos que podem, eventualmente, acarretar a procedência de sua pretensão e não se esquivou de prová-los.

Nesse sentido, vale colacionar entendimento jurisprudencial, a saber:

"Existindo necessidade de dilação probatória para a aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal"[2]

"O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa"[3]

"Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma

Acesso ao Sumário

1 TJSP. Apelação nº 1.152.947-4. 22ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Andrade Marques. J. 29.04.2009.

2 STJ - REsp 7.004-AL - 4ª Turma - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - DJU 30.09.91 - pág. 13.489.

3 RSTJ 48/405.

situação de autêntica denegação de Justiça"[4]

Por fim, destaca-se, por ser de rigor, que nos contratos apresentados não há, na verdade, reconhecimento de firma, mas somente um carimbo da expressão "firma(s) confere(m)", o que não conduz à presunção de veracidade das assinaturas.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento ao recurso para se declarar a nulidade da r. sentença recorrida, devendo o processo retornar à D. Vara de origem para que seja adequadamente instruído, conforme discricionariedade própria do MM Juízo "a quo", devendo tramitar, após, até seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011343-39.2012.8.26.0077, da Comarca de Birigui, em que é apelante OTAVIO TORRES PANTANO, é apelado HERMINIO DOS SANTOS BRITO.

ACORDAM, em 20ª 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 23713)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CORREIA LIMA (Presidente sem voto), ALBERTO GOSSON e ÁLVARO TORRES JÚNIOR.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

REBELLO PINHO, Relator

Ementa: PROCESSO - Rejeição da alegação do apelante de que "poderia ter sido intimado pessoalmente para se manifestar, já que as intimações pelo Diário Oficial não estavam sendo recebidas pelo mesmo no período de suas publicações" - Eventual "falha técnica em seu e-mail, onde recebia as intimações pela AASP - Associação dos Advogados do Estado de São Paulo" não afeta a regularidade do feito, pois compete ao patrono ser diligente nas causas em que atua.

PROCESSO - Preliminar de ilegitimidade de parte

Acesso ao Sumário

4 RSTJ 21/416.

rejeitada - Exequente é o beneficiário e portador do cheque em que lastreada a execução, conforme se infere a fls. 30, sendo irrelevante, para fins de aferição da legitimidade ativa, a alegação do embargante de que "nunca realizou qualquer negócio que seja com o embargado, mas sim todos os negócios efetuados ao longo desse período foram realizados com a empresa Financred Factoring Fomento".

CHEQUE - Inadmissibilidade de preenchimento posterior da data de emissão do cheque pelo portador, para ampliar o prazo prescricional e frustrar a perda da eficácia executiva da cártula, em prejuízo alheio - Reconhecimento de que se consumou a prescrição para a execução do cheque, porquanto emitido em 2009 e a ação executiva foi proposta em 2012 - Mantida a r. sentença recorrida, que julgou os embargos procedentes e extinguiu a execução, ainda que por outros fundamentos.

Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 38/39, acrescenta-se que a ação foi julgada nos seguintes termos: "julgo procedente o pedido dos presentes embargos, insubsistente a eventual penhora, extinta a execução a ele referente e condeno o embargado no pagamento das custas e despesas processuais e na verba honorária advocatícia fixada em três mil reais, 'ex vi' do artigo 20, § 4º, do CPC".

Apelação da parte embargada (fls. 45/52), sustentando que: (a) "Embora o apelante não tenha se manifestado nos presentes embargos e na ação de execução (...) devido a uma falha técnica em seu e-mail, onde recebia as intimações pela AASP - Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, o mesmo poderia ter sido intimado pessoalmente para se manifestar"; (b) "o título emitido com 'espaços em branco', como é o caso em tela, pode ser preenchido pelo credor de boa fé"; (c) "ao entregar os cheques com os campos do local e data em branco ao apelante, o apelado e os demais executados outorgaram poderes ao mesmo para que fizesse o preenchimento como bem entendesse, já que o apelado confessa a emissão do título pela executada Carmem, o qual foi avalizado em favor do apelante, sem contestar a veracidade dos valores e assinaturas constantes no cheque"; (d) "O simples fato do banco sacado (Banco

Acesso ao Sumário

Nossa Caixa) ter sido incorporado pelo Banco do Brasil S.A. não retira a certeza, liquidez e exigibilidade do título objeto da presente ação"; (e) os documentos de fls. 15/20 "são imprestáveis como provas dos fatos alegados, já que podem ter sido produzidos de forma unilateral pelo apelado"; e (f) "o cheque de fls. 30 foi devolvido originalmente pela alínea 11 (sem fundos), demonstrado que os executados devem o valor representado no mesmo".

O recurso foi recebido (fls. 80) e processado, com resposta da parte apelada a fls. 81/86, pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte apelante é que o recurso seja provido e a r. sentença reformada, "julgando totalmente improcedentes os embargos à execução".

2. Rejeita-se a alegação do apelante de que "poderia ter sido intimado pessoalmente para se manifestar, já que as intimações pelo Diário Oficial não estavam sendo recebidas pelo mesmo no período de suas publicações".

Isso porque eventual "falha técnica em seu e-mail, onde recebia as intimações pela AASP - Associação dos Advogados do Estado de São Paulo" não afeta a regularidade do feito, pois compete ao patrono ser diligente nas causas em que atua, já que a intimação do r. ato judicial de fls. 35 ocorreu nos termos da legislação vigente.

É de se ver que eventual prestação deficiente de serviço privado de acompanhamento processual não é causa de nulidade de ato regularmente praticado pelo Poder Judiciário.

3. A preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo embargante deve ser rejeitada.

Isso porque o exequente é o beneficiário e portador do cheque em que lastreada a execução, conforme se infere a fls. 30, sendo irrelevante, para fins de aferição da legitimidade ativa, a alegação do embargante de que "nunca realizou qualquer negócio que seja com o embargado, mas sim todos os negócios efetuados ao longo desse período foram realizados com a empresa Financred Factoring Fomento".

Acesso ao Sumário

4. Mantém-se a r. sentença recorrida, que julgou procedentes os embargos e julgou extinta a execução, ainda que por outros fundamentos.

4.1. Trata-se de embargos à execução oferecidos pelo apelado, em execução promovida pelo apelante lastreada no cheque de nº 005823, no valor de R$ 100.000,00 (fls. 30), objetivando o pagamento da quantia de R$101.639,99, acrescida de juros e correção monetária.

4.2. A prescrição da ação de execução do portador contra o emitente (LF 7.357/85, art. 47, I) consuma-se no prazo de seis meses contados do término

do prazo de apresentação (LF 7.357/85, art. 59), que é de 30 dias a contar do vencimento, se da mesma praça, ou de 60, se de praça diferente (LF 7.357/85, art. 33).

Nesse sentido, a orientação do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo *site*: "DECISÃO: (...) 3.- A recorrente alega, em síntese, a apresentação do cheque para pagamento após o transcurso do prazo de trinta dias fixado no artigo 33 da Lei nº 7.357/85, não impede o seu beneficiário de mover ação executiva contra o emitente. O Tribunal de origem, assim não entendendo, teria violado os artigos 32; 47 e 59 da Lei 7.357/85 e também divergido do entendimento sufragado na Súmula 600 do Supremo Tribunal Federal e no acórdão desta Corte que aponta como paradigma. É o relatório. 4.- **Discute-se, nos autos, a possibilidade de se executar o cheque nº 854075, emitido em 30/01/07 e apresentado a compensação em 02/04/07**. 5.- De acordo com o artigo 33 da Lei do Cheque, nº 7.357/85, 'O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago'. **6.- Segundo o Tribunal de origem, escoado o prazo de apresentação para compensação, não poderia mais o beneficiário do cheque ingressar com ação executiva. Esse entendimento, porém, não se sustenta. 7.- O artigo 47, I, da mesma lei assegura ao portador título o direito de promover a sua execução contra o emitente e o artigo 59, esclarece que essa ação deve ser promovida no prazo prescricional de 6 meses, 'contados da expiração do prazo de apresentação'. 8.- Isso significa que o prazo para apresentação previsto no artigo 33 da Lei do Cheque não se confunde com o prazo para a propositura da ação de execução em caso de não pagamento. A execução pode ser intentada até o limite de 6 meses após o término do prazo para a apresentação. 9.- Confira-se, a propósito, o que diz a Súmula 600 do Supremo Tribunal Federal: Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária. 10.- Anote-se, ainda, o que prescreve a jurisprudência desta Corte: RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CHEQUE. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO. DESCONSTITUIÇÃO COMO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. QUESTÃO MERAMENTE JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. (...) II - Em regra, a não apresentação do cheque para pagamento no prazo legal não o desconstitui enquanto ordem de pagamento à vista, nem importa prescrição da ação executiva, que só ocorrerá no prazo de 6 (seis) meses contados do término do prazo de apresentação a pagamento (Lei n.º 7.357/85, art. 59). (REsp 299665/ES, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJ 10/11/2003); FALÊNCIA. CHEQUE. PEDIDO FORMULADO POR CREDOR CIVIL. CITAÇÃO.**

Acesso ao Sumário

PROTESTO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. (...) 4. O lapso prescricional previsto no art. 59 da Lei nº l7.357, de 2.9.1985, somente tem início a partir da expiração do prazo para apresentação do cheque, que é de trinta dias, quando emitido no lugar onde deve ser pago, e de 60 dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior (art. 33 da mesma Lei). (REsp 237.419/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 01/07/2004); DIREITO CAMBIAL. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. INOCORRENCIA. LEI 7.357/85, ARTS. 33 E 59. RECURSO PROVIDO. - Nos termos da sistemática disciplinada pela lei n. 7357/85, sendo distintas as praças de emissão e de pagamento do cheque, o prazo de seis (6) meses, para o ajuizamento da execução, se conta do vencimento do prazo de sessenta(60) dias da apresentação. (REsp 11.529/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 20/04/1992); 11.- Ressalte-se, que, nos termos do artigo 47, § 3º, da Lei nº 7.357/85, 'O portador que não apresentar o cheque em tempo hábil, ou não comprovar a recusa de pagamento pela forma indicada neste artigo, perde o direito de execução contra o emitente, se este tinha fundos disponíveis durante o prazo de apresentação e os deixou de ter, em razão de fato que não lhe seja imputável'. No caso dos autos, porém, não se evidencia essa particularidade. 12.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, para permitir que a execução do cheque em referência." (REsp 1.106.886/PR, rel. Min. Sidnei Benetti, DJ 30/03/2009 - o destaque não consta do original).

4.3. Para fins de análise da prescrição de cheque emitido em branco, quanto à data da emissão, adota-se a orientação de Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe: **(a)** "Especificamente quanto à inserção da data de emissão, esse direito é relativo e sua eficácia restrita aos casos em que não prejudique direitos, por abuso no preenchimento (art. 388, I e parágrafo único, do CPC), nem frustre disposição de lei (simulação ou dissimulação - art. 167, §§1º, III, e 2º, do CC/2002, correspondente ao art. 102, III, do anterior CC). Concorrem, na atualidade, os arts. 889 e 891 do CC/2002 para melhor compreensão do tema. Do julgamento da 1ª Turma do STF, de 23.5.1975, no RE 80.485-SP, de que foi relator o Min. Bilac Pinto, que vem servindo de paradigma na matéria, colhem-se as seguintes razões de decidir: '**Admite-se a permissão para o portador da cártula em branco preenchê-la nos dados não essenciais; mas, se, como na hipótese, a obrigação cambial titulada fora assumida, inequivocamente, em data anterior a 1971, o posterior preenchimento para reavivar o direito morto, ao que parece, é frontal infringência à verdade em capítulo que não é lícito deferir ao beneficiário moroso. O art. 52º da Lei Uniforme refere-se ao *dia indicado no cheque como data da emissão*, impondo disciplina especial à matéria prescricional. Tolerar que este marco possa ficar ao livre alvedrio do possuidor entesta com toda a sistemática cambial** (...). A questão residual, portanto, desborda simples interpretação referida na Súmula n. 400 para entrar

Acesso ao Sumário

impetuosa na área da negação do comando legal emergente do núcleo substancial do citado art. 52º da Lei Uniforme. Absolutamente irrelevante se apresenta o fato de admitir o devedor parte da obrigação velha, pois tanto não vivifica o direito perdido à ação cambial, ante uma verdade fática incontroversa. Posteriormente, com alusão ao aludido precedente do STF e a doutrina sustentada desde a 1ª edição deste livro, o extinto 1º TACivSP ratificou e prestigiou a tese em acórdão na ACi 257.363, de 23.5.1979, de que foi relator o então Juiz, depois Ministro do STF, Sidney Sanches, que contém a seguinte ementa: **'Cheque - Data de emissão - Lançamento malicioso pelo portador - Prescrição acolhida - Apelação improvida. Há impossibilidade jurídica de o portador do cheque lançar a data de emissão com o objetivo de ampliar os prazos legais de apresentação e de prescrição**'.' ('Lei do Cheque e Novas Medidas Bancárias de Proteção aos Usuários', 5ª ed., Malheiros, 2012, SP, p. 59/60, anotação ao art. 1º, o destaque não consta do original); e **(b)** 'Importante estudo sobre o cheque foi feito pelo Des. Augusto de Macedo Costa na sentido da impossibilidade jurídica de inserção da data de emissão pelo portador para ampliar os prazos legais de apresentação e de prescrição e com isso frustrar, em prejuízo alheio, a perda da eficácia executiva do título. Consta de tese apresentada ao *IV Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil*, em setembro/1975, cuja conclusão vem vazada nos seguintes termos: '**A data de emissão do cheque é um dos seus requisitos *essenciais*, não sendo lícito, sob qualquer pretexto, delegar a sua inserção posterior ao beneficiário original ou sucedido. Se tal ocorrer, entende-se inoperante e inconsequente o suplemento quando deslocar data real da emissão de forma a alterar o termo *a quo* da apresentação e da ação cambiária respectiva' (...) Concordamos com as razões acima, porque refletem nosso modo de ver o cheque como instituto que só poderá servir bem à sua finalidade de típico meio de pagamento à vista dentro de um rigorismo que impeça por todos os modos o seu desvirtuamento**'" ("Lei do Cheque e Novas Medidas Bancárias de Proteção aos Usuários", 5ª ed., Malheiros, 2012, SP, p. 59/60, anotação ao art. 1º, o destaque não consta do original).

4.4. Na espécie, diante das alegações das partes e das provas constantes dos autos, verifica-se que: (a) o cheque foi emitido no ano de 2009, com o campo destinado à data de emissão em branco, sendo posteriormente preenchido pelo embargado com a data de 03.04.2012, o que foi admitido por esse último em seu recurso de apelação (fls. 45/52); (b) a execução de título extrajudicial foi proposta contra o embargante em **11.06.2012** (fls. 26).

Destarte, diante das premissas supra, tendo em vista ser inadmissível o preenchimento posterior da data de emissão do cheque pelo portador, para ampliar o prazo prescricional e frustrar a perda da eficácia executiva da cártula, em prejuízo alheio, de rigor, o reconhecimento de que se consumou a prescrição

Acesso ao Sumário

para a execução do cheque, porquanto emitido em 2009 e a ação executiva foi proposta em 2012.

5. Isto é o quanto basta para o desprovimento do recurso, sendo, a propósito, desnecessário perquirir sobre as demais alegações das partes, visto que não alterariam o resultado do julgamento de extinção da execução, ante o reconhecimento da prescrição.

Nesse sentido, a orientação da nota de Theotonio Negrão: "A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessário para o julgamento da causa. Nessa linha, o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado não está obrigado ao exame dos demais (STJ-2ª Turma, REsp 15.450-SP-EDcl, rel. Min. Ari Pargendler, j. 1.4.96, p. 14.399, 1ª col., em.)" ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 39ª ed., Saraiva, 2007, SP, p. 536, nota 15a ao art. 458).

6. Em resumo, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0054954-28.2012.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante CONDOMÍNIO RESIDENCIAL RIO ARAGUAIA, é apelado PAULO AFONSO DE VASCONCELLOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 13835)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente) e CERQUEIRA LEITE.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CASTRO FIGLIOLIA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS MOLDES DO ART. 267, I, DO C.P.C. - Fundamentação da sentença baseada na inércia do apelante - Aplicação do art. 267, III do C.P.C., por não ter o apelante promovido atos e

diligências que lhe competiam - Hipótese em que é indispensável a intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do C.P.C. - Inobservância - Sentença que afrontou literalmente o artigo 257 do C.P.C. - Prazo de quarenta e oito horas concedido ao apelante que não se coaduna com o que dispõe o artigo de lei destacado - Dispositivo que preceitua o cancelamento da distribuição do feito se não for preparado em trinta dias - Impossibilidade de se assinar prazo menor, ante o expresso permissivo legal acerca do recolhimento das custas em trinta dias - Custas já recolhidas - Extinção do feito afastada - Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, denominada declaratória de inexistência de débito c.c. inexigibilidade do título executivo c.c. anulatória de cártula e sustação definitivo do protesto, que o autor Condomínio Residencial Rio Araguaia moveu contra o réu Paulo Afonso de Vasconcelos. O autor pugnou pela anulação do título apontado a protesto - protocolo nº 281-06/07/2012 80 -, no valor de R$ 787,50, com a consequente declaração de inexigibilidade do débito.

A ação foi julgada extinta, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 65).

Inconformado, o autor apelou (fls. 80/88). Sustentou que a guia de arrecadação estadual (GARE) foi recolhida no valor proporcional a 1% do valor da causa de acordo com a regra geral. Por um lapso, não observou o disposto no artigo 4º, inciso III, § 1º, da Lei nº 11.608/2003 que fixa em cinco UFESP's o valor mínimo das custas iniciais. Não houve determinação para recolher diferença das custas ou para complementá-la. A determinação foi para que recolhesse as custas processuais em 48 horas. Constou da certidão de fls. 48 que as custas ao Estado e a taxa de procuração não haviam sido recolhidas. Acabou induzido a erro. Não teve acesso aos autos após a certificação de que havia necessidade do complemento das custas. Fazia-se necessária intimação pessoal do autor para que desse andamento ao feito com advertência expressa sobre a possibilidade de extinção do feito. Pugnou pelo provimento do recurso, para que seja cassado o decreto de extinção e determinado o retorno do feito à vara de origem para regular processamento.

O apelado não apresentou resposta, porquanto não citado.

Recurso processado regularmente.

É a síntese necessária.

Acesso ao Sumário

O presente recurso está sendo julgado conjuntamente com a Apelação nº 0044764-06.2012.8.26.0114.

O recurso comporta provimento.

A ação foi ajuizada e foram recolhidas as custas processuais com base no mínimo legal (fls. 51/52).

Recebida a petição inicial, foi determinado o recolhimento das custas processuais, no prazo de 48 horas (fls. 59). A intimação foi dirigida à pessoa dos advogados, via publicação na imprensa oficial. Não houve advertência quanto à possibilidade de extinção do feito em caso de não recolhimento das custas.

O autor esclareceu que as custas processuais encontravam-se encartadas a fls. 49/51 (fls. 60 vº).

Na sequência, juntou petição com a guia de diligência do oficial de justiça (fls. 62/63).

Foi certificado nos autos que o valor das custas recolhidas era inferior ao devido, sendo necessário o complemento de R$ 84,33 (fls. 64).

Sobreveio a sentença de extinção do feito (fls. 65).

Não era o caso de extinção do processo.

Não havia razão para a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso I, do C.P.C., por dois motivos.

Primeiro, porque o fundamento real da extinção, apesar de não explicitado, foi o artigo 267, inciso III, do C.P.C. Não era o caso de indeferimento da inicial, mas sim de extinção do processo por não ter o apelante promovido os atos e diligências que lhe competiam, por mais de 30 dias.

Para que fosse possível a extinção nos termos do artigo 267, inciso III, do C.P.C., o apelante deveria ter sido intimado pessoalmente a fim de suprir a falta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos moldes do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

À luz deste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que:

> *"A intimação pessoal da parte é imprescindível para a declaração de extinção do processo, por abandono ou por não atendimento à diligência a cargo do autor. Não basta aquela feita na pessoa de seu advogado, uma vez que este é que cumpre, efetivamente, na grande maioria das situações, praticar certos atos processuais tendentes a provocar o andamento regular do feito e que envolvem o aspecto subjetivo, qual seja, no que diz respeito à vontade do litigante em abandonar ou não a causa. II. Precedentes do STJ. III. Recurso conhecido e provido".*[1]

Neste sentido, anota Theotônio Negrão:

Acesso ao Sumário

1 STJ, REsp nº 51.198/DF, 3ª Turma, Min. Waldemar Zveiter, DJU 31/10/1994.

"Art. 267: 51ª. Não basta a intimação do advogado da parte, é mister a intimação pessoal desta (STJ - 1ª T. REsp 1.262, Min. Armando Rollemberg, j. 6.11.89, DJU 18.12.89; RT 591/129, 708/206, 836/242, RJTJESP 93/201. 95/192, JTA 96/350, RJTAMG 18/258). "[2]

O segundo e principal motivo.

Em verdade, a sentença afrontou literalmente o artigo 257 do C.P.C.

O prazo de quarenta e oito horas concedido ao apelante não se coadunava com o que dispõe o artigo em comento. O dispositivo preceitua que será cancelada a distribuição do feito se não for preparado em trinta dias. Pois bem, se a lei permite que o recolhimento das custas ocorra em trinta dias, não é possível a fixação de quarenta e oito horas para o ato, respeitado o entendimento contrário.

Anote-se que o cancelamento da distribuição é medida administrativa, não sancionatória. O escopo da norma é tão somente evitar a distribuição e o abandono do processo nas prateleiras dos cartórios judiciais.

De qualquer forma, o complemento das custas já foi recolhido a fls. 90/92. O que evidencia o interesse do apelante no prosseguimento do feito.

Assim, forçoso reconhecer que a extinção do processo foi precipitada, pelo que se impõe a reforma da sentença para o fim de prosseguimento da ação.

Nestes moldes, **dá-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000959-25.2013.8.26.0257, da Comarca de Ipuã, em que são apelantes WELLINGTON CARLOS DIAS PAPELARIA – ME. e WELINGTON CARLOS DIAS PEREIRA, é apelado GETNET ADQUIRÊNCIA E SERVIÇOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 19435)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente sem voto), SANDRA GALHARDO ESTEVES e CASTRO FIGLIOLIA.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

TASSO DUARTE DE MELO, Relator

Acesso ao Sumário

2 Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 42ª edição, Editora Saraiva, artigo 267, nota 51ª, p. 365.

Ementa: MONITÓRIA. Prestação de serviços de distribuição e recarga de créditos de celulares. Petição inicial instruída com relação de valores supostamente devidos pela autora, unilateralmente produzida, desacompanhada de qualquer documento que ateste a origem dos débitos. Imprestabilidade da prova escrita apresentada a demonstrar a certeza e liquidez do pretenso débito. Inadmissibilidade da via monitória. Sentença reformada para julgar extinto o processo sem resolução do mérito. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por Wellington Carlos Dias Papelaria ME. (fls. 143/155) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da Comarca da Ipuã, Dr. Marcos de Jesus Gomes (fls. 136/138), que rejeitou os embargos opostos pela Apelante à ação monitória que lhe move Getnet Adquirência e Serviços para Meios de Pagamento S/A e constituiu de pleno direito o título judicial em favor da Apelada.

Sustenta a Apelante que: (a) os documentos acostados à petição inicial não seriam hábeis ao ajuizamento de ação monitória, haja vista a falta de certeza e liquidez do débito, pois nenhum deles apontaria os valores cobrados pelos serviços, não tendo a Apelada sequer exibido nos autos ao menos um boleto de cobrança; (b) o contrato de adesão que instrui a petição inicial não estaria assinado, circunstância que também retira a certeza do crédito cobrado; (c) o termo de adesão e a ficha cadastral que acompanham a petição inicial teriam sido assinados por pessoa estranha, não autorizada a praticar atos negociais em seu nome; e (d) o demonstrativo de cálculo do débito, unilateralmente elaborado pela Apelada, não faria referência aos serviços prestados dos quais decorrem os valores cobrados, ou seja, não haveria prova da origem da dívida. Pugna pela reforma da r. sentença.

Acesso ao Sumário

O recurso é tempestivo.

Contrarrazões às fls. 168/172.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Trata-se de ação de cobrança de débito oriundo de contrato de prestação de serviços de captura, transmissão e processamento de dados e informações para a venda de créditos pré-pagos de serviços de concessionárias de telefonia

celular no estabelecimento da ré, ora Apelante.

Respeitado o entendimento da r. sentença, os documentos que instruem a petição inicial não caracterizam prova escrita apta a embasar o ajuizamento de ação monitória.

O acesso à prestação da tutela jurisdicional pela via monitória requer a presença de prova escrita apta a demonstrar a liquidez e a certeza do débito, o que não ocorre na hipótese, pois, não obstante a ação estar instruída com termo de adesão da Apelante aos serviços prestados pela Apelada e ficha cadastral, ambos assinados por representante da Apelante (fls. 30/31), não há nenhum documento que demonstre a origem dos valores que compõem o débito objeto da cobrança, indicados no demonstrativo de fls. 64/65, unilateralmente elaborado pela Apelada, relacionando-os a qualquer dos serviços prestados pela Apelada ("captura, transmissão e processamento de dados e informações, como por exemplo, a distribuição e recarga de créditos de celulares,...", conforme narrado na petição inicial, às fls. 02).

Com efeito, a prova escrita apta a viabilizar o acesso à ação monitória é aquela suficiente a permitir ao órgão judiciário reconhecer a efetiva existência da obrigação de pagar e/ou de dar coisa certa inadimplida.

Assim, não é possível dar guarida à pretensão da Apelante de emprestar força executiva ao demonstrativo de débito que instrui a petição inicial (fls. 64/65), pois trata-se de documento unilateralmente confeccionado, desacompanhado de qualquer outro documento - a exemplo de extratos das supostas recargas de celular realizadas no estabelecimento comercial da Apelante, ou faturas/boletos de cobrança a ela enviados - a demonstrar a efetiva prestação de serviços a justificar a origem dos valores cobrados.

Nesse sentido, anotam Theotonio Negrão e Outros:

> "**Art. 1.102a: 4b.** 'Não há como instaurar procedimento monitório com base em demonstrativo ou **extrato unilateral de débito**, não se podendo caracterizar tal documento como prova escrita hábil a tal procedimento' (RJTAMG 67/321).
>
> 'Papel escrito com singelos cálculos que não indicam sua origem ou as partes eventualmente vinculadas têm, no máximo, a natureza do documento escrito, jamais de prova escrita de débito, mesmo indiciária, a justificar demanda injuncional, na forma do art. 1.102a do CPC' (Ajuris 77/614, maioria).
>
> (...)
>
> **Art. 1.102a: 10**. 'O **contrato de cartão de crédito** constitui documento hábil ao ajuizamento da ação monitória, desde que o autor colacione ao contrato firmado tanto os extratos que comprovem a realização de débitos pelo titular do cartão, como os demonstrativos dos encargos e critério utilizados para o cálculo da evolução do débito' (STJ-

Acesso ao Sumário

3ª T., REsp 469.005, Min. Nancy Andrighi, j. 6.6.03, DJU 30.6.03).

Todavia, o contrato de cartão de crédito, simplesmente acompanhado de extrato produzido unilateralmente pelo credor, não é hábil para embasar ação monitória (RT 782/396, RTJE 168/226)."[1]

Por conseguinte, diante da imprestabilidade da prova escrita acostada à petição inicial para demonstrar a existência de uma obrigação líquida e certa, de rigor a reforma da r. sentença para julgar extinto o processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, na modalidade adequação.

Assim já decidiu este E. Tribunal em outras ações monitórias análogas promovidas pela ora Apelada:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Telefonia. Ação monitória. Via inadequada. Documentos unilaterais, desprovidos de liquidez. Inexistência de prova escrita sem eficácia de título executivo. Inépcia da inicial mantida. Recurso Improvido." (Ap. 0048390-47.2012.8.26.0562, Rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 18/06/2015).

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO MONITÓRIA. PLANILHA DE DÉBITO PRODUZIDA UNILATERALMENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA E RECONHECIMENTO DO DÉBITO APONTADO. AÇÃO EXTINTA. RECURSO NÃO PROVIDO. A autora não trouxe aos autos documentos suficientes a embasar a ação monitória, vez que a planilha juntada aos autos foi produzida unilateralmente, não havendo reconhecimento por parte da ré dos valores ali apontados. (...)" (Ap. 4000597-29.2013.8.26.0006, Rel. Paulo Ayrosa, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 16/06/2015).

"Ausente prova escrita da obrigação sem eficácia de título executivo, a que não correspondem simples boletos, não se admite ação monitória, mantendo-se, por isso, o indeferimento da petição inicial." (Ap. 0118999-83.2012.8.26.0100, Rel. Celso Pimentel, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 15/08/2014).

"Prestação de serviços. Ação monitória. Prova escrita sem eficácia de título executivo. Ausência. Falta de pressuposto processual. Extinção do feito sem resolução de mérito. Inexistindo liquidez da dívida, tampouco certeza de seu montante, os quais dependem de fatos futuros, ausente prova concreta de assinatura do contrato perseguido, presentes apenas documentos unilaterais e ficha cadastral destituída de qualquer obrigação, mister é o reconhecimento de ausência de pressuposto processual para a propositura de ação monitória. Recurso improvido." (Ap. 1004515-94.2013.8.26.0361, Rel. Orlando Pistoresi, 30ª Câmara de Direito Privado, j. 04/12/2013).

Diante do exposto dá-se provimento ao recurso, com a reforma integral da r. sentença, para acolher os embargos monitórios e julgar extinto o processo

Acesso ao Sumário

1 *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 1052 e 1053.

sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Sucumbente, fica a Apelada condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios da Apelante, no montante fixado pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005787-87.2010.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante ESTER RODRIGUES LOPES, é apelado TAM LINHAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em 23ª 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 24620)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SEBASTIÃO FLÁVIO (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA E J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

PAULO ROBERTO DE SANTANA, Relator

Ementa: DANO MORAL - TRANSPORTE AÉREO - MANCHA PRODUZIDA EM VESTIDO DE PASSAGEIRA, POR GOMA DE MASCAR, AO SENTAR-SE NA POLTRONA DA AERONAVE - EVENTO QUE CARACTERIZA MERO ABORRECIMENTO, SEM CAPACIDADE DE CAUSAR MÁCULA A ESFERA DA HONRA PESSOAL DA AUTORA - INDENIZAÇÃO - DESCABIMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 21, "caput", DO CPC - SENTENÇA - MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da sentença que acolheu em parte o seu pedido, deixando, contudo, de condenar a ré a lhe pagar indenização por dano moral, por entender que a companhia aérea deve responder de forma integral pelos prejuízos sofridos por ser tratar de responsabilidade

Acesso ao Sumário

objetiva, suportando, por isso mesmo, de forma integral pelas verbas da sucumbência.

O recurso foi processado na forma da lei.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que a pretensão à indenização por dano moral está fundada no fato de a passageira ter seu vestido manchado por goma de mascar ao sentar-se na poltrona da aeronave, situação que se caracteriza, contudo, como mero dissabor ou aborrecimento sem causar à autora qualquer mácula à esfera de sua honra pessoal, a justificar a condenação da companhia aérea ao pagamento da indenização pretendida.

Nessa linha segue a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - segundo a doutrina pátria 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'.

2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deletação ou simplesmente a recusada de tais mensagens.

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido". (RESP 884.736/df, Quarta Turma, Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 27.10.2009) (grifo nosso)

E desta Colenda 23ª Câmara de Direito Privado:

"INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - Hipótese em que a cobrança de cheque adulterado dá ensejo a pedido de indenização por dano material, devendo ser demonstrado o alegado dano moral (art. 333, I, do CPC), o que não ocorreu, ressalvando-se que este não se confunde com simples aborrecimento, desgosto, irritação, contratempo, etc - Improcedência da ação que era mesmo de rigor - Recurso provido". (Apelação nº 7.168.663-6, Rel. Des. RIZZATTO NUNES, j. 1.7.2009).

Acesso ao Sumário

Daí porque bem andou o Juiz em afastar, nesse aspecto, a condenação da ré independentemente de ser objetiva a responsabilidade do transportador, circunstância que, no caso, é irrelevante para o desfecho do processo.

Como decorrência lógica da sucumbência recíproca, uma vez que só um dos pedidos formulados na petição inicial foi acolhido, impõe-se a manutenção da sentença que determinou a distribuição das verbas da sucumbência, nos termos do art. 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012454-18.2013.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante BANCO BRADESCO S/A, é apelado ROBERVAL OTAVIO SILVA RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 24ª 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 10307)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES VIEIRA (Presidente) e COSTA NETTO.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA, Relatora

Ementa: APELAÇÃO - Ação indenizatória - Sentença de procedência, que condenou a apelante a proceder à restituição de montante subtraído do apelado em decorrência de roubo ocorrido na porta de uma de suas agências, além do pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R$ 5.000,00 - Pleito de reforma - Admissibilidade - Incidente ocorrido fora das dependências da agência bancária - Impossibilidade de se imputar à instituição financeira a responsabilidade pelo evento danoso e pelos prejuízos dele advindos - Ausência de falha na prestação do serviço - Responsabilidade civil não configurada - Fato exclusivo de terceiro - Rompimento do nexo de causalidade - Inteligência do

Acesso ao Sumário

artigo 14, parágrafo terceiro, do Código de Defesa do Consumidor - Sentença reformada - Recurso provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Banco Bradesco S/A** em face da r. sentença de fls. 101/104, proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Judicial da Comarca de Embu das Artes, nos autos da ação indenizatória ajuizada por **Roberval Otávio Silva Ribeiro**, por meio da qual fora julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o apelante ao pagamento de indenização em virtude dos danos materiais ocasionados ao apelado, no montante de R$ 990,00, bem como pelos danos morais por ele suportados, esta arbitrada no valor de R$ 5.000,00, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a instituição financeira requerida pleiteando a reforma do decidido. Argui, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de inversão do ônus da prova no caso em epígrafe. Aduz que não houve falha na prestação de serviços, porquanto o alegado roubo ocorreu na via pública, o que o exime de responsabilidade. Argumenta que não possui o dever de promover a segurança pública e que os fatos decorreram de ação imprevisível e alheia à sua esfera de controle. Alega a inexistência de ilícito indenizável. Pleiteia, subsidiariamente, a redução do montante arbitrado a título de indenização por danos morais (fls. 109/131).

Recurso tempestivo, preparado e regularmente processado, nos termos da lei (fls. 134/135).

Ausentes as contrarrazões (fls. 137).

É o relatório.

Conheço do recurso, haja vista a presença dos pressupostos de admissibilidade, dando-lhe provimento.

Acesso ao Sumário

Por proêmio, não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva do banco réu, tendo em vista que o autor comprova sua qualidade de correntista e pretende o recebimento de indenização por danos que alega serem decorrentes de falha na prestação dos serviços.

Quanto ao mérito, conforme se depreende da análise dos autos, o apelado alega ter sido vítima de roubo após a realização de saque em uma das agências da instituição financeira apelante, motivo pelo qual pleiteia a reparação dos danos material e moral suportados.

Ao início, cabe anotar, por oportuno, ser incontroversa a ocorrência do roubo sofrido pelo apelado, até porque, o evento não fora oportunamente impugnado pela instituição financeira.

Todavia, não se sustenta a responsabilização da instituição financeira requerida, ora apelante, na medida em que os fatos postos *sub judice* ocorreram fora das dependências da agência bancária e foram provocados exclusivamente por terceiros, fugindo, assim, ao seu controle.

Da análise do boletim de ocorrência juntado aos autos pelo apelado, verifica-se que a conduta delituosa narrada ocorrera em via pública, ou seja, fora das dependências da agência bancária (fls. 15).

Preceitua o artigo 14, parágrafo terceiro, da legislação consumerista:

"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".

Vê-se, portanto, que a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, na modalidade risco da atividade, traz em seu bojo as denominadas causas excludentes, cujo principal objetivo é o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta e o dano suspostamente experimentado.

Nesta linha de raciocínio, impõe-se reconhecer a ausência de responsabilidade da instituição financeira, ora apelante, porquanto, da leitura dos autos, não há qualquer evidência da alegada falha na prestação do serviço, uma vez que o episódio narrado na petição inicial decorreu de fato atribuído a terceiro, alheio à atividade desenvolvida pelo banco requerido.

Aliás, importa salientar, tratar-se de dever do Estado a garantia da segurança pública necessária aos cidadãos, o que se estende inclusive, à instituição requerida, cuja atividade desempenhada é alvo constante de condutas criminosas.

Nesse passo, indiferente que o roubo tenha sido praticado na porta da agência, uma vez que, estando, o cliente, em via pública, não incumbe ao banco o dever de vigilância, a fim de garantir-lhe a integridade.

Nesse sentido, recentes precedentes desta Colenda Corte de Justiça:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - Instituição financeira - Roubo em saída de banco - Indenização por danos materiais e morais - Inocorrência - Roubo ocorreu fora da agência bancária e, assim, não se pode culpar o banco, conforme muito bem afirmado na r. sentença - Ação improcedente - Sentença mantida - Recurso não provido."

Acesso ao Sumário

(Apelação nº 1000934-09.2014.8.26.0047; Relator(a): Maia da Rocha; Comarca: Assis; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/04/2015; Data de registro: 23/06/2015)

"APELAÇÃO. Ação de indenização por danos materiais e morais. Improcedência. Roubo ocorrido fora das dependências bancárias. Fortuito externo. Irresignação. Negligência da instituição financeira em não fornecer segurança no serviço prestado. Inocorrência. Responsabilidade pela segurança pública compete ao Estado, e não aos Bancos. Artigo 144 da CF/88. Responsabilidade objetiva, desde que decorra de fatos conexos ou intrinsecamente ligados ao próprio serviço prestado. Excludentes. Artigo 14, § 3º do CDC. Sentença mantida. Recurso improvido." (Apelação nº 0021907-77.2013.8.26.0001; Relator(a): Lidia Conceição; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/04/2015; Data de registro: 16/04/2015)

Anote-se, por derradeiro, tratar-se do posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NA VIA PÚBLICA APÓS SAÍDA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SAQUE DE VALOR ELEVADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSENTE. 1. Autora pleiteia reparação por danos materiais e compensação por danos morais em decorrência de assalto sofrido, na via pública, após saída de agência bancária. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. Na hipótese, não houve qualquer demonstração de falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos fora das suas dependências. Ausência, portanto, de vício na prestação de serviços. 4. O ilícito ocorreu na via pública, sendo do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos. 5. O risco inerente à atividade exercida pela instituição financeira não a torna responsável pelo assalto sofrido pela autora, fora das suas dependências. 6. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 7. Negado provimento ao recurso especial" (3ª Turma, REsp 1284962/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 11/12/2012, v.u.).

Acesso ao Sumário

Outrossim, não há meios de se assentir à fundamentação do d. magistrado *a quo* no sentido de que a má prestação do serviço bancário, *in casu*, deve-se

à indevida exposição dos clientes "*dentro das agências, sujeitos a ações de criminosos à espreita pra informar comparsas que aguardam a vítima assim que passa pela porta de saída*" (fls. 102) uma vez que nenhuma narrativa nesse sentido há nos autos.

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença proferida, para julgar improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1018154-90.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante JOSÉ SOUZA DE JESUS (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: "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 18192)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), MAURÍCIO PESSOA e THIAGO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 4 de dezembro de 2015.

CARLOS ABRÃO, Relator

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO - INDENIZAÇÃO PELO CANCELAMENTO DE REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - INCOMPROVADO PEDIDO DENTRO DO PRAZO LEGAL, FINDO EM 31/12/1994 - ARTIGOS 58, "CAPUT" E 61, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.630/1993 - PRAZO DECADENCIAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - NÃO SE CONHECE DA MATÉRIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA, AUSENTE QUALQUER DELIBERAÇÃO EM DISPOSITIVO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelo tirado contra a r. sentença de fls. 99/103, julgando improcedente a demanda, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, e verba honorária de R$ 2 mil, de relatório adotado.

Em razões recursais, aduz que o OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra) não é parte legítima por não ser responsável pelo recebimento, gerência ou repasse de valores, inaplicável prescrição trienal, prevalecendo aquela vintenária do Código Civil de 1916, não recebeu informações além de que o valor restante do fundo foi depositado em ação de consignação em pagamento na Comarca de Tutoia-MA, em contradição com o informado ao Tribunal de Contas da União, legitimidade da casa bancária por ter sido gestora contábil do Fundo de Indenização para o Trabalhador Portuário, direito adquirido, aponta precedentes, aguarda provimento (fls. 106/117).

Recurso tempestivo, isento de preparo.

Recebido no duplo efeito (fls. 119).

Contrarrazões (fls. 121/126).

Remessa (fls. 127).

É O RELATÓRIO.

O recurso é parcialmente conhecido e desprovido.

Não se conhece da matéria acerca da ilegitimidade do Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) e legitimidade do Banco em figurar no polo passivo da demanda por não resvalar na r. decisão proferida.

Aos 16/07/2015 fora ajuizada a presente demanda, objetivando cobrança de indenização prevista na Lei nº 8.630/93, decorrente do cancelamento do registro de trabalhador portuário avulso e subsequente associação ao OGMO.

Referido cancelamento deveria ter sido pleiteado até 31/12/1994, consoante interpretação dos artigos 58, "caput" e 61, parágrafo único da Lei nº 8.630/1993, tratando-se de prazo decadencial.

Prelecionam Farias e Rosenvald que a "decadência é a perda do próprio direito (potestativo) pelo seu não exercício em determinado prazo, quando a lei estabelecer lapso temporal para tanto"[1].

No caso assente, o autor não comprova tenha pedido o cancelamento do registro, fato constitutivo do direito, sendo, portanto, desinfluente e desimportante discussão a respeito de prazo prescricional da ação de cobrança, não havendo que se falar em direito adquirido.

A propósito:

CANCELAMENTO DOS REGISTROS PROFISSIONAIS DOS

Acesso ao Sumário

1 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 1. p. 774.

AUTORES, TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS, JUNTO AO REQUERIDO, PARA O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO E O SAQUE DAS CONTAS DO FGTS - PEDIDO DE CANCELAMENTO DEVERIA SER APRESENTADO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1994, NOS TERMOS DA LEI NÚMERO 8.630/93 - DECADÊNCIA CONSUMADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM R$ 5.000,00, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, AMBOS CONTADOS DESDE HOJE. (Apelação nº 9173606-19.2000.8.26.0000, Rel. Des. Flavio Abramovici, julgado em 18/10/2011).

EXTINÇÃO DO PROCESSO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL - HIPÓTESE DE CARÊNCIA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - CASO EM QUE O AUTOR NÃO COMPROVOU TER FORMULADO O PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 58, 59 E 68, DA REVOGADA LEI Nº 8.630, DE 25.2.1993 - SENTENÇA MANTIDA POR OUTRO FUNDAMENTO - RECURSO IMPROVIDO. (Apelação nº 1016848-86.2015.8.26.0562, Rel. Des. Paulo Roberto de Santana, julgado em 30/09/2015).

Ação de cobrança - Trabalhador portuário avulso - Indenização prevista no art. 59, I, da Lei 8.630/1993 - Ausência de comprovação de que o autor tenha procedido ao cancelamento de seu registro junto ao sindicato e cadastramento junto ao OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra) no prazo fixado de um ano - Ônus da prova não atendido - Descumprimento do disposto no art. 333, inc. I, do CPC - Fato constitutivo do direito do autor não demonstrado - Decadência reconhecida - Recurso improvido. (Apelação nº 1001202-36.2015.8.26.0562, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, julgado em 15/09/2015).

Dessarte, incomprovado direito do autor à respectiva indenização, de rigor a mantença do decreto de improcedência da demanda.

Isto posto, pelo meu voto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO E O DESPROVEJO**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003234-53.2013.8.26.0157, da Comarca de Santos, em que são apelantes EDINA TURIENZO LOPES, MARIA LUIZA FERREIRA, ROBERTO GUENSEI FUKUJI e SÉRGIO TEIXEIRA, são apelados FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS.

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 35.240/2015)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente sem voto), HUGO CREPALDI e CLAUDIO HAMILTON.

São Paulo, 24 de setembro de 2015.

MARCONDES D'ANGELO, Relator

Ementa: RECURSO - APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Ação que busca suplementação de aposentadora paga por entidade de previdência privada, sob argumento de necessário paradigma com os vencimentos concedidos aos empregados da ativa. 1. Pedido oponível somente à entidade de previdência, com a qual efetivamente mantêm vínculo os autores. Ilegitimidade passiva da ex-empregadora, mesmo que ela tenha patrocinado o sistema. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. Inexistência de paridade absoluta entre os funcionários da ativa e aqueles já aposentados. Extensão indevida. Sistema de previdência complementar fechada. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Cuida-se de ação nominada "reclamação trabalhista" movida por **Edina Turienzo Lopes, Maria Luiza Ferreira, Roberto Guensei Fukuji** e **Sérgio**

Teixeira contra; **Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima - PETROBRÁS** e **Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS**, objetivando complementação de previdência privada das quais são beneficiários. Dizem, em estreita súmula, possuir o direito de ter o valor dos seus benefícios reajustados na mesma data e com percentuais idênticos àqueles concedidos aos empregados ativos da primeira requerida. Afirmam, ainda, que a Petrobrás, em acordo coletivo, estabeleceu acréscimo de nível salarial que não repercutiu nos benefícios dos autores. Buscam a procedência da ação, nos exatos termos da inicial.

A respeitável sentença de folhas 797 *usque* 799, cujo relatório se adota, julgou improcedente o pedido com relação à correquerida **Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS**, extinguindo o processo com espeque no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Reconheceu, ainda, a ilegitimidade "ad causam" da correquerida **Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima - PETROBRÁS**, extinguindo o feito com relação a ela sem julgamento de mérito (artigo 267, inciso VI, do mesmo Diploma Legal). Em virtude do princípio da sucumbência, impôs aos autores o pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte adversa fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformados, recorrem os autores pretendendo a reforma do julgado (folhas 343/357). Defendem a responsabilidade solidária da Petrobrás Petróleo no feito, uma vez que é a criadora e patrocinadora da correquerida Petros, realizando aportes de capital para a composição do fundo, nos termos da Lei Complementar nº 108/2001. Alegam, também, que as chamadas "elevações de nível" constituem na verdade aumentos salariais disfarçados, e por isso devem ser estendidos aos benefícios previdenciários dos funcionários aposentados, caso dos recorrentes. Pugnam pelo acolhimento do apelo, com a procedência da ação.

Recurso tempestivo, regularmente processado e oportunamente respondido (folhas 362/375 e 380/387), subiram os autos.

Este é o relatório.

A respeitável sentença recorrida não comporta a menor censura.

Trata-se de processo no qual contendem beneficiários de previdência privada e a respectiva entidade gestora, sobre tema afeto ao contrato relacional estabelecido entre as partes.

Não se olvida que, até recentemente, esta matéria estava inserida na competência de Direito Público deste Tribunal de Justiça. Contudo, houve mudança de entendimento a este respeito. Neste sentido:

COMPETÊNCIA - Ação movida por empregado de sociedade de economia mista (Petrobrás) contra essa e a PETROS ("entidade fechada

Acesso ao Sumário

de previdência complementar ("EFPC") multipatrocinada" tendo como único objetivo a concessão de benefícios suplementares aos da previdência social a seus participantes) - Pretensão de declaração de ilegalidade do aumento de alíquota de contribuição e de condenação à restituição de valores excedentes - Atuação da empregadora como patrocinadora, na conformidade do artigo 202, da Constituição Federal e nas Leis Complementares nº 108 e 109, de 2.001 - Matéria, em princípio, afeta à Seção de Direito Público, nos termos da Resolução nº 623/2003 (art. 3º, inciso I.1), que a vinha julgando tradicionalmente - Precedentes - Decisões, todavia, do Grupo Especial em hipóteses assemelhadas, afirmativas da competência da Terceira Subseção de Direito Privado - Conflito configurado, declarada competente a Câmara suscitante (30ª de Direito Privado). (TJSP - Conflito de Competência nº 0064286-02.2014.8.26.0000 - Rel. Des. João Carlos Saletti - Grupo Especial da Seção de Direito Privado - Julgado em 25.09.2014)

De pronto, ressalta-se que de fato a **Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima - PETROBRÁS**, não possui legitimidade passiva "in casu".

Isto porque, se trata de ação que tem por objetivo a suplementação de aposentadoria paga exclusivamente à **Fundação Petrobras de Seguridade Social - PETROS**, sob o argumento de que os reajustes concedidos aos funcionários da ativa devem ser estendidos aos empregados já aposentados (inativos).

Por consequência lógica, a pretensão dos demandantes é oponível penas à entidade de previdência complementar fechada com quem eles efetivamente contrataram, e não à empresa ex-empregadora, ainda que esta tenha patrocinado o sistema de aposentadoria privada.

Nesse sentido já firmou entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende dos julgados a seguir colacionados, "in verbis":

Não possui o patrocinador legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que envolvam participante e entidade de previdência privada, ainda mais se a controvérsia se referir ao plano de benefícios, como complementação de aposentadoria, aplicação de índices de correção monetária e resgate de valores vertidos ao fundo. ...'omissis'... 3. Agravo regimental não provido. (STJ - Agravo Regimental do Recurso Especial nº 1247344/SC - Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - T3 Terceira Turma - Julgado em 20.05.2014)

A jurisprudência deste Tribunal é firme em afastar a legitimidade do(a) patrocinador(a) para figurar no polo passivo de litígios envolvendo participante e entidade de previdência privada, em que se discute matéria referente a plano de benefícios (complementação de aposentadoria,

Acesso ao Sumário

aplicação de índices de correção monetária, resgate de valores vertidos ao fundo, dentre outros temas). (AgRg no AREsp 295.151/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013). (STJ Recurso Especial nº 1406109/SP Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - T4 Quarta Turma - Julgado em 21.11.2013).

Na mesma esteira recente julgado desta Egrégia Corte Bandeirante:

AÇÃO DE COBRANÇA. EX-FUNCIONÁRIOS PETROBRÁS. PENSÃO ORIUNDA DA FUNDAÇÃO PETROS. Pleito de equiparação de ganhos entre os funcionários da ativa com os dos aposentados. Sentença de improcedência. Data da distribuição da ação: 21/03/2013. Valor da causa: R$ 45.301,00. Apelam os autores, alegando preliminar de legitimidade passiva da Petrobrás que, junto da Petros, é responsável solidária pelo objeto da ação. No mérito, alegam que os benefícios transmitidos aos funcionários da ativa também devem beneficiar os aposentados; fazem jus ao recebimento das diferenças de suplementação de aposentadoria pleiteadas. Descabimento. Da preliminar de legitimidade passiva da Petrobrás. O pleito dos demandantes é oponível somente à entidade de previdência, com a qual eles mantêm vínculo, e não em relação à ex-empregadora Petrobrás, mesmo que ela tenha patrocinado o sistema. Precedente do STJ. Do mérito. Demandantes pleiteiam o repasse do reajuste salarial havido para os trabalhadores da ativa. Aumento salarial constitui vantagem de qualquer natureza, obstado seu repasse aos benefícios da providência complementar. Inteligência da Lei Complementar 108/2.001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, além de outras providências (Capítulo II, art. 3º e parágrafo único). Recurso improvido. (TJSP - Apelação nº 0012503-65.2013.8.26.0562 - Rel. Des. James Siano - 05ª Câmara de Direito Privado - Julgado em 06.08.2014 gn)

Assim, escorreita a decisão ao extinguir o feito sem julgamento de mérito com relação à correquerida **Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima - PETROBRÁS** (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Já com relação a correquerida **Fundação Petrobras de Seguridade Social - PETROS**, conhecimento merece a demanda. Contudo, razão não assiste aos autores.

Trata a lide em análise de ação, por meio da qual, buscam os autores suplementação de aposentadora paga por entidade de previdência privada, sob argumento de que os empregados da ativa receberam reajuste salarial decorrente

Acesso ao Sumário

de "elevações de níveis", implantada por convenções coletivas de trabalho, verba esta não refletida nos recebimentos dos funcionários anteriormente aposentados.

Todavia, tal verba não trata de efetivo aumento salarial concedido aos empregados da Petrobras Petróleo, mas de alteração nos parâmetros de patamares mínimos de remuneração, variáveis segundo o cargo, regime de trabalho e localidade em que atuam os funcionários.

Assim, não vinga a argumentação dos autores de que se trata de regalia de classe, pois a "remuneração mínima de nível e regime" (RMNR) não foi aplicada indiscriminadamente a todos os empregados da empresa, mas apenas àqueles que tinham efetivos direitos, segundo critérios objetivos estabelecidos. Logo, não pode ser considerada aumento salarial, ou majoração de proventos apta a refletir em majoração dos proventos dos aposentados por equiparação, nos termos do artigo 41, do Regulamento da Fundação Petrobras de Seguridade Social (Petros).

Nesse sentido recentes casos apreciados por esta Corte Bandeirante:

APELAÇÃO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - Ilegitimidade da "Petrobrás" para figurar no polo passivo de ação que visa o reajuste de proventos geridos e pagos pela PETROS - Reajuste que não se baseia no quantum concedido aos funcionários da ativa. Inexistência de paridade absoluta entre os funcionários da ativa e os aposentados - Sentença mantida, nos moldes do artigo 252, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso desprovido. (TJSP - Apelação nº 4013857-57.2013.8.26.0562 - Rel. Des. Catarina Strauch - 27ª Câmara de Direito Privado - Julgado em 23.06.2015).

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. Pretensão de recálculo do benefício. Manutenção. Ilegitimidade mantida da Petrobrás, empresa empregadora e patrocinadora. Prescrição quinquenal inocorrente. Inteligência do art. 75 da lc 109/2001 e súmula 427 do C. STJ. Prescrição que atinge somente as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedente do C. STJ. Afastada a prescrição total. Hipótese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil (redação da lei 10352/01). Repasse pelos níveis salariais dos ACTs de 2004/2005/2006, para equiparação ao pessoal da ativa. Invocação do artigo 41 do regulamento do plano de benefício. Impossibilidade. Sistema de previdência complementar fechada. Ação improcedente. Recurso provido para afastar a prescrição total e, com base no art. 515, § 3º, do cpc, julgar improcedente o pedido. (TJSP - Rel. Des. Alfredo Attié - 12ª Câmara de Direito Privado - Julgado em 29.05.2015).

Desta forma, deve ser integralmente preservado e entendimento do insigne Magistrado singular, que corretamente equacionou a lide, resolvendo

Acesso ao Sumário

a questão parcimônia e fundamentação, observadas as peculiaridades do caso concreto, bem como os ditames legais e jurisprudenciais aplicáveis à hipótese.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso de apelação, nos moldes desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005262-76.2009.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante JOSE ANTONIO GONÇALVES FONTES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MECANICA ST DE ITAPIRA LTDA. ME.

ACORDAM, em 30ª 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 24.677)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e MARCOS RAMOS.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CARLOS RUSSO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Ocorrência de trânsito. Abordagem reparatória. Sentença dando pela prescrição. Inteligência dos artigos 200, 206, §3º, V e 935, do Código Civil. Apelo do autor. Desprovimento.

VOTO

RELATÓRIO

Danos relacionados à ocorrência com veículo automotor, abordagem reparatória, decreto extintivo fundado na prescrição (fls. 551/554), apela o autor, batendo-se pela procedência da demanda.

Resposta recursal, a fls. 573/578.

FUNDAMENTAÇÃO

Fato jurígeno, a ocorrência de acidente de trânsito, em 22 de setembro de 2004, o ajuizamento de demanda reparatória, em 05 de outubro de 2009, para além de interregno legal de três anos (artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil), assim obriga confirmar decreto de prescrição.

Acesso ao Sumário

Natureza do ilícito (homicídio culposo), não havendo interdependência de jurisdições, civil e penal, quanto à definição de responsabilidades (procedência ou improcedência de pretensão reparatória), inexistindo pressuposto fático a apurar na instância penal (ali simples definição no plano culposo), à hipótese não se aplica alegada causa impeditiva da prescrição (artigos 200 e 935, do Código Civil).

DISPOSITIVO

Do exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0220229-13.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA., é apelado STILCOR COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.

ACORDAM, em 29ª 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 9.261)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente) e NETO BARBOSA FERREIRA.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, Relator

Ementa: COMPRA E VENDA - Bem móvel - Resina fabricada por empresa situada no exterior - Pedido de compra feito a pessoa jurídica brasileira, representante da estrangeira - Não atendimento - Ação de obrigação de fazer com preceito cominatório proposta pela interessada na compra - Sentença de procedência - Condição de não fabricante da empresa brasileira - Irrelevância - Inexistência de outra fornecedora da matéria-prima - Obrigação da intermediadora de atender o pedido de compra - Função social do contrato - Artigo 421 do Código Civil - Domínio de mercado - Exercício abusivo de posição dominante - Afronta aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa - Apelação desprovida.

Acesso ao Sumário

VOTO

A sentença de fls. 196/202 cujo relatório é adotado, complementada pela decisão de fl. 219 proferida em sede de embargos de declaração, julgou procedente a ação proposta pela apelada, condenando a apelante ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em vender ou intermediar a importação de 2.500 Kg do material "resina degaroute", de acordo com os usos e costumes comerciais e a preço de mercado, sob pena de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Apela a ré (fls. 212/216) alegando que: 1) não é fabricante da resina, mas sim simples representante da Evonik alemã e intermediadora da venda para o comprador nacional (importador), 2) a dona da fórmula e fabricante da resina é a empresa brasileira Hot Line e existe outra no mercado nacional, qual seja, a empresa Tintas Indutil, 3) não há prova de recusa na venda, 4) a aplicação da Lei nº 8.884/94 está desprovida de sentido, sobretudo porque a denominada "Lei Antitruste" não cogita a possibilidade de intermediário praticar atos de dominação do mercado, de eliminação da concorrência ou de aumento arbitrário dos lucros, e 5) a sentença é ilíquida (Código de Processo Civil, artigo 459, parágrafo único).

O recurso foi regularmente processado e respondido (fls. 224/228).

É o relatório.

Consta dos autos, em apertada síntese, que, após aprovação em certame licitatório, a autora celebrou contrato com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre por meio do qual se obrigou, entre outras coisas, a executar obra na qual deveria utilizar tinta asfáltica composta de insumo denominado "degaroute", que se trata de uma resina cuja única fornecedora é a ré.

Alega a autora que formulou pedido de compra de 2.500 Kg (dois mil e quinhentos quilos) do produto, mas que, sem motivo justificado, a ré não deu resposta.

Receando não conseguir cumprir a obrigação contraída com a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, a apelada propôs a presente ação.

A sentença de procedência dirimiu com acerto as controvérsias entre as partes, motivo pelo qual fica ratificada.

A leitura da contestação e das razões de apelação não deixam dúvida de que a resina de que necessita a autora foi desenvolvida e é fabricada e comercializada com exclusividade pela empresa Evonik sediada na Alemanha, da qual a ré é representante no Brasil e atua como intermediária na venda para o comprador nacional (importador) (item I da contestação, fl. 86).

As circunstâncias de a apelante Evonik brasileira não ser a fabricante e de não dispor do produto em seu estoque não a desobrigam de atender o pedido de compra feito pela autora, mesmo porque ela própria admite que é representante

Acesso ao Sumário

no Brasil da fabricante estrangeira e presta serviços de intermediação das vendas da matriz alemã para os importadores brasileiros.

Em outras palavras, no mercado nacional a apelante é a fornecedora da resina, condição que torna injustificada a falta de resposta ao pedido de compra formulado pela autora, mesmo porque os documentos acostados à manifestação da ré apresentada logo após a contestação (fls. 101/102) revelam que os mencionados serviços de intermediação das vendas da matriz alemã são prestados para as importadoras brasileiras Indutil Indústria de Tintas Ltda. e Hot Line Indústria e Comércio Ltda. (fls. 103/113).

Não procede a alegação da apelante de que a autora poderia comprar a resina das pessoas jurídicas brasileiras acima mencionadas, considerando que não há comprovação de que estas, clientes da ré na importação, se dediquem à atividade de comercializar o produto e não de o utilizarem como insumo. De outro lado, é a própria ré quem informa na contestação (fl. 87, 3º, 4º e 5º parágrafos) que as importadoras brasileiras Indutil Indústria de Tintas Ltda. e Hot Line Indústria e Comércio Ltda. industrializam a resina e geram o que denomina "produto acabado", o que também subtrai a verossimilhança da alegação de que a autora poderia adquirir o produto junto a elas, considerando que a pretensão da demandante é a de comprar a matéria- prima, assim como o fazem as importadoras supra referidas, e não o "produto acabado".

Ao contrário do que afirma a apelante, nada há de temerário em seu enquadramento na Lei nº 8.884/94, conhecida como "Lei Antitruste", vigente ao tempo dos fatos e revogada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que atualmente disciplina o assunto.

Acertadas as conclusões do MM. Juiz de primeiro grau, segundo as quais a postura da apelante, mesmo na qualidade de intermediadora e fornecedora, caracteriza a prática de conduta abusiva de posição dominante e de afronta à livre concorrência e à livre iniciativa (artigo 20, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.884/94 e 36, incisos I, II e IV, da Lei nº 12.529/11).

Além disso, as condições particulares da ré, representante legal da fabricante e intermediadora/fornecedora do produto comercializado somente por ela, e da autora, empresa produtiva com justificado interesse na compra da resina, tornam obrigatória a celebração da operação de venda e compra e condicionam a liberdade de contratar na razão e nos limites da função social do contrato (Código Civil, artigo 421), de tal modo que a procedência da ação era mesmo de rigor.

A essas conclusões ficam acrescentadas as de que a prova da recusa à venda à autora da resina fabricada pela matriz alemã está na postura da apelante, consistente simplesmente em não dar resposta ao pedido de compra, e que a sentença não é ilíquida (Código de Processo Civil, artigo 459, parágrafo único),

Acesso ao Sumário

ficando aqui observado que a condenação impõe à ré a obrigação de vender ou intermediar a quantidade de resina pretendida na peça inaugural, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais) e que o uso da expressão "empreender esforços" não retira a certeza do julgado (Código de Processo Civil, artigo 460, parágrafo único).

Ante o exposto, o voto é no sentido de se negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0070037-44.2003.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados LUIS ANTONIO DIAS SOARES e EUROVEST LTDA., é apelado/apelante CLOVIS REINALDO BOSCOLO (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelado SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso dos requeridos e julgaram prejudicado o recurso do autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.468)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), NESTOR DUARTE e SOARES LEVADA.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

GOMES VARJÃO, Presidente e Relator

Ementa: Acidente de trânsito. Ação de indenização. Viatura policial que, em atendimento e com a devida sinalização, se envolve em colisão com veículo particular em cruzamento regido por semáforo. Ausência de comprovação do estado do semáforo no momento do acidente, tampouco de ocorrência de excesso de velocidade por parte da viatura ou do veículo particular. Ausência de elementos seguros para se concluir por culpa de qualquer das partes. Ação e reconvenção improcedentes, prejudicada a litisdenunciação. Parcialmente provido o recurso dos requeridos, e prejudicado o recurso do autor.

VOTO

A r. sentença de fls. 577/583, cujo relatório se adota, julgou parcialmente

Acesso ao Sumário

procedente a ação de indenização, decorrente de acidente de trânsito, e improcedentes a reconvenção e a litisdenunciação, para condenar os requeridos ao pagamento de despesas médicas e lucros cessantes, a serem apurados em sede de liquidação, além de indenização por danos morais na quantia de R$ 50.000,00, corrigida monetariamente desde a prolação da sentença, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, desde o evento. Em razão da sucumbência na lide principal, condenou os requeridos ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, bem como de R$ 5.000,00 pela sucumbência na reconvenção, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da litisdenunciação.

Apelam os requeridos (fls. 585/613). Sustentam que há suficiente comprovação de que o autor agiu com culpa exclusiva para a ocorrência do acidente. Acrescentam que, ainda que haja previsão de livre trânsito de viaturas em atendimento e devidamente sinalizadas, seu condutor deve agir com cautela e pode ser responsabilizado se causar danos, como no caso vertente. Afirmam que a viatura se encontrava em atendimento rotineiro e banal, sendo indevido o uso da prioridade no trânsito. Acrescentam que há elementos que comprovam a procedência da reconvenção, eis que o autor reconvindo foi o responsável pelos danos causados no veículo dos requeridos. Subsidiariamente, caso a lide seja julgada procedente, asseveram que a litisdenunciação é procedente, uma vez que o contrato de seguro celebrado com a litisdenunciada prevê o reembolso de indenização por danos materiais e corporais. Afirmam que a condenação se fundou em elementos probatórios deficientes, testemunhas suspeitas e documentos que não se prestam a quantificar os danos materiais, especialmente despesas médicas. Acrescentam a inexistência de danos morais, subsidiariamente pleiteando a redução do valor da indenização, e a fixação do termo inicial para cômputo dos juros de mora na data da decisão que a arbitrou. Por isso, requerem a reforma da r. sentença.

Apela também o autor, em recurso adesivo (fls. 622/625). Sustenta que, como observado no laudo pericial, o requerente sofreu dano estético, que também deve ser objeto de indenização. Por isso, requer a reforma parcial da r. sentença.

Recursos recebidos no duplo efeito e contrariados (fls. 620, 648, 626/637, 641/645, 649/654, e 655/662).

É o relatório.

Cuidam os autos de ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, movida por Clovis Reinaldo Boscolo em face de Luis Antonio Dias Soares e de Eurovest Ltda. Na inicial, o autor, policial civil, afirma que, no dia 07.04.2002, por volta de 12h50min, conduzia a viatura Chevrolet C-20, placas BRZ-7220, pela Av. Eng. Luiz Carlos Berrini, quando, ao passar

Acesso ao Sumário

pelo cruzamento com a Av. dos Bandeirantes, ocorreu colisão com veículo Mercedes Benz CLK 430, placas EUV-0502, de propriedade da correquerida, conduzido pelo correquerido. Atribuindo a culpa pelo acidente ao condutor do veículo particular, que não observou os sinais sonoros e luminosos da viatura em diligência, nem a sinalização semafórica desfavorável, pretende indenização por danos materiais e morais.

Em contestação, os requeridos alegaram preliminares de inépcia da inicial, de ausência de interesse de agir, e de ausência de documentos imprescindíveis, e postularam denunciação da lide à Sul América, com quem possuíam contrato de seguro. No mérito, afirmam que foi o autor quem causou o acidente, ao não se cercar das devidas cautelas na condução de viatura, e invadir cruzamento com semáforo vermelho. Impugnaram a existência de nexo causal, bem como os danos indicados pelo autor. Em reconvenção, postularam indenização pelos danos decorrentes do acidente, cuja responsabilidade atribuem ao autor reconvindo.

1. Do recurso dos requeridos.

A dinâmica do acidente não ficou cabalmente esclarecida pelas provas documentais e orais produzidas (fls. 13/29, 38/46, 252/261, 479, 781/783, 506/511 e 526/532). Com efeito, não há como se imputar culpa a qualquer dos condutores no momento em que adentraram o cruzamento, eis que as circunstâncias nas quais ocorreu a colisão dos veículos não foram suficientemente demonstradas, para que se formasse cognição definitiva acerca da ilicitude da conduta dos envolvidos.

Com efeito, no presente caso, a viatura conduzida pelo autor operava em urgência e com os sinais luminosos (giroflex) e sonoros ativados, pois havia sido acionada para o traslado de presas em flagrante ao IML, a fim de serem submetidas a exame de corpo de delito. Adequada, portanto, a utilização dos dispositivos sinalizadores, indicando a preferência no tráfego, nos termos do art. 29, inc. VII, do CTB. Contudo, o privilégio concedido pelo dispositivo mencionado não é absoluto, sendo necessária análise conforme sua a alínea 'd', eis que *a prioridade de passagem na via e no cruzamento deverá se dar com velocidade reduzida e com os devidos cuidados de segurança, obedecidas as demais normas deste Código*.

Nesse contexto, a fim de se comprovar a ocorrência de culpa do policial condutor da viatura, seria necessária comprovação, pelos requeridos, de que ele não estivesse com a sinalização adequada, ou de que não transitasse em velocidade reduzida nem com os devidos cuidados de segurança.

E tal prova não foi produzida nos autos. Há indício de que a viatura, conquanto tivesse preferência no trânsito por fazer uso da sinalização adequada, estivesse, no momento do acidente, desenvolvendo velocidade incompatível

Acesso ao Sumário

com as condições do tráfego. Segundo o laudo elaborado pelo instituto de criminalística, e como observado pelo D. Ministério Público no procedimento criminal, o capotamento da viatura não foi imediato à colisão, mas sim decorrência da derrapagem e posterior choque com a guia (fls. 16/17 e 254/255).

Porém, a prova pericial que tivesse como objetivo a constatação do excesso de velocidade seria imprescindível à comprovação da culpa do condutor da viatura, que, oportuno salientar, é analisada neste caso sob a ótica subjetiva.

Por sua vez, incumbia ao autor comprovar que o condutor requerido não atentou para as condições de tráfego, tampouco respeitou a preferência da viatura no contexto do semáforo favorável aos requeridos. Em que pese o próprio requerido, sendo o primeiro da faixa da direita, ter afirmado que sua visibilidade do fluxo que provinha da esquerda estava prejudicada, em razão de uma van que bloqueava a visão, e que não notou a aproximação da viatura pela transversal esquerda, afirma ele que ingressou no cruzamento quando o farol ficou verde (fls. 38/39 e 479).

Sobre a condição do semáforo, a sinalização do cruzamento também é questão controvertida, que não foi adequadamente esclarecida ao longo da instrução processual, na medida em que a versão apresentada pelo autor é fundada em elementos probatórios contraditórios entre si.

Nesse tópico, saliente-se que o laudo elaborado pelo IC não esclarece as circunstâncias do acidente, limitando-se a narrar o local dos fatos após a colisão, bem como o estado dos veículos. Assim, não se presta a corroborar qualquer das versões trazidas aos autos. No tocante às narrativas das partes, apresentadas no boletim de ocorrência, na assentada para instrução criminal, e nas oitivas de testemunhas no presente feito, observa-se não apenas a divergência entre os condutores, mas também incongruência entre as versões narradas pelos policiais, e entre elas e a retratada no B.O. (fls. 13/14, 38/46, 479, 481/483, 526/532 e 505/511).

Com efeito, no boletim de ocorrência lavrado perante a autoridade policial menos de duas horas depois do acidente consta que na delegacia estavam presentes as três presas, o requerido condutor, e o policial André Luis Forte, que estava na viatura acidentada, todos devidamente qualificados. Neste documento André narrou que o semáforo lhe era desfavorável, e o requerido afirmou que seu veículo ingressou no cruzamento com o semáforo verde, ocorrendo a colisão (fls. 13/14).

Contudo, o mesmo policial André, na assentada de fl. 40, afirma que o semáforo desfavorável era um anterior ao do local da colisão, e que, quando chegaram ao cruzamento do acidente, o segundo semáforo lhes era favorável, ou seja, estava verde quando da ocorrência. Acrescentou que o veículo dos requeridos desenvolvia alta velocidade, e que, ao contrário do que constou no

Acesso ao Sumário

BO, não estava presente quando de sua lavratura, pois acompanhou o autor no hospital. Tal versão foi corroborada na oitiva de fls. 526/532.

Por sua vez, o condutor requerido, em todos os seus depoimentos, narrou que o semáforo lhe era favorável, narrando no termo de declarações que o policial André esteve presente quando lavrado o BO, e que lhe teria dito que o semáforo estava vermelho para a viatura (fls. 14, 38/39 e 479).

Já os policiais que estavam na viatura de escolta, Leonardo e Marcus, reiteraram que o veículo dos requeridos desenvolvia alta velocidade, e que invadiu o cruzamento quando o semáforo lhe era desfavorável. Asseveram que, de fato, as viaturas cruzaram semáforo vermelho, mas em local anterior àquele em que ocorrida a colisão. Além disso, indicam que o policial André e as presas que eram transportadas na viatura não estiveram presentes quando o BO foi lavrado (fls. 43/45, 481/483 e 505/511).

Por fim, o autor, no termo de declarações perante a autoridade policial, afirmou que a viatura realizou conversão regida por semáforo que estava desfavorável, e posteriormente cruzou um semáforo favorável, no local em que houve a colisão. Acrescentou, ainda, que o veículo dos requeridos desenvolvia alta velocidade quando do acidente, ingressando no cruzamento com semáforo desfavorável.

Desta feita, nenhuma das partes se desincumbiu a contento dos ônus atribuído pelo art. 333 do CPC, e, ausente prova segura acerca do causador dos danos, conclui-se pela improcedência da ação principal, bem como da reconvenção, ficando prejudicada a denunciação da lide.

Oportuno salientar que a pena de prestação de serviços à comunidade, aceita pelo autor em procedimento perante o Juizado Especial Criminal, foi decorrente de transação penal, nos moldes do art. 76, § 4º, da Lei 9.099/95 (fls. 614 e 638/639). Aliás, a transação somente foi aceita pelo representado com a condição de que "não implica em confissão de culpa e este está fazendo uso de mera faculdade processual para centrar forças na Vara Cível" (fl. 638). Ademais, segundo o disposto no § 6º do artigo mencionado, "a imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível". Desta feita, ainda que tenha havido o cumprimento de pena em sede criminal informado pelos requeridos em suas razões de apelação, tal fato não obsta nem determina o reconhecimento de sua culpa na esfera civil. Ademais, como dispõe o art. 1.525 do CC de 1916, vigente na época dos fatos, e reproduzido no art. 935 do atual código, a responsabilidade civil é independente da criminal, caso não haja definição, no juízo criminal, sobre a autoria do fato, como ocorre na hipótese vertente.

Acesso ao Sumário

Em suma, ausente reconhecimento de culpa por qualquer das partes, improcedem a ação e a reconvenção, prejudicada a denunciação da lide. A litisdenunciação foi adequada, já que preenchidos os requisitos legais (arts. 70 e seguintes, do CPC). Os denunciantes não sucumbiram e, ao contrário, foram vencedores na lide principal. Dessa forma, cada parte (denunciantes e denunciada) arcará com as respectivas custas, despesas processuais, e com os honorários advocatícios de seus patronos.

2. Do recurso do autor.

A irresignação do autor se restringe à ausência de reconhecimento de danos estéticos, que foram constatados no laudo elaborado pelo IMESC. Todavia, como já observado, não se reconhece culpa do condutor requerido que autorizasse a condenação ao pagamento de indenização ao autor, a qualquer título. Desta feita, fica prejudicada a apelação adesiva do autor.

3. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos requeridos, para julgar improcedentes a ação e a reconvenção, prejudicadas a litisdenunciação e a apelação do autor.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno cada parte a arcar com as respectivas custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios de seus patronos.

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013236-19.2010.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante JAIDETE DELFINO DE FREITAS e é apelada CPFL COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM POR PREJUDICADO O APELO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.602)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), BERENICE MARCONDES CESAR e CESAR LACERDA.

São Paulo, 1 de outubro de 2015.

CELSO PIMENTEL, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Presente a verossimilhança na queixa de

equipamentos queimados por descargas elétricas, inverte-se o ônus da prova e se ordena a produção de perícia, que a ré custeará. Por isso, anula-se a sentença.

VOTO

Autora apela da respeitável sentença que lhe rejeitou demanda indenizatória ajuizada contra concessionária de energia elétrica. Insiste na pretensão, no defeito da prestação de serviço e nos danos sofridos na queima de seus equipamentos em consequência de descargas elétricas. Lembra que o corte no fornecimento em setembro de 2009 foi noticiado em matéria jornalística, defende a pertinência da inversão do ônus da prova e busca a inversão do resultado.

Dispensava-se preparo e veio resposta.

É o relatório.

A autora narrou na inicial que, em face dos "frequentes distúrbios na tensão do fornecimento da energia" houve "má operação, degradação e queima permanente" de seus aparelhos, afetando principalmente o "kit de porteiro" e o portão eletrônico, (fl. 3) em maio e outubro de 2008, em agosto, setembro, outubro e novembro de 2009 e janeiro de 2010, além de aparelho de televisão e de computador.

Ao contestar, a ré, concessionária de energia elétrica, negou falha na prestação de serviço e o nexo causal, que justificassem os alegados danos, mas não negou as reiteradas interrupções no fornecimento, que se tomam como verdadeiras (CPC, art. 302), uma das quais, aliás, confirmada em notícia de jornal (fl. 79).

Descarga elétrica e dano a equipamentos elétricos e eletrônicos é fenômeno conhecido. Documentos exibidos com a inicial revelam aquisição de novos aparelhos (fls. 11 e 13/14) e manutenção de outros (fl. 12).

Se isso não basta para aferir a origem do dano, configura indícios que tornam verossimilhante a alegação, justificando-se a inversão do ônus da prova, como se inverte, também em face da natureza objetiva da responsabilidade.

Ordena-se a produção de perícia por engenheiro eletricista a ser nomeado em primeiro grau, que vistoriará o local e os equipamentos. A ré arcará com os respectivos honorários.

Em suma, anula-se a respeitável sentença. Outra se proferirá após a produção da prova ou sem ela, se a ré preferir.

Pelas razões expostas e para o fim apontado, dá-se por prejudicado o apelo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011569-32.2013.8.26.0005, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NATALIA BRASIL NOVAES MONTEIRO, é apelado AUTO GREEN VEICULOS LTDA.

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 26.926/15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente), MARCONDES D'ANGELO e HUGO CREPALDI.

São Paulo, 1 de outubro de 2015.

VANDERCI ÁLVARES, Relator

Ementa: Relação de consumo. Compra e venda de veículo. Vício redibitório. Pretensão de indenização por danos morais e materiais, cumulada com rescisão do negócio. Reconhecimento em 1º grau da decadência do direito de ação quanto ao pleito de restituição de quantia paga, julgada improcedente a ação quanto à pretendida reparação de danos. 1. Superado o lapso de 90 dias para o ingresso de ação judicial para reclamar de vícios aparentes ou de fácil constatação, previsto no inciso II do artigo 26 do CDC, impunha-se o reconhecimento da decadência do direito de ação. 2. Limitada a "motor e transmissão" a garantia do veículo usado adquirido pela autora, não há lugar para a responsabilização da ré por vícios aparentes, decorrentes do normal desgaste do veículo, sequer percebidos pela autora quando da compra, nem mesmo quando de sua solicitação para o reparo de defeito anterior, este até mesmo coberto pela ré, a despeito de não constar da garantia essa cobertura. 3. Negaram provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. RELATÓRIO ESTRUTURADO

Inicial (fls. 2/35)

Síntese do pedido e da causa de pedir: afirma a autora, Natalia Brasil Novaes Monteiro, haver adquirido da ré, Auto Green Veículos Ltda., em 9 de agosto de 2012, um veículo Peugeot 206 Presence, ano 2008/2008, pelo valor de R$ 19.900,00, pagando à vista, juntamente com R$ 790,00, para a documentação. Dias após a entrega do veículo, notou problemas com o ar condicionado, levando-o ao estabelecimento da ré, que providenciou o reparo. Mais adiante, novos problemas, agora com a suspensão do veículo, obtendo da ré a informação de que os reparos não seriam cobertos, cabendo à autora pagar pelo conserto. Esta, insatisfeita, sequer foi retirar o veículo, pretendendo a rescisão do negócio, assim como a reparação dos danos sofridos em decorrência dos defeitos apresentados, o que destoou da garantia ofertada pela ré.

Sentença (fls. 147/151)

Resumo do comando sentencial: o digno magistrado sentenciante, com relação à pretensão de restituição do valor pago, com a consequente rescisão da compra e venda, acolheu a arguição de decadência, uma vez superado o prazo de 90 dias para a reclamação em juízo; Quanto à reparação de danos, julgou improcedente a ação, afastando a alegação de vício redibitório, posto se tratar de defeito de fácil constatação (suspensão do veículo, guinando a direção para a esquerda), além de se tratar de desgaste normal de veículo já usado, como aquele adquirido pela autora. Fixou verba honorária em 10% do valor atualizado da causa.

Razões de Recurso (fls. 156/172)

Objetivo do recurso: inconformada, apelou a autora, reiterando os argumentos de sua inicial, rebatendo o reconhecimento da decadência do direito de ação com relação ao pleito de restituição da quantia paga.

É o sucinto relatório.

2. Voto.

A respeitável sentença merece ser mantida.

Quanto ao reconhecimento da decadência, ainda que não houvesse transcorrido o prazo de 90 dias previsto no inciso II, do artigo 26, do CDC, também não assistiria à autora o direito à restituição da quantia paga pelo veículo, uma vez haver sido dela a opção de não retirar o veículo após o reparo na suspensão (vide fls. 90), o que se dera antes de completados os 30 dias previstos no artigo 18, §1º, II, do CDC.

Sobre a reparação de danos, do mesmo modo se mostrou acertada a decisão de 1º grau.

A garantia oferecida pela vendedora e aceita pela autora trazia, em letras maiúsculas, a indicação de que abrangia, somente, MOTOR e TRANSMISSÃO (fls. 43).

Acesso ao Sumário

Já ostentando quatro anos de uso o veículo adquirido, natural que apresentasse o desgaste de peças, sendo de conhecimento comum a necessidade de alguns reparos logo após a aquisição de um veículo usado.

No caso dos autos, o defeito observado pela autora apenas após a compra, era de fácil constatação - problemas com a suspensão -, certo que poderia levar consigo, quando da escolha do bem, um mecânico de sua confiança, para uma avaliação mais detalhada.

A ré, de seu turno, providenciou os reparos necessários, nada sendo cobrado, aliás, por um problema anterior com o ar condicionado, ocasião em que não recebera queixas com a suspensão, a indicar a possibilidade do problema haver surgido durante o uso imprimido pela própria autora ao veículo.

Esse cenário não permite o reconhecimento da ocorrência de danos morais, tão pouco de danos materiais, em face da limitação imposta pela garantia aceita pela autora.

Assim, a decisão mais acertada foi, mesmo, a improcedência da ação, que resta mantida, pelos seus próprios fundamentos.

3. "*Ex positis*", pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009177-09.2012.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante/apelado MARCOS PAULO GALASSI CARONI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 23514)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), SOARES LEVADA e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA RECONHECIDA. HIPÓTESE EM QUE RESTOU COMPROVADO

NOS AUTOS QUE O ACIDENTE SE DEU EM RAZÃO DE CORTINA DE FUMAÇA QUE ABRANGIA A FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA E QUE A CONCESSIONÁRIA NÃO TOMOU IMEDIATAMENTE AS MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA RESGUARDAR A SEGURANÇA DE QUEM POR ELA CIRCULAVA, MESMO MANTENDO UMA BASE PRÓXIMA AO LOCAL DOS FATOS. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE. HIPÓTESE EM QUE O AUTOR NÃO COMPROVOU QUE O FATO TENHA GERADO DOR E SOFRIMENTO, NEM DEMONSTROU EM QUE MEDIDA O ACIDENTE TENHA AFETADO OS SEUS SENTIMENTOS ÍNTIMOS, ENSEJADORES DO DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. Recursos de apelação improvidos.

VOTO

Trata-se de apelações (fls. 235/240, sem preparo em razão da justiça gratuita - fls. 54, e fls. 248/267, com preparo às fls. 250/252), interpostas contra a r. sentença de fls. 227/230 (da lavra do MM. Juiz Ernani Desco Filho), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente ação de indenização fundada em acidente de trânsito, condenando a ré no pagamento da quantia de R$ 68.472,95, com juros legais a partir da citação e correção monetária, contada do ajuizamento da ação.

Alega autor-apelante, em síntese, que restaram configurados os danos morais e que correu o risco de sofrer danos físicos de grande monta, posto que seu caminhão ficou totalmente destruído. Aduz que não ocorreu sucumbência recíproca, já que o pedido de indenização por danos morais é acessório do principal (danos materiais). Requer a reforma da r. sentença.

Alega a ré-apelante, em síntese, que não pode ser responsabilizada por todos os acidentes ocorridos nas estradas que administra, que não tem o dever de evitar crimes ambientais como a queimada, pois não havia como impedir a existência de fumaça no trecho, que o autor, sem qualquer visibilidade, se arriscou ao trafegar em meio à cortina de fumaça, em velocidade superior à indicada e sem frear o caminhão ao perceber que não conseguia enxergar nada à sua frente, vindo a colidir com outro veículo, e que não se aplica ao

Acesso ao Sumário

caso a teoria da responsabilidade objetiva. Aduz não haver nexo causal entre a conduta da concessionária e o dano indicado nos autos, que a cortina de fumaça sobre a pista de rodagem ocorreu em razão de queimada realizada em uma das propriedades rurais próximas à rodovia, que houve de sua parte sinalização e posterior condução do tráfego de veículos, entretanto isso ocorreu pouco tempo depois dos fatos narrados, e que o autor foi imprudente, já que nem reduziu sua velocidade, devendo, pelo menos, ser reconhecida a concorrência de culpas. Quanto aos danos materiais, argumenta que não se sabe das condições do caminhão do autor antes do acidente, não tendo o autor comprovado que não teria realizado reparos extras. Requer a reforma da r. sentença.

Os recursos são tempestivos (fls. 233, 235 e 248) e foram recebidos no duplo efeito (fls. 241 e 272).

Contrarrazões fls. 276/283 e 287/299.

É o relatório.

Analisa-se, inicialmente, o recurso de apelação da ré.

Não se discute que as concessionárias de rodovias não podem ser responsabilizadas por todos os acidentes ocorridos nas estradas que administram, muito menos que seja sua obrigação de evitar crimes ambientais como queimadas em propriedades lindeiras às rodovias.

No entanto, é objetiva a responsabilidade das concessionárias em caso de acidentes causados pela ausência de condições seguras em rodovias sob concessão, pelo fato do serviço. Em razão da cobrança de pedágio dos usuários-consumidores, responsabiliza-se a concessionária pela segurança de quem trafega nos trechos das rodovias que se dispôs a explorar. A alegada dificuldade de fiscalização contínua da rodovia, em toda a sua extensão, é risco que decorre de sua atividade.

Segundo as fotografias de fls. 29/40 formou-se uma cortina de fumaça que abrangia a faixa de domínio da rodovia e não comprovou a ré-apelante que tomou todas as providências necessárias e possíveis, como acionamento imediato de suas viaturas de socorro e do corpo de bombeiros, a fim de interromper o tráfego de veículos, resguardando a segurança de quem circulava pela rodovia. Necessário destacar que a testemunha de fls. 189 afirmou "*Que a um Km ou um Km e meio do acidente havia uma base da empresa ré.*", o que não foi impugnado pela concessionária-apelante. Assim sendo, havendo uma base tão próxima do local do incêndio, era sua obrigação tomar imediata providência com vistas à segurança de todos os veículos que ali transitavam.

A testemunha Rodrigo Saes Munhoz, única ouvida nos autos, afirmou (fls. 189) "*Que dava para ver a fumaça a longa distância. Que não havia nenhuma sinalização na pista, e pelo fato de ter visto a fumaça a longa distância, notou que não havia sinalização.*" e "*Que já viu a empresa concessionária parar o*

Acesso ao Sumário

trânsito quando necessário.". Isso reforça a conclusão de que a concessionária não tomou imediatamente as medidas necessárias a que estava obrigada e que teria plenas condições de fazê-lo de maneira efetiva.

A alegação de que o autor trafegava em velocidade incompatível com o local restou isolada nos autos, não havendo qualquer comprovação nesse sentido. Ressalte-se que a mencionada testemunha de fls. 189, que conduzia outro caminhão, à frente do qual o autor veio a colidir, deixou claro que os caminhões trafegavam em baixa velocidade. Desse modo, a alegação de que o autor se arriscou ao trafegar em meio à cortina de fumaça constitui-se de mera ilação.

A fotografia de fls. 262, vinda aos autos somente com as razões do apelo, não é suficiente para qualquer conclusão sobre a velocidade do caminhão, pois a citada testemunha de fls. 189 afirmou que "*Que trafegaram com o caminhão com o alerta ligado a uma velocidade de 30 Km/h.*" e que "*Que mesmo há trinta Km por hora o motorista não consegue parar o caminhão de forma repentina.*".

O fato concreto é que restou claro nos autos é que a concessionária-apelante não tomou, no tempo devido e possível, as medidas necessárias para que a segurança do tráfego de veículos, na rodovia sob sua concessão, fosse efetiva, quando se formou a cortina de fumaça, a qual poderia ser avistada por prepostos da base da concessionária, existente a cerca de um quilômetro do local.

Desse modo, não comprovada nestes autos qualquer parcela de culpa do autor pelo acidente, inviável cogitar-se de concorrência de culpas.

Assim, como bem indicado na r. sentença, (fls. 228/229) "*Portanto, tendo a ré responsabilidade no cuidado das boas condições da rodovia, local do acidente descrito pelo autor, não há desincumbi-la da obrigação de indenizá-lo pelos danos materiais.*".

A alegação de inexistência de comprovação efetiva dos danos materiais se contradiz com a própria fotografia colacionada pela ora apelante às fls. 262 de suas razões recursais.

Soa pueril a singela a afirmação de que o autor "*não logrou êxito em comprovar que não teria realizado reparos extras*", já que, *data venia*, caberia à ora recorrente, durante a instrução processual, comprovar eventual desnecessidade de algum reparo no caminhão do autor, o que não se deu.

Os orçamentos de fls. 21/25 e fls. 26/27, os quais não foram especificamente impugnados pela ré-apelante, demonstram a necessidade dos reparos no caminhão do autor, mostrando-se idôneos aos fins a que se destinam.

Assim sendo, deve ser mantida a condenação, nos moldes assinalados pela r. sentença.

Analisa-se o recurso do autor.

Acesso ao Sumário

Como cediço, não sendo o caso de dano que decorre só do fato da coisa (*in re ipsa*), o dano moral não é presumido, devendo ser cabalmente demonstrado. Ausente a notoriedade do dano moral, não basta o fato do acontecimento em si, sendo imprescindível a prova de sua repercussão, comprovando que o fato gerou dor e sofrimento, enfim, que tivessem afetado os sentimentos íntimos que ensejam o dano moral, o que não se deu no caso concreto.

Como de notória sabença, o dano moral se caracteriza pela dor, vexame, sofrimento, humilhação etc, enfim, sentimentos que fogem à normalidade da vida cotidiana, causando angústia, aflição e desequilíbrio, e isso não restou sequer evidenciado nos autos.

A situação narrada neste nos autos e nas razões recursais não permite concluir que a honra do autor tenha sido atingida. Embora se reconheça que o acidente poderia ter-lhe causado lesões corporais de grande monta, não se pode deixar de reconhecer que acidentes de trânsito, especialmente envolvendo caminhões, causam traumas e até temor pela possibilidade do evento morte. No entanto, não é somente com base em tal ocorrência, com a devida vênia, que se irá condenar a concessionária-ré por danos morais. O caráter pedagógico da medida deve ser levado em consideração quando da fixação do valor da indenização e não como fundamento da condenação por danos morais.

No caso concreto, não restou indicado na inicial qual teria sido a extensão de suposto desequilíbrio emocional do autor a ponto de provocar abalos em sua personalidade, em seu estado de espírito, não bastando a singela afirmação de que deve ser indenizado por danos morais quem se envolve em acidentes automobilísticos, especialmente na hipótese, como no caso concreto, em que o autor não sofreu nenhuma lesão física.

Portanto, segundo o conjunto probatório, não restou configurada a alegada ofensa moral, não se podendo olvidar que dissabores decorrentes de acidente de trânsito não podem significar desequilíbrio psicológico.

Vale transcrever trecho do voto do ilustre Desembargador Soares Levada, o qual nos ensina que "*A vida em sociedade pressupõe tolerância a dissabores e não pode premiar sensibilidades exacerbadas. Os fatos narrados na petição inicial, com a devida vênia, não caracterizam ofensa moral. Podem gerar aborrecimento e dissabor, mas não desequilíbrio emocional a ponto de abalar o estado de espírito de uma pessoa comum. Se o autor ficou abalado emocionalmente ao ponto de sentir-se lesado moralmente, deveria ter melhor explicado qual foi seu sofrimento e a sua extensão, não bastando para a indenização extrapatrimonial o fato de ter ficado afastado de seu trabalho por cinco dias. Veja-se que as demais provas não subsidiam o pedido inicial, inexistindo comprovação alguma nos autos que dêem suporte aos reclamos*

Acesso ao Sumário

autorais."[1].

Destarte, em que pesem os argumentos do recorrente, não se verifica a possibilidade de condenação da ré por danos morais, uma vez que não restou comprovado que o acidente tenha interferido efetivamente no comportamento psicológico do autor.

Não há reparos a se fazer na r. sentença com relação ao reconhecimento da sucumbência recíproca. A alegação de que se tratou de pedido acessório ao principal não se sustenta, já que houve formulação de pedido específico para tal finalidade, consignando o autor que (fls. 08) "*O dano moral deve ser fixado em valores nunca abaixo de R$ 30.000,00 ...*".

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos, nos termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005615-51.2005.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, em que é apelante MAGAZINE LUIZA S/A, é apelada MARIA MARTA FURLAN.

ACORDAM, em 31ª 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 31.056)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ANTONIO RIGOLIN (Presidente) e CARLOS NUNES.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

PAULO AYROSA, Relator

Ementa: SEGURO - REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - APARELHO CELULAR - ROUBO - CLÁUSULA QUE PREVÊ PAGAMENTO DE 20% DO VALOR DO BEM SINISTRADO POR PARTE DO CONSUMIDOR - ABUSIVIDADE RECONHECIDA - CLÁUSULA LIMITATIVA DE INDENIZAÇÃO PARA TAL HIPÓTESE - VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA -

1 Apelação 0014977-69.2010.8.26.0576 - TJSP 34ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Soares Levada - j. em 27/01/2014.

Acesso ao Sumário

RECONHECIMENTO - EXCLUSÃO - COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELAS DO PRÊMIO APÓS O SINISTRO - RECONHECIMENTO - INCLUSÃO DE DADOS EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO PERTINENTE - REDUÇÃO DO VALOR - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

I- Comprovado nos autos que a autora, ao adquirir aparelho celular em loja de departamentos, contratou apólice de seguro com coberturas para furto e roubo por meio de vendedor, e após a ocorrência do sinistro ter sido compelida pela seguradora, para fazer jus ao recebimento da indenização securitária, a pagar 20% do valor do bem por conta de cláusula limitativa contida na apólice, de rigor o reconhecimento de que a boa-fé objetiva deve ser analisada sob uma abordagem quanto às expectativas geradas nas partes, em especial dos consumidores ao contratarem, à luz do Código de Defesa do Consumidor, além do fato de que não foi fornecida pelo estabelecimento cópia da apólice com o fim de que tivesse ciência acerca das cláusulas contratadas. Assim, é de se reconhecer a abusividade da exigência de pagamento de parte do valor do aparelho por parte da adquirente.

II- Tendo sido o nome da autora negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito após a ocorrência do sinistro pela falta de pagamento do prêmio do seguro, comprovado assim que a inclusão dos dados da autora em cadastro de inadimplentes decorreu de ação indevida, pertinente a responsabilização das rés, de forma solidária, ao pagamento de compensação pelo dano moral havido.

III- Uma vez reconhecido o ato ilícito praticado, gera-se o direito à reparação por dano moral, cuja quantificação deve levar em consideração o grau da culpa e a capacidade contributiva do ofensor, a extensão do dano suportado pela vítima e a sua participação no fato, de tal sorte a constituir em um valor que sirva de bálsamo para a honra ofendida e

Acesso ao Sumário

de punição ao ofensor, desestimulando-o e a terceiros a ter comportamento idêntico. Constatando-se que a indenização foi fixada em valor adequado (R$ 5.000,00), de rigor a sua manutenção.

VOTO

MARIA MARTA FURLAN propôs ação de revisão de contrato de seguro c/c indenização por danos material e moral em face de **ROMA SEGURADORA S/A (ACE SEGURADORA S/A), MAGAZINE LUIZA S/A** e **TELESP CELULAR S/A (VIVO S/A)**.

A r. sentença de fls. 375/378, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para: a) declarar ineficaz perante a autora a cláusula do contrato de seguro que a obriga participar, em qualquer percentual, do valor do kit básico em caso de reposição devida por sinistro; b) condenar a ré a pagar à autora R$ 799,00 a título de ressarcimento por danos materiais, corrigida desde o desembolso de cada parcela e acrescida de juros de 1% ao mês desde a citação; c) condenar a ré ao pagamento de R$ 5.000,00 a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir da sentença (Súmula nº 362 do STJ). Em face da sucumbência, devem as rés arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde os respectivos desembolsos pela Tabela Prática do TJSP, além da verba honorária em favor do patrono da autora, fixada em 15% sobre o valor da condenação com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC.

Inconformada, recorre a corré Magazine Luíza S/A (fls. 388/397). Reitera, em preliminar, o pleito voltado ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, vez que sua atividade econômica se limita à venda de bens móveis, não englobados os serviços de seguros aos aparelhos, cuja legitimidade alega ser das outras corrés - Telesp Celular e Roma Seguradora -, mormente pelo fato de a empresa de telefonia ter negativado o nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito, requerendo, pois, a extinção do feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC. No mais, alega inexiste liame de causalidade entre os fatos narrados pela autora e qualquer conduta praticada, pois não deu causa à negativação e não é responsável pelo seguro contratado, requerendo, no mais, a improcedência do pedido voltado à indenização por danos morais, pugnando, subsidiariamente, pela redução do valor fixado, eis que excessivo, tudo a ensejar, pois, o provimento recursal.

O recurso foi respondido (fls. 423/430).

É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso e lhe nego provimento.

Conforme demonstrado nos autos, a autora, em 12.11.2001 (fls. 19/20), adquiriu um aparelho celular marca Motorola da corré Magazine Luíza S/A por

Acesso ao Sumário

meio do pagamento de R$ 799,00, narrando na inicial que foi convencida pelo vendedor da loja a pactuar contrato de seguro abrangendo garantias de furto e roubo do aparelho por meio do pagamento do prêmio mensal de R$ 9,99 (fls. 22/28).

Ocorrido o roubo do aparelho em dezembro de 2004 (Boletim de Ocorrência de fls. 29), pleiteou a autora junto à seguradora o pagamento da indenização securitária respectiva, que foi concedido somente por meio do pagamento, pela autora, do valor correspondente a 20% da quantia prevista para o kit básico, limitado a R$ 200,00, tal como previsto em cláusula contratual contida na apólice, com o que se insurgiu, primeiro extrajudicialmente e, não logrando êxito, por meio da presente ação.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente a ação, condenando as rés, solidariamente, a pagar à autora valores correspondentes a indenizações por danos materiais (R$ 799,00) e morais (R$ 5.000,00), além de declarar ineficaz perante a autora a cláusula do contrato de seguro que a obriga participar, em qualquer percentual, do valor do kit básico em caso de reposição devida por sinistro. A corré Magazine Luíza recorreu, mas sem razão, a meu ver.

Com efeito, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva de parte, é de se ver que restou incontroverso o fato de que não só o aparelho celular, como também a apólice do seguro, foram contratados em estabelecimento da corré Magazine Luíza e por preposto seu, tal qual comprovado por meio das provas testemunhais colhidas, acostadas nos presentes autos por meio de mídia digital (fls. 340). Nesse aspecto, afirmaram ambas as testemunhas presenciais que a autora foi convencida a contratar o seguro por vendedor da loja - e não por funcionário da seguradora ou da empresa de telefonia - e que, após a contratação, não lhe foi dada ciência a respeito das cláusulas contratuais diante do não fornecimento de cópia da apólice, mencionando uma das testemunhas, inclusive, que tal se daria por meio de envio à residência da consumidora, o que não aconteceu.

Bem por isso, não há que se falar em ilegitimidade da corré Magazine Luíza, ora apelante.

Acesso ao Sumário

Quanto ao mais, conforme os elementos contidos nos autos, a consumidora teve contato apenas com a corré ao celebrar a compra diretamente em seu estabelecimento e ali realizando o pagamento. Por outras palavras, toda a relação negocial é feita com ela.

Outrossim, na seara da responsabilidade civil em relações de consumo, há responsabilidade solidária de todos os envolvidos nos danos causados ao consumidor ou a terceiros, incidindo à espécie o art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: "**tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas**

normas de consumo".

Ademais, o art. 25, § 1º, do CDC, dispõe que "**havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores**".

A esse respeito, ensina José Geraldo Brito Filomeno que "*como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado, ou então a prestação do serviço*" (*in* "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto", 9ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2007, pág. 169).

In casu, como visto, adquiriu a autora o aparelho celular numa das lojas da corré Magazine Luíza, local onde também se deu a contratação da apólice de seguro, que somente foi pactuada por convencimento de um preposto da corré, vendedor da loja. O aparelho foi roubado e a indenização securitária não foi paga porque a autora foi compelida a arcar com 20% do valor do bem, de acordo com cláusula prevista no contrato de seguro, com o qual não concordou, fato que ensejou inclusive a negativação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito pela falta de pagamento do prêmio do seguro após a ocorrência do sinistro.

Pois bem. O contrato de seguro, como é de conhecimento vulgar, pressupõe uma álea, fato futuro, possível, incerto, de causa determinada, em que não haja ação voluntária do segurado em sua ocorrência, dissociado da indenização que regula a responsabilidade civil, mormente diante do fato de não ser o segurado autor de qualquer ato ilícito gerador de indenização. A seguradora, por sua vez, é a gestora do valor arrecadado de cada mutuário, correspondente à somatória dos prêmios, calculados em face do índice de sinistralidade dos riscos assumidos, totalizando uma massa crítica capaz de suportar as indenizações ou ressarcimentos contratados.

É sabido que o contrato de seguro é regido por normas especiais, sendo um contrato nominativo do Código Civil, somente se responsabilizando a seguradora pelos riscos contratados, nos exatos termos do art. art. 757 do CC.

A respeito do tema (delimitação do risco), ao comentar o art. 760 do CC, pronuncia-se CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (*in "Código Civil Comentado", Coordenador Min. Cezar Peluso, 2ª ed., Ed. Manole, 2008, pág. 717*):

> "*A apólice ou o bilhete são (...) os instrumentos escritos do contrato se seguro. Servem à demonstração de sua existência, ou à sua prova, embora outros documentos a tanto também se prestem (art. 758) Devem*

Acesso ao Sumário

conter, antes de mais nada, a exata identificação do risco coberto (...). Daí dizer-se que o risco, a rigor, é a previsão do sinistro contra o que se faz o seguro. Assim, a apólice ou o bilhete têm de identificar, de forma precisa, qual o risco coberto, que deve se ligar a um fato lícito, não se permitindo cobertura de risco de atividades ilegais ou imorais."

Abordando o tema da limitação dos riscos, ante o disposto no § 4º do art. 54 do CDC, JOÃO MARCOS BRITO MARTINS e LÍDIA DE SOUZA MARTINS (*in* Direito de Seguro, Ed. Forense, 3ª ed., 2008, pág. 199) afirmam:

"*Ele se refere às cláusulas que impliquem limitação de direitos do segurado. Em nenhuma hipótese, a exclusão ou inclusão de risco pode ser considerada como limitação de direitos, pois faz parte do contrato.*"

Um dos princípios basilares da teoria dos contratos repousava no princípio da autonomia ou autorregulamentação da vontade das partes, ou seja, na liberdade ao contratar, que se constitui no poder de estabelecer direitos e obrigações sem a interferência da lei, retratada no vetusto princípio *pacta sunt servanda*. Modernamente este princípio resta bastante mitigado, devendo ser reconhecido que a liberdade contratual obedece aos limites impostos pela função social do contrato, princípio este que vem expresso na Constituição Federal ao se referir à propriedade (art. 5º, inciso XXIII).

O novo Código Civil, ao tratar dos contratos, em suas cláusulas gerais estabelece que eles devem obedecer ao interesse social e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422), a estes sendo acrescido os preceitos de ordem pública para assegurar a função social do contrato (art. 2.035, parágrafo único).

Ao comentar citados dispositivos legais, afirma MARIO DE CAMARGO SOBRINHO (*in* Código Civil Interpretado, 3ª ed., Ed. Manole, 2010, pág. 335 a 336):

"*Art. 421.*

Este artigo garantiu a autonomia de vontades, a autonomia privada, outorgando às partes o direito de contratar com liberdade, para estipular as cláusulas mediante acordo de vontades. A liberdade de contratar está condicionada ao atendimento da função social do contrato, que são os fins econômicos e sociais do contrato, proporcionando uma melhor circulação de riquezas. Os interesses individuais das partes do contrato devem ser exercidos em consonância com os interesses sociais, não podendo apresentar conflito, pois nessa hipótese prevalecem os interesses sociais.

(...)

Art. 422.

Este dispositivo insere a obrigatoriedade entre os contratantes de agir conforme os princípios da probidade e da boa-fé, tanto na elaboração do contrato como em sua execução. O princípio da probidade impõe às

Acesso ao Sumário

partes o dever de agir com lealdade, honradez, integridade e confiança recíprocas. ... O princípio da boa-fé objetiva deve estar presente tanto na fase pré-contratual como na fase pós-contratual".

Abordando o primeiro dispositivo acima, NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ministram (*in* Novo Código Civil, Ed. Revista dos Tribunais, ed. 2002, pág. 181):

"*A função mais destacada do contrato é a de propiciar a circulação de riqueza, transferindo-a de um patrimônio para outro (Roppo, Il contrato, p. 12 et seq.) Essa liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato*".

Como acima referido, os dispositivos legais do Código Civil são genéricos e não excludentes daqueles constantes do CDC, que lhe são complementares ou específicos. Em assim sendo, além das regras legais retro referidas, mister se faz que os contratos de seguro obedeçam às normas consumeristas que lhe são pertinentes, posto que é inegável estarmos diante de um consumidor, o contratante do seguro, e uma cadeia de fornecedores - a vendedora do produto, a seguradora e a empresa prestadora de serviços de telefonia -, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º, do CDC.

Insta, desta maneira, analisar se a cláusula contratual que obriga a segurada, para pagamento da indenização pleiteada, arcar com 20% do valor do kit básico do produto (aparelho celular e bateria padrão), constante do contrato padrão (de adesão) formulado pela seguradora corré e ofertado pela apelante, Magazine Luíza, e objeto desta ação, malfere o direito. E a resposta é afirmativa, eis que a cláusula contratual em questão é nula *pleno jure* e não aproveita à recorrente.

É que se cuida de cláusula que restringe os direitos do consumidor segurado e, como tal, sua validade está condicionada ao registro destacado no instrumento contratual, à luz do art. 54 do CDC, *in verbis*:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

(...)

§ 4º. As cláusulas que implicaram limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Trata-se de "**norma de ordem pública e interesse social**", cuja aplicação não pode ser recusada pelo aplicador do direito (Lei 8.078/90, art. 1º).

Sobre esse aspecto, inclusive, tal como destacou a d. autoridade

Acesso ao Sumário

sentenciante, não restou comprovado pelas rés que o contrato pactuado foi fornecido à consumidora ou ao menos enviado à sua residência quando da contratação do seguro, somente a ela encaminhado mediante solicitação (fls. 32/34v).

Como se vê, a aludida cláusula restritiva não foi objeto de ciência específica por parte da consumidora no momento da contratação. E da análise do contrato acostado aos autos pela autora (fls. 33/34v), vê-se que a cláusula limitativa, que restringe os direitos do consumidor, não foi redigida com o devido destaque, como se vê às fls. 33, não tendo sido sequer negritada, fato que leva ao reconhecimento, portanto, que ao restringir direitos do consumidor descumpre o preceito contido no mencionado art. 54 do CDC, vez que não foi devidamente destacada, "**permitindo sua imediata e fácil compreensão**".

A respeito do tema, o supracitado autor NELSON NERY JR. (*in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, Ed. Forense, 9ª ed., pág. 528 e ss.) ensina:

> *"Um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas em fornecimento de produtos ou serviços (relações de consumo), conforme disposto no art. 6º, nº IV, do Código. O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). Esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusivas e, portanto, nula determinada cláusula contratual. Está para tanto autorizado pelo* caput *do art. 51 do CDC, que diz serem nulas, 'entre outras', as cláusulas que menciona (...)*
>
> *Não é demais lembrar que as relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art. 4º,* caput *e inc. III, CDC), de sorte a que toda cláusula que infringir este princípio é considerada,* ex lege*, como abusiva (...).*
>
> *A proteção contra cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais. Além dessa circunstância, a impossibilidade de o aderente discutir as bases do contrato faz com que, no que respeita às relações de consumo, deva haver a necessária proteção contra cláusulas abusivas, que se originam amiúde das* cláusulas gerais dos contratos*".*

Prossegue (fls. 580/581), ao comentar o inciso IV, do art. 51 do CDC:

> "*Aqui também os conceitos indeterminados de obrigações iníquas e vantagem exagerada deverão ser integrados pelo juiz, em razão das circunstâncias que envolvem o caso concreto (...).*
>
> *Cumpre ao magistrado pesquisar se as partes agiram com boa-fé para a conclusão do negócio jurídico de consumo, a fim de verificar*

Acesso ao Sumário

se a cláusula sob exame é ou não válida à luz do preceito legal sob comentário".

Segundo BRUNO MIRAGEM (*in* Direito do Consumidor, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, pág. 72),

"*A boa-fé objetiva, que se constitui em princípio do direito do consumidor e do direito privado em geral, tem sua origem remota no direito alemão, por intermédio do § 242, do Código Civil de 1900 (BGB). Este determina que os contratantes devem comportar-se de acordo com a boa-fé e os usos do tráfico. O desenvolvimento posterior desta cláusula geral de boa-fé vai defini-la como fonte de deveres jurídicos não expressos, ou seja, deveres que não estão estabelecidos na lei ou no contrato, mas que decorrem da incidência do princípio sobre uma determinada relação jurídica, implicando no reconhecimento de deveres jurídicos de conduta. Segundo ensina Karl Lorenz, 'o princípio da boa-fé significa que cada um deve guardas fidelidade com a palavra dada e não frustrar a confiança ou abusar dela, já que esta forma a base indispensável de todas as relações humanas'. Para a sua aplicação, por outro lado, vai reclamar um juízo valorativo segundo o que o momento e o lugar exijam, de acordo com as 'exigências geralmente vigentes de justiça'.*

Assim, o princípio da boa-fé objetiva implica na exigência das relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro. O exercício da liberdade de contratar, ou os direitos subjetivos de que se é titular por força da lei ou do contrato, não podem se das em vista, exclusivamente, dos interesses egoísticos de uma das partes. Ao contrário, a boa-fé objetiva impõe que ao atuar juridicamente, seja levado em consideração também os legítimos interesses alheios, de modo a evitar seu desrespeito".

Na mesma obra acima (pág. 74/75), anota o ilustre doutrinador:

"*O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, e o caráter desigual com que se relaciona com o fornecedor, ressalta a importância do princípio do equilíbrio no direito do consumidor.*

(...)

Assim, é possível identificar dentre os efeitos básicos do princípio do equilíbrio sobre as relações de consumo: a) a proteção da posição do consumidor em face da sua vulnerabilidade; b) a proteção do equilíbrio econômico do contrato.

(...)

No caso das cláusulas abusivas isto é representativo quando se observa que serão consideradas nulas pelo CDC não apenas as cláusulas contratuais relativas ao equilíbrio econômico das prestações das partes, mas também aquelas que 'coloquem o consumidor em desvantagem

Acesso ao Sumário

exagerada' (art. 51, IV)".

Logo, é cláusula nula de pleno direito, razão pela qual faz jus a autora à totalidade do valor do bem segurado (R$ 799,00) a título de indenização securitária, corrigido monetariamente a partir do desembolso e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

De outra parte, em relação aos danos morais experimentados, restou bem comprovada a negativação indevida do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito por parte da empresa de telefonia, diante da falta de pagamento do prêmio do seguro e após a ocorrência do sinistro (fls. 35 e 62/63).

Assim, de rigor o reconhecimento da procedência das alegações da autora. Reconhece-se, ademais, que a inclusão indevida dos dados da requerente para figurar nos cadastros de inadimplentes trouxe danos à sua imagem, à sua honra objetiva, de sorte a justificar a compensação pelo dano imaterial daí derivado, dispensando qualquer comprovação, posto que de conhecimento vulgar.

É o dano puro, ou seja, o *dano in re ipsa*, a dispensar prova do prejuízo. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, entende que: *o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito independentemente da prova objetiva do abalo à honra à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento*.

A quantificação da compensação pelo dano moral, por sua vez, é relegada ao prudente arbítrio do julgador, devendo levar em consideração o grau da culpa e a capacidade contributiva do ofensor, a extensão do dano suportado pela vítima e a sua participação no fato, de tal sorte a constituir em um valor que sirva de bálsamo para a honra ofendida e de punição ao ofensor, desestimulando-o e a terceiros a ter comportamento idêntico.

O arbitramento, como é de conhecimento geral, deve se acomodar aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de sorte a constituir um valor que sirva de bálsamo à honra atingida e tenha caráter punitivo e reeducativo ao autor da façanha ofensiva, não se desconsiderando, ainda, seu cunho inibidor de ações semelhantes. Atento a tais parâmetros, creio que o valor fixado na sentença merece ser mantido (R$ 5.000,00), eis que suficiente para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a ser atualizada monetariamente da publicação da sentença em respeito ao disposto na Súmula 362 do C. STJ, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Posto isto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0229873-43.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LSP FRANCHISING E SERVIÇOS LTDA. LIMPIDUS e L/SP89 SERVIÇO DE LIMPEZA LTDA., é apelado TRANSPASS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e deram provimento em parte às apelações das corrés V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23971)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente), MARIA LÚCIA PIZZOTTI e LINO MACHADO.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

ANDRADE NETO, Relator

Ementa: DECLARATÓRIA DE INEXIBILIDADE DE MULTA POR INFRAÇÃO CONTRATUAL - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE QUARENTENA RECONHECIDA - MULTA DEVIDA - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO - POSSIBILIDADE, A DESPEITO DE AUSÊNCIA DE PLEITO RECONVENCIONAL - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA POR UMA DAS CORRÉS - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DO FATO DE SUA CONDIÇÃO DE PARTE NO CONTRATO.

Comprovado que a autora agiu de modo dissimulado e desleal e, após assediar e cooptar duas empregadas da prestadora de serviços, valeu-se de interposta pessoa para retirá-las do seu quadro de empregados para, por via indireta, mantê-las a seu serviço, deve responder pelo pagamento de respectiva multa por violação de cláusula de expressamente prevista no contrato.

É perfeitamente possível, uma vez reconhecida a exigibilidade da multa contratual pela via da negativa da pretensão declaratória, condenar a autora desde logo a pagá-la, a despeito da não dedução de pleito

Acesso ao Sumário

reconvencional pela ré.

AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - APELAÇÕES DAS CORRÉS PARCIALMENTE PROVIDAS.

VOTO

Inconformadas com a decisão de primeiro grau que julgou procedente ação declaratória de inexistência de débito, promovida por Transppass Ltda. contra LSP Franchising e Serviços Ltda. (nome fantasia LIMPIDUS) e L/SP89 Serviço de Limpeza Ltda., e improcedente ação reconvencional deduzida pela corré Limpidus, recorreram ambas corrés, pleiteando a inversão do julgado.

A corré Limpidus, em preliminar, reclama apreciação de agravo retido, no qual alega ser parte passiva ilegítima, uma vez que não é a emitente dos títulos que a autora pretende declarar inexigíveis. Argumenta que a questão discutida nos autos não é propriamente o contrato que celebrou com a autora, mas sim a multa contratual cobrada pela corré L/SP89. No mérito, reclama a improcedência da ação e a procedência da reconvenção que deduziu, pela qual objetiva receber as multas contratuais pela rescisão antecipada da avença e violação de cláusula de "quarentena" (cláusula 4.10).

A corré L/SP89, por seu turno, pleiteia a improcedência da ação e, por conseguinte, o reconhecimento da exigibilidade da multa contratual e a condenação da autora a efetuar-lhe o respectivo pagamento.

Os recursos foram recebidos e processados no duplo efeito, com contrarrazões.

É o relatório.

A empresa autora, Transppass Ltda., celebrou com a corré Limpidus (franqueadora) contrato tendo por objeto a prestação de serviços de limpeza de suas instalações, cuja execução cumpriria a uma das empresas franqueadas e por ela expressamente autorizada, no caso a corré L/SP89.

O vínculo contratual, iniciado em dezembro de 2007, perdurou até outubro de 2009, ocasião em que a autora resiliu unilateral e imotivadamente o contrato, conforme lhe facultava expressa cláusula contratual (cláusula 2.1), tendo notificado a contratada Limpidus, observado o prazo de trinta dias nele previsto.

Ocorre que, resilida a avença, a corré franqueada, L/SP89, emitiu duas notas fiscais de prestação de serviços, cobrando da autora valores derivados de multa contratual por violação da cláusula 4.10 do contrato (designada como "cláusula de quarentena"), uma vez que a autora, ainda que por via indireta, valendo-se de outra empresa que houvera contratado em substituição às corrés (Tejofran Ltda.), teria, dos cinco empregados da corré franqueada que prestavam serviços de limpeza nas dependências da autora, aliciado duas delas, fazendo

Acesso ao Sumário

com que rompessem o vínculo trabalhista anterior e fossem contratadas pela nova prestadora para, desse modo, permanecerem lhe prestando serviços.

A autora, então, deduziu a presente ação, objetivando ver declarada a inexigibilidade da multa, alegando, sinteticamente, não ter violado a indigitada cláusula contratual, na medida em que nenhuma responsabilidade teve na contratação das duas empregadas pela nova prestadora de serviços.

Situa-se, assim, o cerne da controvérsia de mérito da demanda na verificação de ter ou não havido violação da indigitada cláusula 4.10, assim redigida: "*As partes contratantes, durante a vigência deste contrato e pelo período de até 120 (cento e vinte) dias após o término do mesmo, concordam e se comprometem a não contratar nenhum funcionário ou representante da parte contrária, direta ou indiretamente, por si ou por empresa interposta, salvo se autorizados por escrito, pela outra parte. Os empregados e prestadores de serviço da empresa franqueada são considerados representantes 'LIMPIDUS', para os efeitos deste contrato*" (fl. 88), cujo descumprimento enseja o pagamento de multa prevista na cláusula 7.1 do contrato, em valor correspondente a três meses de serviços prestados.

Inicialmente cumpre ponderar que as referidas cláusulas são perfeitamente legítimas e se situam no contexto do respeito à boa-fé objetiva, confiança e lealdade mútuas, que devem nortear as relações negociais.

A multa não tem outro propósito senão prevenir e punir eventual conduta desleal da contratante, realizada no propósito de cooptar em seu proveito os funcionários capacitados e treinados pela prestadora de serviços, de modo a prescindir da contratação dela para a prestação dos serviços, com a apropriação para si do investimento por ela feito para a capacitação e qualificação de seus funcionários.

A magistrada de primeiro grau julgou a ação procedente, dizendo, em essência, não ter sido provado que a autora teria influenciado a nova prestadora, Tejofran, a contratar as duas empregadas.

Equivocada se nos afigura a solução dada, uma vez que os elementos de convicção trazidos aos autos pelas corrés se mostram suficientes para fundar juízo de convencimento em sentido oposto.

É fato inconteste que as duas funcionárias, empregadas da corré L/SP89, foram designadas pela empregadora para trabalharem em proveito da autora. É certo que as duas empregadas manifestaram intenção imotivada e se desligaram da empregadora em momentos que guardam concomitância temporal à iniciativa rescisória promovida pela autora. Ambas as condutas aconteceram de modo praticamente simultâneo, merecendo ser destacado que, passados apenas quatro dias da rescisão formal do contrato de trabalho delas, ocorrida em 14/11/09, foram ambas, em 18/11/09, contratadas pela nova prestadora Tejofran, quem

Acesso ao Sumário

as designou para exercerem suas atividades exatamente nas dependências da autora.

Acresça-se, ainda, que segundo os documentos de fls. 192/201, a empregada Maria Claudiana recebia da corré remuneração mensal de R$ 476,76. Contratada pela Tejofran, passou a receber R$ 472,74. A empregada Zuleide Barnabé, por seu turno, tinha remuneração de R$ 479,21 (fl. 201) e, na nova empregadora, passou a receber R$ 472,74. Ambas mantiveram, praticamente, a mesma remuneração, o que torna pouco crível tivessem decidido, livre e autonomamente, sem sofrerem qualquer cooptação, mudar de empregadora.

A somatória dessas sucessivas circunstâncias fáticas já permitiria a formulação de um juízo indutivo de ter a autora, efetivamente, aliciado as duas funcionárias, induzindo-as a romper a relação trabalhista que mantinham com a corré, mediante a promessa de que continuariam a lhe prestar serviços, o que seria feito com a garantia de que seriam imediatamente aceitas pela nova empresa de limpeza que havia contratado (Tejofran), o que realmente culminou por ocorrer.

É fato que, espíritos mais céticos, poderiam manifestar eventuais dúvidas a respeito de um efetivo comportamento desleal da autora, suscitando hipótese de que tudo não teria passado de uma mera sucessão de coincidências.

Contudo, pondo pá de cal sobre essa possibilidade, há de observar que as duas empregadas, quando compareceram à Câmara de Arbitragem e Mediação para efeito de homologação de acordo de recebimento das verbas trabalhistas rescisórias, devidas pela corré L/SP89, foram ambas representadas pelo mesmo advogado, Dr. Paulo Emilio Carneiro dos Santos (fls. 204/209).

Ocorre que, conforme se extrai da procuração de fls. 16, o referido advogado é um dos quatro constituídos pela autora para a defesa de seus interesses e promoção da presente ação. Resta claro, por conseguinte, ter a autora disponibilizado um de seus próprios advogados para assistir juridicamente às duas empregadas no procedimento conciliatório de rescisão trabalhista.

Acesso ao Sumário

Ora, revela-se evidente que se verdadeira fosse a versão da autora de não ter tido nenhuma ingerência na contratação das duas pela nova prestadora (Tejofran), tampouco na indicação delas para continuarem trabalhando na limpeza de suas dependências, ou, dito em outras palavras, se o destino de ambas lhe fosse absolutamente indiferente, razão alguma haveria para providenciar-lhes assistência jurídica por um de seus próprios advogados, tornando inacreditável qualquer referência a uma nova fortuita coincidência.

Conclui-se, portanto, que os elementos de convicção trazidos aos autos se mostram suficientes para demonstrar ter a autora, efetivamente, descumprido a cláusula contratual em referência. Agiu de modo dissimulado e desleal e, após assediar e cooptar as duas empregadas, logrou retirá-las do quadro de

empregados da corré L/SP89, valendo de interposta pessoa (a nova contratada Tejofran) para, por via indireta, mantê-las a seu serviço.

Feitas essas ponderações, cabe agora analisar a questão sob o ponto de vista processual.

Figurando a franqueadora Limpidus como parte contratante e, pretendendo a autora obter provimento declaratório de inexistência de débito, cuja causa de pedir é a negativa de cumprimento de cláusula do contrato, correta a propositura da ação contra ela, faltando fundamento à sua tese de ilegitimidade passiva. Ora, se a causa de pedir é a negativa de violação de cláusula de contrato por ela subscrito, de todo irrelevante, para efeito de sua legitimação passiva processual em ação de cunho declaratório, que as notas fiscais apresentadas à autora para cobrança tenham sido emitidas exclusivamente pela corré franqueada. Por outro lado, tendo sido consignado no contrato celebrado entre a autora e a franqueadora Limpidus cumprir a essa última indicar e autorizar a empresa franqueada responsável pela efetiva prestação dos serviços de limpeza, a favor de quem os serviços seriam faturados, à franqueada se estenderam todos os direitos e deveres estipulados pelas partes contratantes, sendo certo que o resultado almejado pela autora também afeta e atinge seus interesses jurídicos. Correta, portanto, a propositura da ação contra ambas as corrés.

Nego, por conseguinte, provimento ao agravo retido interposto pela corré Limpidus.

Quanto à ação reconvencional deduzida pela corré Limpidus, de rigor sua improcedência, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pela juíza sentenciante.

A corré Limpidus reclamou, na reconvenção, fosse a autora condenada a pagar-lhe diretamente duas multas contratuais. A primeira, no valor de R$ 11.522,93, sob alegação de ter a autora promovido a rescisão imotivada do contrato e a segunda, no valor de R$ 34.568,79, por violação da cláusula 4.10 (cláusula de quarentena).

A primeira multa é claramente indevida, na medida em que a autora tinha o direito de rescindir imotivadamente a avença, a teor do disposto na cláusula 2.1, desde que fosse a contratada comunicada com trinta dias de antecedência, prazo por ela comprovadamente cumprido.

No que concerne ao descumprimento da cláusula de quarentena, embora reconhecida sua violação, quem tem o direito de receber a multa respectiva não é a corré reconvinte, mas tão somente a corré franqueada, uma vez que as empregadas aliciadas foram excluídas do quadro funcional dessa última, ou seja, foi ela quem sofreu, com exclusividade, os prejuízos decorrentes da ação ilícita da autora.

Não se há olvidar que a multa em referência constitui uma cláusula penal,

Acesso ao Sumário

ou seja, um pacto acessório pelo qual as partes de um negócio jurídico fixam, de antemão, o valor da indenização por perdas e danos em caso de descumprimento da obrigação. A cláusula penal nada mais é senão um mecanismo de prefixação do prejuízo. Sendo uma antecipação de prejuízo, somente cabe recebê-la quem sofreu um prejuízo. Dito em outros termos, a cláusula penal não presume propriamente a existência de prejuízo. Se, a despeito da violação da cláusula, consideradas as circunstâncias fáticas, for possível concluir pela inexistência de dano indenizável, descabida será sua aplicação. A cláusula penal presume, essencialmente, um valor, previamente estabelecido pelas partes, o qual se prestará para indenizar o prejuízo. Se assim é, sendo possível atribuir o prejuízo somente em desfavor de uma das partes contratantes, não cabe à outra receber nenhum valor a título de multa compensatória, pois o ato ilícito praticado pela contraparte não lhe causou nenhum dano materialmente indenizável. Aliás, este fato, ainda que indiretamente, foi reconhecido pela própria reconvinte ao negar sua legitimidade passiva por nada ter cobrado da autora. Ora, se não cobrou a multa da autora foi porque entendeu que esta não lhe era devida, o que torna descabida sua pretensão de obtê-la pela via reconvencional.

É caso, por conseguinte, de se manter a solução de improcedente da reconvenção deduzida pela corré Limpidus.

Feitas essas digressões, surge uma nova questão processual a ser dirimida.

A corré L/SP89, embora reconhecida como a única com direito ao recebimento da multa compensatória por violação da cláusula de quarentena, não deduziu nenhuma pretensão reconvencional, tendo se limitado a contestar a ação. Reconveio apenas quem não tinha o direito.

Sendo assim, poderia ela, reconhecida a exigibilidade do débito mediante deliberação de improcedência da pretensão declaratória da autora, obter, desde logo, na mesma ação, sua condenação ao respectivo pagamento?

Trata-se de tema bastante discutido doutrinária e jurisprudencialmente, tendo prevalecido durante muitos anos o entendimento de que, ausente reconvenção ou pedido contraposto, a sentença de improcedência da demanda declaratória não constituiria título executivo em favor do réu.

Acesso ao Sumário

A posição contrária, fundada na premissa da efetividade do processo, foi paulatinamente se firmando entre os doutrinadores e a jurisprudência dos tribunais superiores, entendimento que, a meu ver, parece ser o mais adequado.

Com efeito, a sentença de improcedência da ação declaratória de inexistência de débito nada faz senão declarar existente a dívida questionada pelo autor/devedor, não havendo razão para submeter o credor a outro processo, cujo único resultado possível seria, sob pena de violação da coisa julgada, o reconhecimento de seu crédito. Consoante já decidiu a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça em voto da relatoria do ministro Teori Zavascki,

"*instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional*". (REsp 588.202/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 123).

Este entendimento restou finalmente acolhido pelo direito positivo com o advento da Lei 11.232/05, que deixou de exigir que a sentença fosse condenatória para caracterizar-se como título executivo, incluindo na lei processual o art. 475-N, o qual, em seu inciso primeiro, reconhece como título executivo "*a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia*".

Este foi o entendimento consolidado pela primeira sessão do colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.261.888, que se deu pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Na ocasião aquele colegiado decidiu, por unanimidade, nos seguintes termos:

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA QUE CONDENA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER (IMPEDIMENTO DE CORTE NO FORNECIMENTO) E DECLARA LEGAL A COBRANÇA IMPUGNADA EM JUÍZO, SALVO QUANTO AO CUSTO ADMINISTRATIVO DE 30% REFERENTE A CÁLCULO DE RECUPERAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 475-N, INC. I, DO CPC PELA CONCESSIONÁRIA EM RELAÇÃO À PARTE DO QUE FOI IMPUGNADO PELO CONSUMIDOR NA FASE DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.*

1. Com a atual redação do art. 475-N, inc. I, do CPC, atribuiu-se 'eficácia executiva' às sentenças 'que reconhecem a existência de obrigação de pagar quantia'.

2. No caso concreto, a sentença que se pretende executar está incluída nessa espécie de provimento judicial, uma vez que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para (i) reconhecer a legalidade do débito impugnado, embora (ii) declarando inexigível a cobrança de custo administrativo de 30% do cálculo de recuperação de consumo elaborado pela concessionária recorrente, e (iii) discriminar os ônus da sucumbência (v. fl. 26, e-STJ).

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08" (REsp 1.261.888/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 18/11/2011).

Esta orientação tem sido reiterada pela Corte Superior, consoante se extrai

Acesso ao Sumário

o seguinte julgado, o qual se ajusta com perfeição à presente hipótese:

"*PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVIDADE DE SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA. RECONHECIMENTO, EM FAVOR DO DEMANDADO, DA EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR. INCIDÊNCIA DO ART. 475-N, I, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA (CPC, ART. 543-C, § 7º).*

1. Nos termos do art. 475-N, I do CPC, é título executivo judicial 'a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência da obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia'. Antes mesmo do advento desse preceito normativo, a uníssona jurisprudência do STJ, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.114.404, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 01.03.10), já atestara a eficácia executiva da sentença que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submeter tal sentença, antes da sua execução, a um segundo juízo de certificação, cujo resultado seria necessariamente o mesmo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Nessa linha de entendimento, o art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado. Essa sentença, como toda a sentença de mérito, tem eficácia de lei entre as partes (CPC, art. 468) e, transitada em julgado, torna-se imutável e indiscutível (CPC, art. 467), ficando a matéria decidida acobertada por preclusão, nesse ou em qualquer outro processo (CPC, art. 471), salvo em ação rescisória, se for o caso. Precedente da 1ª Seção, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC: REsp 1.261.888/RS, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18/11/2011.

3. Recurso especial provido" (REsp 1300213/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012).

Acesso ao Sumário

Considerando ser o Superior Tribunal de Justiça, por previsão constitucional, o órgão jurisdicional cuja finalidade precípua é preservar a unidade e autoridade do direito federal, cumprindo-lhe sua defesa e a unificação da jurisprudência, seu pronunciamento definitivo sobre determinado conflito jurisprudencial, pacificando-o com a fixação de entendimento a respeito, deve ser acolhido e respeitado pelos demais órgãos julgadores, em prol da segurança jurídica.

O que o novo entendimento jurisprudencial preconiza é, em essência, a aplicação do princípio lógico do terceiro excluído, segundo o qual, dadas duas proposições antagônicas entre si, se a primeira for falsa, então a segunda,

necessariamente, será verdadeira, ou seja, não há uma terceira possibilidade. Dito em termos da questão jurídica posta em discussão, se a pretensão declaratória de inexistência e/ou inexigibilidade da obrigação de pagar determinada quantia é julgada improcedente, "falsa", portanto, então, a tese a ela antagônica, vale dizer, que a obrigação existe e é legítima, será procedente, ou seja, "verdadeira", tornando-a, por conseguinte, passível de ser exigida em comando decisório.

Assim sendo, torna-se perfeitamente possível, uma vez reconhecida a exigibilidade da multa contratual pela via da negativa da pretensão declaratória, condenar a autora desde logo a pagá-la à corré L/SP89, a despeito da inexistência de reconvenção.

Admitido o dever da autora de pagamento da multa contratual, cabe agora discutir o respectivo valor. Há cláusula contratual expressa a respeito, fazendo-a equivaler à quantia correspondente a três meses de prestação de serviços.

Esse valor, não contestado nos autos, é de R$ 34.568,79. Ocorre que a corré credora, dizendo terem sido duas as empregadas aliciadas pela autora, reclamou do autor o pagamento em dobro, entendendo ser devida uma multa para cada empregada que lhe foi subtraída.

Ora, evidente que, nesse particular, tem razão a autora. A cláusula penal prevista, seja com base na previsão contratual, seja levando-se em conta uma interpretação lógico-sistemática, há de ser aplicada uma única vez, considerada a conduta transgressora como uma unidade totalizante, sendo descabido multiplicá-la pelo número de empregadas cooptadas.

Isto posto, pelo meu voto, **nego provimento ao agravo retido, interposto pela corré Limpidus; dou parcial provimento à apelação da corré Limpidus, o fazendo apenas para reputar legítima a imposição da multa por violação à cláusula 4.10 do contrato, mantida a solução de improcedência de seu pleito reconvencional. Dou também parcial provimento à apelação da corré L/SP89 para, admitida a violação da referida cláusula, condenar a autora a pagar-lhe, a título de multa contratual, a importância de R$ R$ 34.568,79, corrigida monetariamente desde a propositura da ação, com incidência de juros de mora de 1% a.m. desde a citação. Quanto às verbas de sucumbência, reputo-as compensadas entre as partes litigantes, respondendo cada qual pelas custas e despesas desembolsadas, bem como pelos honorários de seus respectivos advogados. E assim o faço porque, no caso da corré Limpidus, embora vencedora na ação declaratória, foi vencida na ação reconvencional, e, quanto à corré L/SP89, pelo fato de, embora vencedora na tese de exigibilidade da multa, ter restado vencida ao reclamar o dobro do valor efetivamente devido.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002586-44.2013.8.26.0102, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é apelante LUIS CESAR DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 37ª 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 16461)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) e JOÃO PAZINE NETO.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

ISRAEL GÓES DOS ANJOS, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. Sentença de improcedência. Alegação do autor de que foi obrigado a entrar descalço em agência bancária porque calçava bota com bico de metal. Pretensão de condenação ao pagamento de indenização por danos morais. INADMISSIBILIDADE: Não comprovou o autor ter suportado danos em razão dos fatos alegados. Meros aborrecimentos não são suficientes para produzir danos psicológicos de média ou de grande intensidade. Não há que se falar em dano moral. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fl. 76, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais movida por Luis Cesar da Silva contra Banco do Brasil S/A e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita a ele concedida.

Inconformado, o autor apela (fls. 99/105). Sustenta que, ao tentar passar pela porta giratória, ela travou, o que o obrigou a colocar seus objetos metálicos em uma gaveta. Afirma que o funcionário constatou que o motivo do travamento era o calçado, que possuía ponteira de metal. Alega que o apelado condicionou a

Acesso ao Sumário

sua entrada à retirada do calçado. Ressalta que se sentiu constrangido ao entrar e permanecer descalço no interior da agência bancária. Pede a apreciação de questões e normas para fins de prequestionamento. Pretende a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O réu apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 112/115).

É o relatório.

Não prospera o inconformismo do recorrente. A r. sentença deu correto desfecho ao processo. Em razão disso, adota-se a fundamentação nela contida como razão de decidir do presente recurso, com fulcro no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

Cabe, contudo, acrescentar aos fundamentos do "decisum" algumas considerações.

Trata a questão de ação de indenização, alegando o autor que, ao tentar entrar no banco, a porta giratória travou. Afirma que o funcionário do réu constatou que o motivo do travamento era a bota que calçava. Alega que o gerente, de maneira ríspida e perante outras pessoas, não autorizou sua entrada, exigindo que entrasse descalço. Ressalta que foi até o guarda volume, depositou o calçado e entrou descalço. Defende a existência de danos morais em razão do constrangimento experimentado.

A inicial foi instruída com fotos em que o autor estava descalço dentro da agência bancária (fls. 13/14) e com boletim de ocorrência (fls. 15/16).

É incontroverso que o autor entrou descalço na agência do réu, porém não ficou comprovado que houve abuso por parte dos funcionários do réu a ensejar vexame ou abalo de ordem psicológica que pudesse gerar direito à indenização.

A adoção de sistemas de segurança constitui uma necessidade para as instituições bancárias, como previsto na Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e dá outras providências.

Cabe ressaltar que o dano moral que gera o dever de indenizar é aquele que extravasa o campo dos meros aborrecimentos, percalços e pequenas ofensas.

Importante observar que não há indícios de que o réu tenha exigido que o autor permanecesse descalço no interior da agência ou submetido o autor a constrangimento. A versão descrita no boletim de ocorrência pelo autor não menciona conduta vexatória ou humilhante praticada pelo réu.

O conjunto probatório é frágil e não demonstrou ato ilícito do réu.

O mero incômodo e o desconforto de algumas circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão da vida em sociedade não servem para a concessão de indenização. O que gera direito à reparação, via de indenização,

Acesso ao Sumário

é o efetivo dano moral, o que não ocorreu no caso em julgamento.

Nesse mesmo sentido já se decidiu que:

"***O autor era conhecedor das regras para o ingresso na agência bancária, que tem como objetivo manter a segurança de todos que frequentam o estabelecimento e admite que possuía em sua bota um 'bico de aço', o que fez com que a porta giratória travasse, impedindo a sua entrada no estabelecimento bancário.***

Pelos fatos narrados pelo autor, é possível concluir que não houve por parte do banco réu qualquer conduta que extrapolasse o trâmite normal para se garantir a segurança que se espera do banco/réu. O procedimento do banco foi o comumente adotado a fim de que a segurança de seus usuários fosse garantida, não configurando qualquer ato ilícito a ensejar reparação de danos" *(Apelação n° 3001403-79.2013.8.26.0136, Rel. Des. Pedro Kodama, j. em 04/02/2014).*

Neste sentido:

"***RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - AGÊNCIA BANCÁRIA - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE METAL - EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO E DA PROVA DOS AUTOS - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE - DECISÃO ACERTADA - Os elementos trazidos aos autos não demonstram a responsabilidade do banco pelos danos morais alegados na inicial, considerando que a existência, por si só, da porta com detector de metal não constitui ato ilícito, à vista do disposto no art. 188, I do Código Civil - E no exame das circunstâncias do fato, não se infere que os prepostos do réu tenham desrespeitado o consumidor, diante do alegado por ele mesmo perante a Polícia, verificando-se ainda que o serviço bancário acabou sendo prestado - Nas relações de consumo podem ocorrer, além disso, fatos que causam algum aborrecimento ao consumidor, mas, para efetiva caracterização do dano de natureza moral, nas hipóteses em que esse não se presume, devem ser demonstradas outras consequências a causar efetiva alteração do bem-estar, para impor o dever de indenizar ao réu, o que se não verifica do exame dos autos, ainda mais considerando a questão relativa à segurança a ser observada a todos os que utilizam os serviços bancários, o que inclui funcionários e clientes, como o próprio autor - Recurso não provido***" *(Apelação n° 0003434-36.2012.8.26.0629, Rel. Des. Luiz Arcuri, 15ª Câmara de Direito Privado, j. em 28/07/2015).*

Se há o dever do banco promover a segurança necessária aos seus clientes, há também o dever do cliente se submeter às medidas quando necessário. Ir a uma agência bancária com aquele tipo de calçado não é adequado.

Acesso ao Sumário

Dessa forma, não merece reparo algum a r. sentença recorrida.

Por fim, já é entendimento pacífico o de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento. Sendo assim, ficam consideradas prequestionadas toda a matéria e disposições legais discutidas pelas partes.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3001069-64.2013.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante VIARONDON CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A, é apelado RICARDO APARECIDO LOCHE (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto Nº 16438)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

ANTONIO NASCIMENTO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ACIDENTE DE VEÍCULO - MÁ CONSERVAÇÃO DE RODOVIA - AQUAPLANAGEM - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é objetiva a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. Ainda que se trate de ato omissivo, a concessionária deve responder pelos danos causados ao motorista que sofre acidente em razão da má conservação da pista. Precedente do E. STF. Indenização devida. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

A sentença de fls. 227/233 julgou **procedente** a presente **ação de indenização** proposta por **Ricardo Aparecido Loche** contra **Viarondon Concessionária de Rodovia S/A**, para condenar a requerida a pagar ao autor, a título de danos materiais, a quantia de R$ 20.281,20, acrescido de correção monetária, contada da propositura da ação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do acidente; e a título de danos morais, a quantia de R$ 5.000,00, corrigido monetariamente a partir da publicação da sentença e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do acidente, além do pagamento das custas e despesas do processo e honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a requerida recorre (fls. 236/263) sustentando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, alega culpa exclusiva do condutor do veículo envolvido no acidente automobilístico. Pleiteia a exclusão da indenização por danos morais.

Recurso recebido, processado e contrarrazoado (fls. 265/266).

É o relatório.

Inicialmente, observa-se que a questão acerca da ilegitimidade passiva da concessionária já foi decidida pelo Juiz de origem, conforme despacho irrecorrido de fls. 138/139, através do qual a preliminar foi rejeitada, importando em concordância tácita da ré, em vista da ausência de recurso.

Assim, embora a legitimidade das partes seja matéria de ordem pública, a discussão está preclusa, uma vez que a ré deveria ter interposto o recurso cabível, na época apropriada.

Nesse sentido:

> "*Em se tratando de pretensão de natureza patrimonial, afastada a prescrição no despacho saneador e não havendo a interposição do recurso de agravo de instrumento, não pode o Tribunal, em sede de apelação, sob pena de vulneração do instituto da preclusão, proferir nova decisão sobre a matéria.*"[1]

Portanto, não cabe apreciar matéria já decidida em 1ª instância, atingida pelos efeitos do trânsito em julgado.

Cuidam os autos de **ação de indenização**, fundada em acidente de veículo, sustentando o autor culpa da concessionária pelo acidente ocorrido em 29/05/2013, em razão da má conservação da pista de rodagem.

O pedido formulado na ação visa à apuração de responsabilidade civil da prestadora de serviço público. À evidência, trata-se de relação contratual originada da relação de direito material estabelecida entre usuário e a empresa

Acesso ao Sumário

1 STJ - 4ª Turma - REsp 706.754 - Min. João Otávio - J. 15/4/08.

responsável pela rodovia.

A respeito da responsabilidade civil do Estado, leciona **Celso Antonio Bandeira de Mello** que, em se tratando de comportamentos ilícitos comissivos do Estado, o dever reparar exsurge como contrapartida ao princípio da legalidade.[2]

A respeito da previsão contida no art. 37, § 6º, da Carta Magna, disserta o eminente administrativista:

> "*A norma visa a proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva em muitos casos. Daí não se segue que haja restringido sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou dano. Sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado. A interpretação deve coincidir com o sentido para o qual caminha a norma, ao invés de sacar dela conclusões que caminham na direção inversa, benéfica apenas ao presumido autor do dano.*"[3]

E não se pode olvidar da responsabilidade objetiva da prestadora de serviços contida no art. 17 do CDC, segundo a qual se equipara ao consumidor qualquer pessoa que venha a sofrer um dano em decorrência do defeito do serviço.[4]

Anote-se, ainda, que há entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal também abrange os atos omissivos do Poder Público. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes pronunciamentos daquela Suprema Corte:

> "*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos do Poder Público. Precedentes. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*[5]
>
> *"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO. ART. 37, § 6º, CF/88. NEXO CAUSAL. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Existência de nexo causal entre a omissão do Município e o dano causado ao agravado. Precedente. 2. Incidência da Súmula STF 279 para afastar a alegada ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal*

2 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, p. 849.

3 Ob. cit. p. 876.

4 Entende-se por defeituoso o serviço passível de gerar insegurança ao consumidor (CDC, art. 14, § 1º).

5 STF - 2ª Turma - RE 677.283-AgR - Rel. Min. **Gilmar Mendes** - DJe 8.5.2012.

- responsabilidade objetiva do Estado. 3. Agravo regimental improvido."[6]

Com efeito, o nexo de causalidade entre o dano e o evento ficou plenamente comprovado e reconhecido. As provas coligidas aos autos são suficientes para caracterizar a culpa da requerida, tendo sido a má conservação da pista de rodagem causa exclusiva do acidente.

O "boletim de ocorrência de acidente de trânsito rodoviário", expedido pelo DER e pela Polícia Militar traz a descrição do sinistro:

"*Alegou o condutor que transitava normalmente em sua mão de direção, e devido a chuvas no local o veículo aquaplanou, perdeu o controle da direção vindo a sofrer o acidente, alegou ainda que transitava com os faróis acionados*" (fls. 18).

Da simples descrição fática da dinâmica do acidente ocorrido, a conclusão lógica a emergir é a total ausência de responsabilidade do condutor do veículo da autora, pois o acidente decorreu da inexistência de escoamento da água presente na pista.

Com toda a evidência, a falta de escoamento de águas pluviais em rodovia de trânsito intenso, com provocação de aquaplanagem, implica na ausência do serviço obrigatório.

As fotografias juntadas a fls. 24/25 comprovam o péssimo estado de conservação em que se encontrava a rodovia estadual.

O depoimento da testemunha **Fernando César Frazilli Pascoal** corroborou a omissão da apelante quanto à adequada manutenção e sinalização da rodovia.

Em seu testemunho, **Fernando** afirmou que: "*...As condições do Km 574+200m eram ruins. A pista estava danificada, apresentando ondulações e quando chovia o local ficava coberto por água.*" (fls. 181).

Na hipótese dos autos não se mostra caracterizada a hipótese de caso fortuito ou força maior, pois a aquaplanagem, na hipótese de inexistência de escoamento de águas pluviais, é fato perfeitamente previsível, cabendo à concessionária evitar o ocorrido, mediante regular serviço de manutenção.

Ademais, nenhuma prova produziu a apelante quanto ao fato impeditivo ou extintivo da pretensão de direito material deduzida na inicial, não trazendo aos autos elementos que demonstrem culpa exclusiva do autor pelo acidente descrito.

Cumpre também sublinhar que a apelante não impugnou especificamente os danos materiais exigidos - ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 302 do CPC - o que autoriza a presunção da veracidade dos valores apresentados pelo autor.

Acesso ao Sumário

6 STF - 2ª Turma - AI 742.555-AgR - Rel. Min. **Ellen Gracie** - DJe 10.9.2010.

Todavia, no que concerne ao dano moral, o recurso comporta provimento.

No presente caso, apesar do dissabor e desconforto experimentados pelo acionante em decorrência do acidente, não houve violação ao seu direito à honra e dignidade, assegurados pela Constituição Federal.

Por esta razão, a r. sentença merece ser reformada para excluir-se da condenação a indenização por danos morais, ficando mantida quanto aos demais aspectos, inclusive no tocante às verbas sucumbenciais.

Postas essas premissas, **rejeitada** a preliminar, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0908556-35.2012.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante CAIO FERNANDO ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado SISTEMA CONEXÃO DE ENSINO CURSO LTDA.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unanime, deram provimento ao recurso, fará declaração de voto o Revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.048)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente), ANTONIO NASCIMENTO e RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

FELIPE FERREIRA, Relator

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 1. Mostra-se abusiva e infundada, passível de indenização por dano moral, a expulsão do aluno lastreada em atos praticados fora das dependências da instituição de ensino e que se encontram protegidos pela Constituição Federal quanto à preservação da liberdade individual e à proteção e inviolabilidade do domicílio. 2. Na fixação da indenização pelo dano moral cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade, estabelecendo-a em valor nem tão grande que se converta em fonte

Acesso ao Sumário

de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Sentença reformada. Recurso provido para julgar a ação procedente.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra a respeitável sentença de fls. 238/241 que julgou improcedentes a ação principal e a reconvenção e, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá partilhar as custas e despesas processuais, bem como cada qual deverá suportar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Pleiteia o apelante a reforma do julgado alegando que não lhe foi dada a ciência dos motivos que levaram à requerida a expulsá-lo do curso, sendo reconhecido pelo próprio magistrado sentenciante que não houve sindicância para apurar eventual conduta inapropriada do autor e nem houve garantia ao direito de defesa.

Aduz que o próprio regimento interno do réu determina que seja concedida ao aluno a oportunidade de pleno exercício ao direito de defesa quando este agir de forma inapropriada. Enfatiza que o julgamento foi lastreado em convicções pessoais do magistrado e que a diretoria do estabelecimento de ensino não procurou ouvir nenhum dos alunos e professores que compareceram à festa na casa do autor. Salienta que os depoimentos judiciais das testemunhas presenciais foram desconsiderados sendo dada credibilidade somente aos funcionários da ré e que não participaram da festa. Aponta que os fatos ocorreram fora do ambiente escolar e que foi o único aluno expulso por participar da festa e que o fato de expor a sua opção sexual não é elemento suficiente para ensejar ou agravar a sumária expulsão. Assevera que o ato praticado pela apelada foi sumário, sem direito de defesa e decorrente de discriminação. Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de julgar procedente a ação nos exatos termos pleiteados na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

O recurso merece prosperar.

Em que pese o entendimento esposado pelo ilustre magistrado de primeiro grau, a nosso ver, a ação merece ser julgada procedente para reconhecer a ocorrência de danos morais.

De fato, como apontado pelo apelante, a r. sentença de primeiro grau não se encontra em consonância com as garantias constitucionais inerentes à liberdade de expressão, bem como ao direito de ir e vir do cidadão e inviolabilidade do domicílio, deixando transparecer traços de tratamento homofóbico, o que não se pode, em hipótese alguma, concordar.

Acesso ao Sumário

Isto porque, da análise acurada dos autos, verifica-se que a conduta do autor e os demais presentes na festa em sua residência em momento algum possuem relação com a atividade educacional prestada pela ré.

Ora, tanto os documentos carreados ao feito como através da prova testemunhal colhida, apontam que de fato houve uma festa na residência do apelante, onde compareceram alunos e professores da instituição de ensino ré.

Entretanto, de acordo com as testemunhas que compareceram à festa, não houve nenhuma prática de consumo de substâncias ilícitas ou de conduta que atentasse à moral de terceiros, tanto é que inexiste qualquer reclamação de vizinhos ou pessoas que se encontravam nas imediações da residência do autor. Além disso, pelo que consta dos autos, todos os participantes da festa eram maiores e capazes.

Dessa forma, não se pode concluir que as testemunhas presenciais faltaram com a verdade por se encontrarem na residência do autor, até mesmo porque vieram espontaneamente em juízo no sentido de elucidar os fatos.

Já as testemunhas que não se encontravam na residência do apelante no dia dos fatos, a nosso ver, reproduzem informações de acontecimentos dos quais não presenciaram e que souberam através de terceiros, tornando assim, temerária a formação da convicção somente com base nestes depoimentos e desprezando aqueles prestados pelas pessoas que se encontravam no local palco dos fatos.

Assim, precária a prova contida no presente feito no sentido de demonstrar que o autor tenha dado causa a sua expulsão do estabelecimento de ensino.

Além disso, imperioso preservar os direitos fundamentais da pessoa e a inviolabilidade do domicílio, garantia esta assegurada em nossa Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XI, assim disposto:

> "***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:***
>
> ***XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;***"

De fato, a forma em que se desenvolveu a festividade no interior do domicílio do autor, onde todos os presentes eram maiores e capazes, sem a anotação de qualquer intervenção da vizinhança ou de autoridades policiais no sentido de conter eventual abusividade ou ilicitude ali praticada, em momento algum pode ser objeto de questionamento por parte da instituição de ensino requerida e muito menos servir de supedâneo para a expulsão do aluno.

Nesse esteio, como já dito, imperiosa a necessidade de respeito dos

Acesso ao Sumário

direitos fundamentais e do domicílio do apelante com preservação da sua liberdade individual, não sendo admissível considerar os acontecimentos em sua residência como fatos ofensivos ao regulamento da ré e aptos a ensejar a providência adotada pela mesma.

É evidente o abalo sofrido pelo autor que foi expulso da instituição de ensino por fatos que em nenhum momento causaram quaisquer infringência às normas do estabelecimento e que tão somente dizem respeito à sua vida privada.

Ora, o sofrimento no âmago do apelante, bem como a invasão à sua intimidade são inquestionáveis, ultrapassando os meros dissabores comuns ao trato social e ao cotidiano, impondo-se a necessidade da devida reparação.

E, na fixação do dano moral, cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade para não aviltar a pureza essencial do sofrimento que é do espírito, evitando a insignificância que o recrudesce ou o excesso que poderia masoquisá-lo.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento publicado na RSTJ 112/216, com voto condutor do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, bem ponderou:

> "***Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, 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***".

É o que afirma, noutras palavras, o eminente Des. Rui Stoco, citando lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que a indenização não pode ser "***nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva***" (in Responsabilidade Civil, RT, 3ª edição, pág. 524).

Portanto, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, com as repercussões pessoais e sociais, os inconvenientes suportados pelo autor, seu nível socioeconômico, e, ainda, o porte da empresa ré, a indenização pelos danos morais fica arbitrada em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante este que se mostra suficiente para confortar o abalo indevidamente experimentado pelo autor e, ao mesmo tempo, desestimular a conduta indiligente da ré.

Ante o exposto, nos exatos termos supra, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação condenando a ré ao pagamento da importância R$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelos danos morais sofridos, quantia que deverá sofrer atualização monetária e juros de mora, a partir da prolação do Acórdão, nos termos da Súmula 362, do Colendo STJ e do artigo 407, do Código Civil.

Acesso ao Sumário

Por conta da sucumbência, arcará a vencida com a integralidade das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios do patrono do autor, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 16359)

Caio Fernando Rocha ajuizou **ação de indenização por danos morais** contra **Sistema Conexão de Ensino - Cursos Ltda.**

Segundo a versão dada aos fatos no libelo inicial, o acionante matriculou-se, no início do ano de 2012, no curso preparatório para provas vestibulares disponibilizado pelo acionado, o qual, em 15/6/2012, promoveu festa junina beneficente com *troca de vestimentas*, significando que as meninas nela compareceriam vestidas de meninos, e estes ali se apresentariam com trajes femininos. Terminada a festa, alguns alunos e professores dirigiram-se à residência do demandante, onde se realizou uma reunião social, marcada por conversas, ingestão de bebidas e audição de música. Em 19/6/2012, o demandante foi interpelado por **Antonio Carlos Lucarelli**, proprietário do demandado, o qual, na presença da advogada do estabelecimento educacional, lhe propôs a assinatura de um termo de desistência do curso como alternativa à sua expulsão. Diante da recusa do requerente em assinar aquele documento, **Antonio Carlos** lhe apresentou um outro documento, no qual era noticiada sua expulsão do curso a partir daquele momento, vindo a afirmar que se não cumprisse a determinação iria chamar a polícia e elaboraria um boletim de ocorrência. Ainda segundo a petição inicial, o autor foi vítima de ato discriminatório, por ser homossexual, tendo em vista que nada de anormal ocorreu em sua residência, sendo clara a violação à Lei Estadual 10.948 e, precipuamente, ao art. 5º, X, da Constituição Federal, o que o credencia, nos termos do art. 186 do Cód. Civil, a ser indenizado pelo dano moral que aquela arbitrária decisão lhe impôs, em montante a ser fixado, no mínimo, em 60 vezes o valor do contrato celebrado pelas partes.

Citado na pessoa de **Antonio Carlos Lucarelli** (fls. 74vº), o réu trouxe a lume a contestação de fls. 78/82, negando a protagonização de ato homofóbico contra o autor e pedindo a improcedência da ação, e a reconvenção de fls. 84/85, postulando a condenação do demandante a indenizá-lo por danos morais, em montante a ser objeto de arbitramento judicial.

Concluída a instrução do feito, circunscrita, no essencial, à produção da prova oral de fls. 165/185 e 192/198, o MM. Juiz de Direito prestou, definitivamente, a tutela jurisdicional a fls. 238/241, julgando improcedentes a ação e a reconvenção.

Daí, então, o recurso de apelação interposto pelo demandante a fls. 245

Acesso ao Sumário

e arrazoado a fls. 246/249. Alegou, resumidamente, não lhe ter sido assegurado pelo demandado o direito de defesa, e tratar-se de medida ditada por cristalina discriminação sexual, pediu, à guisa de peroração, a reversão do julgado, com a condenação do réu nos termos do pedido inicial.

É o singelo relatório.

Vive-se, hodiernamente, aquilo que **Norberto Bobbio** qualificou, com cartesiana precisão, de era dos direitos. E um dos eixos axiológicos de tais direitos é, indubitavelmente, a dignidade da pessoa humana.

Vale lembrar, em tal perspectiva, que a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, de 1948, deixa assente, em seu preâmbulo, que *o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*. Já a **Lei Fundamental da Alemanha**, de 1949, dá conta, em seu art. 1.1 dá conta de que *a dignidade do homem é intangível*, de sorte que *respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o Poder Público*. E a **Constituição da República Portuguesa**, de 1976, declara, em seu art. 13º, 1ª alínea, que *todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*.

E, na esteira desta verdadeira revolução axiológica, coincidente com *a perda de prestígio do positivismo jurídico e da própria lei e com a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias*,[1] veio a lume a **Constituição da República Federativa do Brasil**, apontando, em seu art. 1º, III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, justamente *a dignidade da pessoa humana*. E como já se decidiu alhures, *a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ilumina a interpretação da lei ordinária.*[2]

Digno de destaque, também, a dicção do art. 5º, X, da Lei Magna, sublinhando, com clareza solar, que *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

Outro ditame que reveste decisiva importância para a solução da controvérsia é aquele estampado no art. 5º, LV, da assim chamada Constituição-Cidadã. Valiosa é a exegese feita a seu respeito por **Luiz Guilherme Arcaro**:

> "*Para terminar o presente inciso, mas ligando-o ao conteúdo do anterior, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal também se aplicam às relações jurídicas travadas entre particulares, no caso de*

Acesso ao Sumário

1 BARROSO, Luís Roberto. ***Curso de direito constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo***. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85.

2 STJ, DJU 26.3.01, p. 473, HC 9.892-RJ, Rel. orig. Min. **Hamilton Carvalhido**, Rel. para o acórdão Min. **Fontes de Alencar**. Apud BARROSO, Luís Roberto. ***Constituição da república federativa do brasil***. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

expulsão, por parte de associação, ou sua diretoria, de associado, tendo o Ministro Gilmar Mendes, relator designado, afirmado, no caso, que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolam, em muito a liberdade do direito de associação e, sobretudo, violam o direito de defesa do recorrido. Conclusivamente, é imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF)".[3]

Só por aí já dá para ver que a pretensão do apelante deve receber o beneplácito desta instância recursal. Além de o evento por ele promovido ter sido por palco sua casa - chamada pelo legislador constitucional de asilo inviolável -, salta aos olhos que não lhe foi dada qualquer possibilidade de exercer o sagrado direito de defesa perante o apelado. De mais a mais, não deixa de ser intrigante o fato de que teria sido - ao que tudo indica - o único a ser apenado, quando da festa teriam até mesmo participado professores do acionado.

E se o princípio da dignidade da pessoa humana também significa que todos, sem exceção, devem ser tratados com a mesma consideração, ou, como disse **Gustav Radbruch**, medidos com o mesmo metro, a inexorável conclusão é a de que o apelante foi duramente afrontado em sua dignidade.

Postas estas premissas, e pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

ANTONIO (BENEDITO DO) NASCIMENTO, Revisor

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0122071-15.2011.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CONSTRUDECOR S/A, são apelados/apelantes FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO FECHADO BPN IMORIAL e SABRICO S/A.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos de Construdecor e Fundo Imoreal e não conheceram do recurso adesivo da Sabrico, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28688)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

Acesso ao Sumário

3 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Artigo 5º, incisos XXXVIII ao LII. In: Comentários à Constituição Federal de 1988. BONAVIDES, Paulo, MIRANDA, Jorge, AGRA, Walber de Moura (Coordenadores científicos); PINTO FILHO, Francisco Bilac, RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coordenadores editoriais). Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 219-220.

SOARES LEVADA, Relator

Ementa: Consignatória. Dúvida legítima sobre titular de crédito locatício. Procedência, por força do artigo 898 do CPC, 2ª parte. Titularidade do crédito reconhecida ao atual proprietário do imóvel, pela continuidade de sublocação avençada com o anterior proprietário e pelo abandono físico do imóvel pela locatária. Apelos providos, não conhecido o recurso adesivo por preparo irrisório, inaplicável em razão disso o § 2º do art.511 do CPC.

VOTO

1. Visto.

Da r. sentença que julgou improcedente ação de consignação em pagamento apelam as partes, argumentando, a autora, em repetitivos argumentos de sua petição inicial, que, resolvida a sublocação, os valores depositados em juízo sejam devidos ao Fundo de Investimento BPN ou, alternativamente, se mantida a sublocação, sejam declaradas quitadas suas obrigações. Por seu turno, o corréu Fundo de Investimento BPN Imoreal sustenta em sua apelação que o contrato de locação continua vigendo e que a corré Sabrico permanece inadimplente, pelo que pretende o levantamento dos valores depositados nos autos pela autora, Construdecor. Apela a corré Sabrico adesivamente, pleiteando a reforma dos valores dos honorários advocatícios para que se respeite o percentual fixado no art. 20, § 3º, do CPC. Contrarrazões da Sabrico pelo improvimento do recurso do Fundo de Investimento BPN. Já as contrarrazões da Construdecor pugnam pelo reconhecimento da deserção do recurso da Sabrico. Ausentes contrarrazões do Fundo de Investimento BPN aos recursos. Preparos a fl.723/724, 752/754 e 810.

É o relatório.

Fundamento e decido.

2. A ação de despejo que corria paralelamente transitou em julgado, conforme verificado na consulta respectiva de movimentação do apelo nº 583.00.2011.112261. O que aqui for julgado não terá qualquer repercussão naquele feito.

O apelo procede. A uma, Construdecor tinha legítima dúvida sobre a quem pagar, diante da aquisição do imóvel pelo Fundo Imoreal. Era sublocatária do imóvel e Sabrico, enquanto locatária, seguia inadimplente e havia mesmo desocupado o imóvel, embora comodamente ainda exigisse o recebimento dos aluguéis.

Acesso ao Sumário

E como Construdecor tinha a dúvida sobre o titular do crédito (aluguéis da sublocação), cabia ter sido aplicado o artigo 898 do CPC, 2ª parte, com a efetivação do depósito e a extinção da obrigação, "continuando o processo a correr unicamente entre os credores; caso em que se observará o procedimento ordinário".

O que primeiro se decide, portanto, é que a consignatória é procedente, afastada a sucumbência de Construdecor, por ter agido corretamente em face da situação litigiosa entre os alegados credores.

O litígio entre os credores, outrossim, bem ou mal acabou se instaurando e ambos, Sabrico e Fundo Imoreal, puderam argumentar plenamente, sendo desnecessária qualquer dilação probatória ante a simplicidade e suficiência da documentação encartada nos autos.

O crédito dos aluguéis é do Fundo Imoreal, à evidência. Adquiriu o imóvel, Sabrico - então locatária - o abandonou e, se não foi denunciada a sublocação, logicamente a relação jurídica entre a anterior sublocatária Construdecor e Sabrico desapareceu, restando à sublocatária pagar diretamente os aluguéis ao Fundo Imoreal, que por não ter resilido a sublocação diretamente com a sublocatária admitiu a continuidade da vigência da cláusula 5.2 do contrato de sublocação (fl. 74, contrato que contou com a anuência da então locadora, Evaristo Comolatti S.A. Participações), conforme redação claríssima que permitia à sublocatária a permanência da sublocação, independentemente do contrato de locação a que subordinada: "O cumprimento do prazo da sublocação indicado na cláusula 5 acima, será assegurado pela INTERVENIENTE ANUENTE à SUBLOCATÁRIA, na ocorrência de rescisão antecipada do CONTRATO pactuado entre a INTERVENIENTE ANUENTE e a SUBLOCADORA, seja por inadimplência, desistência ou qualquer outro motivo".

Quanto ao distrato firmado entre a anterior proprietária do imóvel, Evaristo Comolatti S/A Participações (ou Distribuidora Automotiva Ltda., sucessora desta) e Sabrico, deu-se em 30 de dezembro de 2005, oito dias após a aquisição do imóvel por Fundo Imoreal, por meio de regular escritura de compra e venda. Logicamente, a posse do imóvel desde então já era do Fundo Imoreal, pelo que o citado distrato foi realizado por quem não tinha mais a titularidade sobre o bem.

Nessas circunstâncias, e resumindo a situação jurídica, cabia a Construdecor entender-se a partir da aquisição diretamente com o novo proprietário (ou possuidor, conceito suficiente para fins locatícios), a quem pagaria os aluguéis por força da continuidade da sublocação, contratualmente avençada e em vigor, se não denunciada a sublocação. Sabrico nada mais tinha a receber, não em razão do referido distrato, mesmo porque irrelevante juridicamente, mas porque abandonou fisicamente o imóvel, condição incompatível lógica e juridicamente

Acesso ao Sumário

com uma locação e que é aspecto fático incontroverso nos autos.

Anote-se outrossim que se endossa o argumento do apelo de fl.738, item 32, no sentido de serem os controladores da SABRICO predadores de empresas, bastando ver o que fizeram com a tradicional Rede Zacarias de Pneus, bem como o número de penhoras efetivadas no rosto dos autos em função de débitos diversos. Tais credores, entretanto, não terão valores a serem levantados nestes autos, já que os aluguéis cabem ao Fundo Imoreal, como explicitado.

O provimento do apelo do Fundo Imoreal, portanto, se dá no sentido de lhe conceder o levantamento dos valores depositados nos autos, declarada sua titularidade sobre o crédito dos aluguéis concernentes à sublocação levada a efeito por Construdecor. Também se provê o apelo de Construdecor para declarar extinta sua obrigação e, consequentemente, procedente a consignatória, diante da legítima dúvida sobre a titularidade do crédito locatício, nos termos do artigo 898 do CPC.

O recurso adesivo de Sabrico ficaria prejudicado, mas nem sequer é conhecido, pelo verdadeiro deboche de recolher R$ 92,20 a título de preparo, quando o correto seria R$ 20.303,44, como efetivado pelos demais apelantes (fl. 723/724; 752/754; e 810). Não se aplica a regra do artigo 511, § 2º, do CPC, que pressupõe recolhimento insuficiente feito de boa-fé, com diferenças moderadas de valor, jamais como na hipótese dos autos.

A sucumbência recai integralmente na corré SABRICO, que pagará as custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios para os patronos de Construdecor e de Fundo Imoreal, fixados por equidade (CPC, 20, § 4º) em R$ 15.000,00 para cada um.

Declara-se a ineficácia das penhoras lavradas no rosto dos autos, cuja premissa era a de que Sabrico fosse a credora dos valores depositados nos autos, o que este acórdão reformou.

3. Pelo exposto, **dá-se provimento aos apelos de Construdecor e de Fundo Imoreal. Não se conhece do recurso adesivo de Sabrico. Expeçam-se guias de levantamento dos valores depositados nos autos, em favor do Fundo Imoreal.**

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 4000338-35.2013.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante ANADEC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR, é apelada NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A.

ACORDAM, em 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para anular a sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15.827)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VANDERCI ÁLVARES (Presidente) e MARCONDES D'ANGELO.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

EDGARD ROSA, Relator

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - VÍCIO DE QUANTIDADE E QUALIDADE - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO PROPOSTA PELO *PARQUET* - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DE CONTINÊNCIA ENTRE AS AÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS - SÚMULA 235 DO STJ - SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CONTIDA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 265, INC. IV, "A" DO CPC - SENTENÇA ANULADA. - Recurso provido.

VOTO

1) Trata-se de tempestivo recurso de apelação (fls. 454/479), isento de preparo, interposto contra a r. sentença de fls. 449/50, que, reconhecida a litispendência, julgou extinta a ação civil pública, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com fulcro no art. 18 da Lei nº 7.347/85 e art. 87 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto ausente prova de má-fé.

Irresignada, a autora recorre postulando, em suma, pela anulação da sentença. Refuta a existência de litispendência com a demanda ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que tramitou perante a 17ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, e alega que a arguição de tal preliminar pela ré conflita com o pedido por ela formulado no Recurso Especial, ainda pendente de julgamento, em que pugnou pela limitação dos efeitos do *decisum* ao órgão prolator, ou seja, o Juízo da Capital - SP, diversamente do pedido formulada nesta demanda, que abrange apenas os consumidores residentes em Araras.

Alega, ademais, não ter sido analisado o pedido de suspensão do feito até

Acesso ao Sumário

que haja decisão referente ao Recurso Especial interposto na ação proposta pelo Ministério Público. Afirma que a jurisprudência do STJ já estaria consolidada no sentido de limitar a decisão ao órgão prolator e que, portanto, os consumidores de Araras não seriam protegidos caso fosse essa a decisão.

Houve resposta (fls.484/95).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 549/57, opinando pelo não provimento do apelo da autora.

É o relatório.

2) Consta da r. sentença proferida pelo ilustre Magistrado *a quo* a rejeição à preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, no entanto, acolhida a preliminar de litispendência. A decisão está fundamentada no fato de as partes, os pedidos e as causas de pedir serem as mesmas em ambas as ações, além disso, ponderou o Juiz *a quo* que a sentença e o acórdão proferidos na demanda precedente deixaram clara a aplicação da decisão em todo o território nacional, no qual estaria inclusa a cidade de Araras (fls. 237/247; 248/263).

A ação civil pública em comento, ajuizada por ANADEC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR contra NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A, tem por finalidade a declaração de nulidade dos procedimentos adotados pela apelada, que impõem aos consumidores a obrigatoriedade de prévia comunicação e pedido formal de abatimento dos valores, quando houver perda de sinal de TV a cabo, limitados os efeitos da sentença à Comarca de Araras, nos moldes do artigo 16 da LACP. A autora requereu, ademais, a condenação da ré ao abatimento proporcional do que ela deixou de levar a efeito, observado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Em contestação, a ré arguiu preliminar de litispendência, ante o precedente ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedido, o que foi acolhido pela r. sentença profligada.

3) Preservado o entendimento do eminente Magistrado, o recurso comporta provimento.

Verte dos autos que a ação civil pública precedente, promovida pelo *Parquet* paulista, visou à condenação da ré à obrigação de fazer consistente em efetuar o abatimento automático, no preço das mensalidades cobradas, do valor proporcional aos dos períodos de tempo de interrupção do serviço de fornecimento de sinal de *internet* banda larga e/ou televisão por assinatura, independentemente de solicitação prévia, bem como indenizar os danos sofridos pelos consumidores, a serem liquidados, nos termos do art. 97 do CDC, estendidos os efeitos da decisão a todos os usuários do serviço da ré (fls. 219/36).

A referida ação foi julgada procedente em parte para condenar a ora

Acesso ao Sumário

apelada e suas sociedades controladas a efetivar o abatimento automático nas contas dos consumidores, proporcionalmente às interrupções de sinal que forem verificadas e quando não decorrerem da conduta do consumidor, estendidos os efeitos do *decisum* a todo o território brasileiro (fls. 237/247).

Contra a referida sentença foram interpostos recursos de apelação por ambas as partes, provido o do Ministério Público, e parcialmente provido o da ré, afastando-se a condenação referente à verba honorária (fls. 248/59). Contra o acórdão foi interposto Recurso Especial, ainda pendente de julgamento, em que a ora apelada pugna pela limitação dos efeitos da decisão à Comarca da Capital, em atenção ao disposto no art. 16 da LACP.

Do cotejo entre as duas ações é possível concluir que o objeto desta é abrangido por aquela precedentemente ajuizada pelo Ministério Público. Isto porque a demanda em comento trata apenas do serviço de TV a cabo, limitado o âmbito de abrangência do pedido à Comarca de Araras; já a demanda proposta pelo *Parquet* trata, além do serviço de TV a cabo, do serviço de *internet* banda larga, abrangendo o pedido todo o território nacional.

Nota-se, portanto, a ocorrência de continência, eis que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra (CPC, art. 104).

Com efeito, a ação proposta pelo Ministério Público visa à restituição dos consumidores por interrupções no fornecimento de *internet* banda larga e/ou da televisão por assinatura; a presente ação, por sua vez, busca apenas a restituição quando configurada a perda de sinal de televisão por assinatura, o que permite concluir que o pedido formulado na segunda está contido na primeira.

Como ensina Cândido Rangel Dinamarco "*Há relação de continência entre duas demandas quando uma delas, por conter um pedido mais extenso ou fundar-se em razões mais amplas, contém em si a outra. (...) São levados em conta, para aferir a relação de continência, os elementos concretos da demanda, quer objetivos ou subjetivos. Uma demanda envolve a outra em uma relação de continência (a) quando traz um petitum relativo a dois ou mais bens ou a um bem de maior extensão e a segunda, a um bem só ou a uma parcela do todo (...); (...) d) quando uma envolve uma pluralidade de sujeitos e a outra, um só sujeito (...) Com esses contornos, a continência costuma ser apontada como uma litispendência parcial. Em parte, a demanda de maior extensão coincide com a demanda menos ampla. Na parte que a excede, ela é somente conexa a ela. Pragmaticamente, a lei trata a continência no mesmo plano da conexidade, furtando-se a impedir prosseguimento simultâneo de duas causas apesar do parcial bis in idem (litispendência parcial) e associando a ela os mesmos efeitos que a conexidade ocasiona.*"[1]

Como se vê, na continência há, sem dúvida, a ocorrência de litispendência

1 Instituições de Direito Civil. Vol. II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 158/159.

Acesso ao Sumário

parcial, mas conforme a lição acima exposta, sem gerar a extinção processual, porquanto a sistemática da lei adjetiva elegeu o caminho da reunião dos processos como efeito decorrente da continência, identificando o instituto com a conexão. Nesse sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

> *(...)*
>
> *3. No caso em apreço, não há litispendência, porquanto os elementos da demanda não são idênticos. Em verdade, restou caracterizada a continência, cujo efeito, mesmo se tratando de litispendência parcial, não é o da extinção processual, mas a reunião dos autos para julgamento conjunto, impossível neste caso, diante da competência absoluta atribuída ao STJ para julgamento de mandado de segurança impetrado em face de ato de Ministro de Estado (artigo 105, inciso I, alínea b da Constituição Federal).*
>
> (MS 11.371/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 01/06/2006, p. 145).

Diante disso, descabido reconhecer a litispendência entre as ações, eis que são diversos os seus objetos, sendo um deles mais abrangente que o outro, caracterizada, assim, a continência entre as demandas.

Diante disso, seria o caso de reunião dos feitos para julgamento simultâneo, a fim de promover a economia processual e evitar decisões conflitantes. Contudo a causa continente já foi julgada e, não fosse isso, os processos se encontram em instância diferentes, o que impossibilita a reunião, conforme verbete 235 da súmula de jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse caso, a solução adequada é o sobrestamento do feito em comento, para que aguarde o julgamento da causa prejudicial, nos termos do art. 265, inc. IV, "a" do Código de Processo Civil.

Na lição de Fredie Didier Jr.: "*a conexão, que normalmente determina a reunião das causas em um mesmo juízo, tem por objetivo promover a economia processual (já que são semelhantes, é bem possível que a atividade processual de uma sirva a outra) e evirar a prolação de decisões contraditórias. A reunião das causas em um mesmo juízo é o efeito principal e desejado, exatamente porque ele atende muito bem aos objetivo as conexão. Somente se a reunião não foi possível, é que se deve determinar a suspensão de um dos processos.*"[2] (grifo nosso).

Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira lecionam que: "*(...) a reunião dos processos coletivos para julgamento simultâneo somente tem sentido antes de prolatada a sentença em um dos feitos ou se, após proferida a sentença, estejam ambas as demandas em curso perante o mesmo tribunal. Não sendo assim, deve-se considerar o processo ulterior prejudicado, impondo-se a suspensão até o julgamento da causa prejudicial, nos termos do art. 265, IV, a,*

Acesso ao Sumário

2 Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, p. 150.

do CPC, a fim de se preservar a harmonia dos julgados."[3]

No mesmo sentido: "*Quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Havendo continência e prejudicialidade entre as ações, e não reunidos os feitos oportunamente para julgamento conjunto, cabível é a suspensão de um deles, conforme os termos do art. 265, IV, 'a', do CPC" (STJ-2ª T., Ag em REsp 301.37 - AgRg, Min. Humberto Martins, j. 16.4.13, DJ 25.4.13)." (in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Theotonio Negrão, 46ª ed., Ed. Saraiva, com atualização de José Roberto F. Gouvêa e Outros, nota 1, segunda parte, ao art. 104)*.

Segundo a lição de Fredie Didier Junior: "*o art. 265, IV, a, do CPC permite a suspensão do processo, quando a sentença de mérito 'depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente' (...). A relação de dependência entre as causas pendentes pode ocorrer de duas maneiras: i) uma causa é prejudicial a outra: a solução que se der a uma causa pode interferir na solução que se der a outra; ii) uma causa é preliminar a outra: a solução que se der a uma pode impedir o exame da outra (...). Não custa lembrar: pode ser objeto de uma demanda tanto uma questão prejudicial quanto preliminar. A alínea 'a' do inciso IV do art. 265 do CPC refere-se à pendência de processo cujo objeto seja uma questão subordinante (ou prioritária), seja ela prejudicial ou preliminar.*"[4]

Ante tais esclarecimentos, fica evidenciada a relação de prejudicialidade entre as demandas em comento.

Como dito, na ação promovida pelo *Parquet* a ora apelada foi condenada a efetivar o abatimento nas contas dos consumidores proporcionalmente às interrupções de sinal que forem verificadas, estendidos os efeitos do *decisum* a todo o território brasileiro. Por meio de Recurso Especial, busca a ora apelada limitar os efeitos da referida decisão à Comarca da Capital, fundando-se, para tanto, no art. 16 da LACP. Caso seu recurso seja provido, persistirá o interesse da ora apelante no julgamento da presente ação civil pública, eis que os consumidores residentes em Araras não serão beneficiados pelo *decisum*. Por outro lado, caso a coisa julgada não seja limitada à competência territorial do órgão prolator, ficará prejudicado o exame da presente ação civil pública.

Em hipóteses semelhantes, já decidiu este E. Tribunal de Justiça pelo sobrestamento do processo contido:

"*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÃO INDEVIDA DE ÁREA*

3 Curso de Processo Coletivo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 227.

4 Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 16ª ed, Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 609/610.

Acesso ao Sumário

AMBIENTALMENTE PROTEGIDA - SERRA DO ITAPETI (LEI ESTADUAL Nº 4.529/85) - CONSTRUÇÃO NÃO REGULARIZADA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE - LITISPENDÊNCIA PARCIAL CARACTERIZADA EM OUTRA AÇÃO VERSANDO AS MESMAS PARTES, MAS COM PEDIDOS MAIS ABRANGENTES QUE DESTA AÇÃO - RECONHECIMENTO, NESTA, DE QUE RESTA CONFIGURADO O INSTITUTO DA CONTINÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 104 E 105 DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM COM O FIM DE QUE SEJAM OS FEITOS REUNIDOS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO. Constatando-se a existência de ação civil pública ajuizada pela Fazenda do Estado em face do mesmo réu, mas contendo pedidos mais abrangentes que o desta ação, e tendo sido convertido em diligência, para retorno à Vara de Origem, o julgamento do recurso de apelação concernente àquela ação para regular processamento diante da litispendência parcial verificada em relação àqueles autos, observa-se, "in casu", considerando a diferença dos pedidos de ambas as ações, ser de rigor o reconhecimento da continência, com fulcro nos arts. 104 e 105 do CPC, havendo aqui identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas com o objeto daquela, por ser mais amplo, abrangendo o desta, o que importa na reunião dos processos com o fim de se evitar decisões inconciliáveis. Assim, impõe-se a desconstituição da sentença para que os autos retornem à Origem para que se submetam a processamento e julgamento conjuntos recebam processamento e julgamento conjuntos, ou, ainda, a suspensão conforme o caso, com fulcro no art. 265, IV, do CPC." (Ap. nº 1005422-69.2013.8.26.0361 - Relator(a): Paulo Ayrosa; Comarca: Mogi das Cruzes; Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 05/02/2015; Data de registro: 10/02/2015).

"*Agravo de Instrumento. Ação de improbidade e ação popular. Suspensão da ação de improbidade para aguardar-se decisão na ação popular, sob o fundamento de prejudicialidade decorrente de continência. Admissibilidade da suspensão do processo contido, até o julgamento do processo continente, nos termos do art. 265, IV, 'a', do Cód. de Proc. Civil. Recurso improvido.*" (TJSP Agravo de Instrumento 0088334-11.2003.8.26.0000, Relator José Santana, 8ª Câmara de Direito Público, j. 26 de maio de 2004).

Cabe anotar que, diversamente do afirmado pela apelada, nas demais ações promovidas pela ANADEC, relativas a comarcas diversas, apenas em 2 casos houve pronunciamento por este Tribunal. No processo nº 4000968-51.2013.8.26.0019, pertinente à Comarca de Americana, em Agravo de Instrumento foi reconhecida a litispendência e extinta a ação. Já no processo n.º 4000076-10.2013.8.26.0451, relativo à Comarca de Piracicaba, o Tribunal afastou o decreto de extinção, reconheceu a continência e determinou o pronto

julgamento do feito. Por fim, a apelação nº 4000735-64.2013.8.26.0048, relativa à Comarca de Atibaia, ainda aguarda julgamento. Nos demais casos houve trânsito em julgado da sentença extintiva.

Denota-se, portanto, que o reconhecimento da continência não é posicionamento inédito deste E. Tribunal de Justiça, que já se pronunciou nesse sentido em hipótese precedente.

Adota-se, no entanto, o sobrestamento do feito (nos termos do que requerido pela apelante), para que aguarde decisão final na ação civil pública promovida pelo Ministério Público, em atenção ao princípio da economia processual, segundo o qual o processo deve obter o maior resultado com o mínimo de esforço.

Com efeito, caso seja desprovido o Recurso Especial interposto pela NET na ação civil pública movida pelo *Parquet*, não haverá interesse processual no julgamento da ação em comento, eis que os moradores da Comarca de Araras também serão beneficiados; nesse caso, eventual movimentação da máquina judiciária terá sido inútil. Assim, por princípio de economia, adequado o sobrestamento do feito, ainda que por período superior a 1 ano, prosseguindo-se como de direito apenas na hipótese de provimento do Recurso Especial pendente de julgamento.

Destarte, reconhecida a continência entre as demandas, impõe-se a desconstituição da sentença para que os presentes autos retornem à vara de origem e lá aguardem o julgamento da ação continente, nos termos do art. 265, IV, *a* do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007269-02.2001.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO - COSESP, é apelado TELMA MARTINS GREGOLIN (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 do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.600)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), CRISTINA ZUCCHI e SOARES LEVADA.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NESTOR DUARTE, Relator

Ementa: Seguro de vida em grupo. Cobrança. Autora aposentada por invalidez pelo INSS. Incapacidade total e permanente para o trabalho, que deve ser entendido como aquele habitualmente exercido. Abusividade de cláusula contratual que prevê indenização apenas para a hipótese de perda da autonomia ou independência do segurado. Indenização devida. Recurso improvido.

VOTO

Visto.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 261/281) tirado contra r. sentença (fls. 256/259), cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente ação de indenização fundada em contrato de seguro de vida em grupo, condenando a ré a pagar à autora o valor segurado em caso de invalidez total e permanente, corrigido do ajuizamento e com juros a partir da citação, afastando a incidência de multa de 10% sobre o valor principal do seguro, dividindo o ônus da sucumbência.

Recurso preparado (fls. 282/284 e 291/292) e recebido (fls. 293). Ausente resposta (fls. 294/295).

É o relatório.

Conheço do recurso.

Alega a requerida que a indenização não é devida por não estar caracterizada a invalidez permanente total por doença nos moldes do contrato, eis que a autora não está dependente de terceiros para o exercício das relações autonômicas, não estando coberto o fator profissional de cada segurado. Afirma que a incapacidade da autora é, portanto, parcial, existindo tratamentos e recursos médicos-terapêuticos disponíveis para a moléstia LER, conforme constou do laudo pericial. Requer que o valor da indenização seja limitado a CR$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) convertidos para a moeda atual, sem juros ou correção monetária, eis que este é o valor máximo previsto para a indenização almejada, ou, alternativamente, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e os juros a partir da citação.

As razões da apelação, porém, não infirmam a r. sentença, que bem apreciou a lide e acha-se suficientemente fundamentada, como se vê: "*O ponto controvertido nos presentes autos diz respeito à condição física da autora, isto é, se se encontra ou não incapacitada de forma total e permanente*

Acesso ao Sumário

para a execução de qualquer atividade laborativa, bem como se há ou não previsão contratual para indenização da hipótese em tela. Examinando-se os documentos que instruem a inicial e a contestação, mormente documentos encartados a fls. 17; 21/23; 39/40; 44; 51; 60/61 e 63, documentos estes não impugnados especificamente pela parte ré, conclui-se pela existência de previsão contratual de indenização por invalidez permanente total por doença que prive o segurado total e definitivamente de exercer qualquer atividade da qual lhe advenha remuneração ou lucro. O laudo pericial médico encartado aos autos (fls. 187/192 e 250/251) somado aos documentos que instruem a inicial são suficientes para o convencimento deste magistrado. O laudo médico do perito do Imesc concluiu que a autora é portadora de doença inflamatória em ombros agravada por síndrome compressiva neurológica periférica de membros superiores, existindo nexo causal com a atividade desenvolvida pela autora e incapacidade laboral total e permanente (fls. 191), não sendo possível a requerente exercer outra função ou profissão da qual obtenha remuneração ou lucro, conforme resposta ao quesito 10 (fls. 121 e 251). Ressalte-se, ainda, que, a par disso, a autora foi aposentada por invalidez pelo INSS, consoante documentos de fls. 15/16. O contrato de seguro, como cediço, está adstrito ao que foi contratado, devendo isso ser rigidamente observado, inclusive, no contrato de seguro em grupo, sob pena de ser inviabilizado. Entretanto, isso não implica em concluir pela aplicação do contrato ao caso concreto sob a ótica exclusiva da ré. Consigne-se que o seguro em grupo visa proporcionar a mínima segurança ao empregado, nas hipóteses de acidentes ou doenças incapacitantes. Nesse sentido: "Seguro de vida e acidentes pessoais - A invalidez necessária para determinar a indenização securitária por invalidez total e permanente é a que impede o trabalho, não havendo necessidade de o segurado ter tamanha incapacitação que viva vegetativamente - Recurso provido" (TJSP-29ª Câmara de Direito Privado, relatora Silvia Rocha, j. 14/12/2011). Assim, demonstrada, documentalmente, a previsão contratual e a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de qualquer atividade laborativa, conforme acima anotado, bem como ausente, nos autos, prova documental de exclusão da cobertura nas hipóteses de doenças profissionais, na época do fato gerador do direito ao benefício pleiteado, conclui-se que faz a autora jus à indenização postulada (pagamento do prêmio relativo à invalidez permanente por doença - IPD)que deverá ser calculada, conforme apólice contratada entre as partes."

A aposentadoria pela Previdência Social (fls. 15/16) firma presunção da invalidez total e permanente da autora, para fins de recebimento de seguro de vida, e a perícia realizada pelo IMESC também concluiu que há incapacidade laboral total e permanente (fls. 191), logo ambos os órgãos chegaram a conclusões semelhantes. Frisa-se que o processo inflamatório passível de reabilitação clínica ambulatorial refere-se a apenas uma das síndromes da autora (fls. 190),

Acesso ao Sumário

o que não alterou a conclusão pericial.

Assim, há que se reconhecer configurada a incapacidade total e permanente da autora e consequente condição de beneficiária do grupo segurável, pelo que devido o pagamento da cobertura securitária reclamada.

Além disso, necessário ressaltar que a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez impede a recorrente de exercer atividade sujeita ao regime do INSS, o que significa impossibilidade legal do exercício de qualquer trabalho ou profissão, dada a amplitude de sujeição das normas referentes ao custeio da seguridade social (art. 195 da Constituição Federal).

Neste sentido cabe trazer à colação o entendimento do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil:

> *"Se a situação clínica do autor é de tal modo grave que já recebeu até aposentação por invalidez acidentária pelo INSS, é caso de se determinar o pagamento total do seguro privado realizado, apesar da existência, em tese, de pequena capacidade de trabalho, totalmente irrelevante para a realidade do mercado de trabalho, do qual alijado completamente o segurado. Recurso improvido." (Apelação com Revisão nº 614609-0/8 - Rel. Juiz – Soares Levada).*

Ademais, é preciso frisar que a invalidez necessária para determinar o direito à indenização securitária por invalidez total e permanente, é a que impede o segurado de exercer atividade laborativa, não se podendo exigir, para sua caracterização, que o segurado dependa exclusivamente de outrem para realizar qualquer ato da vida cotidiana, como levantar, deitar, deambular, se higienizar e alimentar. Tal cláusula restritiva é abusiva, por implicar desvantagem exagerada ao consumidor, maculando a função social do contrato (artigos 47 e 51, IV, do CDC e 421 do Código Civil). Nesse sentido, os seguintes julgados que reconheceram a abusividade de cláusula restritiva:

> *"SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS - AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA IMPROCEDENTE - INVIABILIDADE - HIPÓTESE EM QUE A R. SENTENÇA FUNDAMENTOU SUA DECISÃO EM CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ SOMENTE QUANDO O SEGURADO ESTEJA EM PERMANENTE ESTADO VEGETATIVO, IMPEDIDO DE REALIZAR QUALQUER ATO DA VIDA COTIDIANA - ABUSIVIDADE DE TAL CLÁUSULA RECONHECIDA, NOS TERMOS DOS ARTS. 51, IV E 47 DO CDC c.c. ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL - INDENIZAÇÃO DEVIDA, EM CONFORMIDADE COM LAUDO PERICIAL, QUE CONCLUIU TAXATIVAMENTE QUE O SEGURADO SE ENCONTRA INAPTO E INVÁLIDO PARA QUALQUER ATIVIDADE LABORAL DE*

Acesso ao Sumário

FORMA TOTAL E DEFINITIVA - INVIABILIDADE DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS, A TÍTULO DE PRÊMIO DO CONTRATO DE SEGURO, APÓS A COMUNICAÇÃO DO SINISTRO Á SEGURADORA E NEGATIVA ADMINISTRATIVA - VERIFICAÇÃO DE QUE O CONTRATO ABRANGE OUTRAS GARANTIAS, NÃO SE PODENDO CONCLUIR PELA PERDA DO OBJETO DO SEGURO COM A OCORRÊNCIA DO SINISTRO. Recurso de apelação parcialmente provido."[1]

"Para a caracterização da invalidez total permanente por doença ou acidente, deve ser demonstrado que o segurado padece de enfermidade que inviabiliza o exercício de qualquer das atividades para as quais estaria normalmente qualificado, segundo as suas aptidões pessoais aferidas a partir de sua idade, condição cultural e profissão. Não se pode exigir que esteja o segurado em estado vegetativo para que possa receber o seguro contratado"[2].

"SEGURO DE VIDA EM GRUPO - Ação de cobrança - Doença profissional - Trabalhador rural - Hérnia de disco e lombocitalgia crônica - Perícia que, levando em conta a idade do autor, sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações a ela inerentes e as exigências da atividade exercida, concluiu pela existência de 'situação de incapacidade para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade de manutenção do sustento' - Incapacidade para o trabalho total e permanente – Verificação do fato gerador da indenização securitária - Sentença mantida Recurso desprovido. Para a caracterização da invalidez total permanente por doença ou acidente, deve ser demonstrado que o segurado padece de enfermidade que inviabiliza o exercício de qualquer das atividades para as quais estaria normalmente qualificado, segundo as suas aptidões pessoais, aferidas a partir de sua idade, condição cultural e profissão. Não se pode exigir que esteja o segurado em estado vegetativo para que possa receber o seguro de acidentes pessoais contratado. Indenização devida."[3]

Dessa forma, mantém-se a condenação da requerida em pagar à autora a quantia referente à invalidez total e permanente constante da apólice correspondente, corrigida desde o ajuizamento da ação e com juros de mora desde a citação.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

1 Apelação 0019177-59.2011.8.26.0132 - TJSP - 34ª Câm. Dir. Privado - Rel. Maria Cristina Zucchi, j. em 17/02/2014.

2 Apelação 0104994-13.2006.8.26.0053 - TJSP - 29ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Francisco Thomaz, j. em 09/10/2013.

3 Apelação 0000007-17.2004.8.26.0498 - TJSP - 26ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Reinaldo Caldas, j. em 19/06/2013.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1022549-90.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MOACIR JOSÉ ASSUNÇÃO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado LAUREN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª 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 11373)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente sem voto), FLÁVIO CUNHA DA SILVA e ACHILE ALESINA.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

FERNANDO SASTRE REDONDO, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. reparação por danos morais. Veículo adquirido por estelionatário em nome do autor. Inexistência de relação jurídica. Acordo homologado entre o autor e a financeira. Parcial procedência da ação em relação à corré revendedora de veículos. Improcedência dos danos morais, ante a ausência de repercussão gravosa. Manutenção da r. sentença. Correto o reconhecimento de sucumbência recíproca, ante o não acolhimento de parte dos pedidos. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

RELATÓRIO

Apelação contra a r. sentença de fls. 281/282 que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. indenização por danos morais, de relatório adotado, declarando a inexistência da relação jurídica entre o autor e a empresa ré (Laurem) e improcedente o pedido de danos morais, pois não consta que o autor teve seu nome negativado e, ainda, o débito foi quitado pela própria ré (fls. 90), portanto, os transtornos causados ao autor não extrapolam os limites de um mero aborrecimento, já solucionado. Reconheceu a sucumbência recíproca, cada parte arcando com metade das custas e despesas

processuais, e com os honorários advocatícios de seu próprio patrono.

Apela o autor (fls. 284/290), alegando, em suma, a ocorrência dos danos morais, que devem ser reconhecidos, pois a responsabilidade da empresa ré, bem como condená-la em honorários advocatícios a serem arbitrados pelo juízo. Alega que os danos não ficaram apenas no campo do mero aborrecimento, como entendeu a r. sentença, porque os dano moral é presumível, pois teve transtornos para cancelar a compra e venda e financiamento do veículo, porque as empresas requeridas apenas reconheceram o erro quando foi ajuizada a apresente ação judicial, porque ao contrário não teria ocorrido o cancelamento, situação essa causadora de transtornos e angústia, além do mero aborrecimento. Os danos morais, no caso, são comprovados apenas pelos fatos ocorridos, pois foi utilizado seu nome ilegalmente para compra de veículo e abertura de financiamento, perpetrados por terceiro fraudador, incorrendo em desequilíbrio psicológico inaceitável, inclusive com a consequência de utilização de remédios para dormir, conforme comprovado às fls. 39/43. Alega, ainda, que decaiu de parte mínima de seus pedidos, devendo o apelado ser condenado a arcar com os consectários da sua sucumbência, inclusive honorários advocatícios. Requer o provimento ao recurso.

Recurso tempestivo (fls. 283), isento de preparo, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 46), recebido no duplo efeito (fls. 290) e decorrido in albis o prazo para contrarrazões (fls. 293).

VOTO

Não comporta provimento o recurso.

Na hipótese, o autor ajuizou a presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. reparação por danos morais contra a Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. e a empresa Lauren Comércio de Veículos Ltda., aduzindo que jamais firmou contrato de compra e venda de veículo com a revendedora de automóveis e tampouco efetivou com a instituição financeira o financiamento do referido veículo.

Alega que recebeu em sua residência carnê para pagamento das 48 parcelas de R$ 937,65, a primeira vencendo-se em 4.1.2014 e a última em 4.12.2017. Entrou em contato com a financeira e teve notícia do apontado financiamento de veículo (fls. 31/35), registrou boletim de ocorrência em 1.1.2013 (fls. 22/23), apontando a fraude perpetrada em seu nome, registrando, ainda, reclamação perante o Procon (fls. 24/27). Alega que, não obtendo resposta de sua reclamação, ajuizou a presente ação.

A instituição financeira contestou a ação (fls. 53/66), impugnando a ocorrência de danos morais e a empresa corré também contestou (fls. 67/72), alegando não haver danos morais, que o terceiro fraudador adquiriu o veículo, apresentando todos os documentos normalmente exigidos (fls. 81/88), por isso

Acesso ao Sumário

também é vítima do efeito danoso. Apresenta, ainda, alegando sua boa-fé a comprovação de quitação do referido financiamento perante a financeira (fls. 89/90).

O autor e a Aymoré realizaram acordo (fls. 272/274), em que constou o pagamento, por liberalidade da financeira, do valor de R$ 12.000,00. Composição esta que foi homologada, extinguindo-se o feito com relação à Aymoré, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil (fls. 276).

Continuando o feito com relação à empresa apelada, sobreveio a r. sentença, ora recorrida, que corretamente julgou o feito parcialmente procedente, nos seguintes termos:

"*(...) Tudo indica que o veículo foi adquirido por estelionatário, que se fez passar pelo autor. Assim, é mesmo caso de declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e a ré Lauren.*

Entretanto, quanto ao pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, entendo improcedente o pedido. Afinal, não consta dos autos que o autor tenha tido seu nome negativado e, ainda, foi o débito quitado pela própria ré (fls. 90). Assim, entendo que os transtornos causados ao autor não extrapolaram os limites de um aborrecimento, já solucionado."

De fato, nota-se pela narrativa feita em sua inicial, que o autor não demonstrou e sequer alegou ter procurado diretamente a empresa ré para solucionar o ocorrido, tão somente a instituição financeira, conforme acima exposto.

Por seu turno, a empresa ré, citada, não contesta a ocorrência de fraude em nome do autor, mas tão somente a ocorrência de danos morais, pois, alega que tão logo teve notícia do ocorrido, procurou a financeira e quitou integralmente o financiamento, "*a única atitude possível a fim de evitar qualquer dano ao autor, inclusive para que não houvesse prejuízo moral*" (fls. 69), comprovando a quitação da dívida em 7.1.2014 (fls. 90).

Ora, a ação foi ajuizada em 12.3.2014, portanto, quando a dívida já havia sido quitada pela empresa ré, o que deixa inconteste a sua boa fé.

Acesso ao Sumário

Assim, no caso, não havia razão para o acolhimento da pretensão de condenação da empresa ré a pagar pelos supostos danos morais, pois não obstante a ocorrência da fraude perpetrada por terceiro estelionatário, a contratação em nome do autor, não houve ocorrência de fatos a ensejar os alegados danos morais, principalmente por terem as partes, em especial a empresa apelada, se prontificado imediatamente a desfazer qualquer vinculação do autor com a referida dívida, quitando o débito relativo ao contrato de compra e venda de veículo feito irregularmente em nome do autor.

De fato, não há sequer indicação de que o episódio (a contratação fraudulenta) tenha acarretado humilhação, abalo psíquico ou agressão à sua

honra subjetiva, exposição pública negativa de sua imagem, sendo inegável que ele deva ser qualificado como mero aborrecimento, que a convivência social impõe aos indivíduos, o que aliás, constou da r. sentença recorrida.

Com efeito, as suscetibilidades não constituem campo seguro para o acolhimento de pleitos indenizatórios de tal natureza, pois a ofensa deve ser séria a ponto de atingir duramente o *homo medius* e não um indivíduo em particular.

Como leciona Antônio Chaves o dano moral não significa o "*reconhecimento de que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação ao amor-próprio*". ("Tratado de Direito Civil", Ed. RT, 1985, vol. III, pág. 637).

E, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça "*só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral*" (Resp.215.666-RJ - 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha).

Por fim, tocante à sucumbência, ela foi recíproca e resultou do parcial acolhimento das pretensões. Ao apelante foi negado o direito ao pagamento dos danos morais, tendo obtido apenas o acolhimento do pleito declaratório; o que, diga-se, a empresa apelada em momento algum se insurgiu. Portanto, o sucumbimento foi mesmo recíproco.

Nesse contexto, a respeitável sentença está a merecer integral confirmação, inclusive por seus fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0015179-33.2012.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante AVANTE AGÊNCIA DE VIAGENS TRANSPORTE E LOCADORA LTDA., é apelado MARCO ANTONIO PEREIRA ALONSO.

ACORDAM, em 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação, por v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.443)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente sem voto), CRISTINA ZUCCHI e SOARES LEVADA.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 14 de outubro de 2015.
NESTOR DUARTE, Relator

Ementa: Acidente de veículo. Culpa confessa do réu. Perda total de automóvel antigo de colecionador. Indenização que não se pauta pelo valor de mercado (não se aplica Tabela FIPE). Danos morais reconhecidos. Impropriedade. Raridade do automóvel danificado, um Volkswagen Fusca 1300, fabricado na Alemanha em 1968. Hipótese que configura valor de afeição. Indenização devida. Recurso improvido, com observação.

VOTO

Visto.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 155/166) interposto de r. sentença (fls. 146/148), que julgou procedente ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, condenando a ré nos seguintes termos: "*ao pagamento ao autor da indenização por danos materiais no valor de R$ 35.000,00, corrigida desde a data da propositura da ação, pela Tabela Prática de Cálculos do TJ/SP e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Quanto aos danos morais, fixo a indenização no valor dos salvados do veículo do autor, que permanecerá pertencendo a este mesmo após o pagamento da indenização dos danos materiais. Fixo em favor do patrono do autor honorários advocatícios de 20% sobre o valor da indenização por danos materiais fixada, devidamente corrigida na forma acima. CONDENO a ré, ainda, ao pagamento de custas e de despesas processuais, inclusive honorários do perito (R$ 2.500,00), devidamente corrigidos*".

Recurso preparado (fls. 167/176), recebido (fls. 191) e respondido (fls. 185/190).

É o relatório.

Conheço do recurso.

Alega a apelante que a condenação foi excessiva, apontando que um Fusca 1985 está avaliado em R$ 6.683,00 na Tabela Fipe, e que outros veículos de colecionador, equivalentes ao do autor custam entre R$ 9.000,00 e R$ 18.000,00, aduzindo que o valor do reparo não pode superar o valor de mercado. Afirma ser impossível cumular os pedidos de dano material e dano moral pela perda do bem, o que geraria *bis in idem*, aduzindo que os danos morais não restaram comprovados. Reclama da condenação em pagamento dos honorários

periciais, eis que a prova foi requerida pelo autor, competindo a ele esta despesa, nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC.

As razões da apelação não infirmam a r. sentença, que bem apreciou a lide e acha-se suficientemente fundamentada, no tocante à indenização por danos materiais:

"E aí reside a controvérsia entre as partes, afinal, o veículo que estava do outro lado da rua não era um veículo qualquer, mas um Volkswagen Fusca Alemão 1300, fabricado no ano de 1968. A ré diz que o carro vale algo em torno de R$ 10.000,00 e junta em seu favor diversas pesquisas da internet (fls. 76/91), todavia, sem qualquer indicação da origem, fabricação e estado dos veículos anunciados. Para o autor o veículo vale R$ 35.000,00, tanto que é este o valor que ele pretende de indenização pelos danos materiais, depois da emenda realizada (fls. 45/47), quer porque se tratava de veículo antigo em excelente estado de conservação, quer porque, principalmente, era um veículo diferenciado, produzido na Alemanha, no ano de 1968, com peças também diferenciadas e próprias, o que torna o reparo muito difícil, quase improvável, de tal modo que os danos sofrido no veículo levam à perda total. As partes também divergem quanto à ocorrência ou não de danos morais, mas este é assunto que tratarei mais à frente. Para dirimir a origem, o valor e a possibilidade de conserto do veículo Volkswagen Alemão 1968, de propriedade do autor, consegui encontrar um perito que é grande especialista em veículos antigos e proprietário de uma das maiores lojas do ramo na Capital de São Paulo, Sr. João Siciliano, que está no mercado praticamente desde que nasceu por sucessão e continuidade dos negócios de seu pai, Sr. Romeu Siciliano, já falecido, e consegui que ele aceitasse realizar a presente perícia, embora não estivesse habituado às questões forenses, quer pelo respeito que sua empresa tem no mercado, quer porque não são comuns os acidentes envolvendo veículos antigos. Foi assim que com algum esforço, a perícia foi realizada. Nela, pelo excelente laudo que elaborou, nota-se que o Sr. Perito não teve qualquer dúvida quanto à origem do veículo, produzido na Alemanha no ano de 1968, nem quanto à originalidade das peças, nem quanto à dificuldade do reparo dos danos produzidos no veículo do autor pelo acidente, inclusive apontando que várias peças originais do veículo teriam que ser importadas da Alemanha para o conserto e outras tantas se quer foram localizadas disponíveis no mercado da Alemanha para a importação. Pelo laudo, os reparos do veículo custariam R$ 37.200,00 de mão de obra e mais R$ 11.116,32, de peças originais que teriam que ser importadas da Alemanha, num total de R$ 48.316,32 e isso sem contar as diversas peças não disponíveis

Acesso ao Sumário

no mercado e que estão relatadas no laudo às fls. 130/131. Ora, se o conserto além de difícil - praticamente inviável – ainda tem valor (R$ 48.316,32) superior ao valor estimado de mercado ("em torno de R$ 40.000,00 a R$ 45.000,00", como concluiu o perito fl. 131), houve perda total do veículo. Então, limitado pelo pedido (R$ 35.000,00), este é o valor que deve ser ressarcido pela ré ao autor a título de danos materiais. Quanto aos danos morais, em que pese, como regra, a perda de objeto não leve à ocorrência dele são extrapatrimonial, há aqui que se levar em consideração a verdadeira paixão que os proprietários de veículos antigos têm por essas verdadeiras raridades, que compõem o patrimônio histórico de várias gerações e de muitas famílias. Sem dúvida, tenho convicção, de que a perda de um veículo desse atinge em cheio a honra subjetiva de seus proprietários, de forma que perfeitamente cabível à espécie o reconhecimento de danos morais indenizáveis. O valor da indenização, no entanto, no caso em tela, não deverá ser aquele pretendido pelo autor (R$ 10.000,00), mas por certo o compensará, ao menos em parte, dos danos morais sofridos. Assim, por arbitramento, fixo o valor da indenização por danos morais no exato montante dos salvados do Volkswagen Fusca Alemão 1968, de tal modo que, paga a indenização pelos danos materiais (R$ 35.000,00), com seus acréscimos legais e judiciais, para compensação dos danos morais, os salvados ou restos do veículo do autor permanecerão pertencendo a este.".

Tratando-se de carro raro, de colecionador, não se aplica para apuração do valor da indenização o tradicional valor de mercado, encontrado na Tabela Fipe. Por ser um automóvel antigo, produzido na Alemanha em 1968, com peças diferenciadas e próprias e em excelente estado de conservação seu valor não se compara a de outros que não possuam, comprovadamente, as mesmas características.

A perícia técnica realizada concluiu que o conserto do automóvel alcançaria o valor de R$ 48.316,32, avaliando que o valor de mercado daquele bem estaria "*em torno de R$ 40.000,00 a R$ 45.000,00*" (fls.131e138). Dessa forma, prestigiando-se o trabalho do expert, considera-se que o valor de mercado deste bem é muito superior ao daqueles veículos encontrados pelo apelante, sendo superior até ao valor pedido pelo autor em sua inicial, mantendo-se o valor da condenação por danos materiais, diante da fundamentação esposada.

Os danos morais não se configuram. Ainda que se considere o documento de fls. 11, do Clube do Automóveis Antigos de Santos, que declara valor histórico patrimonial ao Fusca Alemão 1968 do apelado, diante de suas características originais preservadas e por ter pertencido ao Itamaraty, e mesmo levando em conta que o automóvel participava

Acesso ao Sumário

de exposições e encontros regionais e nacionais de veículos antigos (fls. 05), a indenização por danos morais visa reparar ofensas aos direitos de personalidade, o que não se caracterizou neste caso, pois esses correspondem à potencialidades da pessoa humana.

O que ocorre, no caso presente, é valor de afeição, matéria tratada no parágrafo único do artigo 952 do Código Civil e que, por analogia, se pode aplicar: "*Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avantaje àquele*".

Assim, o mesmo valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) é mantido, mas sob esse fundamento e não a título de indenização por dano moral.

No que concerne aos honorários periciais, o autor efetuou o depósito devido (fls. 110/112), nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, sendo que tal importância deve lhe ser restituída, por constituir-se despesa processual, encargo da parte sucumbente, nos termos do art. 20 do CPC.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0011993-86.2013.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TELEFONICA BRASIL S/A (ANTIGA VIVO S/A), é apelado ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em 26ª 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 6593)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

BONILHA FILHO, Relator

Ementa: Apelação. Telefonia móvel. Indenizatória. Cobrança por ligações de "Vivo para Vivo". Autor que alega ter sido informado de que tais ligações seriam ilimitadas e sem cobrança. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Cabe a ré provar fato impeditivo,

Acesso ao Sumário

modificativo ou extintivo do direito do autor. Exegese do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Redução dos honorários sucumbenciais. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por TELEFONICA BRASIL S/A, contra a r. sentença de fls. 64/65, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente ação indenizatória, movida por ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA, para condenar a ré a rever as contas apontadas pelo autor a fls. 10, item "e", no prazo de dez dias, observando as regras de seu plano de telefonia móvel, sob pena de multa diária de R$ 500,00 até R$ 5.000,00; apuradas cobranças indevidas, a ré foi condenada a restituir eventuais valores cobrados a mais, com correção monetária do ajuizamento da ação e juros moratórios da apuração de valores cobrados indevidamente, mediante simples cálculos. Foi a ré condenada, ainda, ao pagamento de custas corrigidas do desembolso e de verba honorária de R$ 3.100,00.

Irresignada, insurge-se a requerida (fls. 89/128), aduzindo, em síntese, que a cobrança que ensejou o apontamento é legítima e decorre de serviços de telefonia efetivamente prestados e utilizados pelo consumidor. Diz que as informações relativas aos serviços constavam do contrato firmado e foram devidamente esclarecidas ao consumidor, no momento da contratação. Entende que devem ser observadas as regras estabelecidas no contrato, as quais aderiu, espontaneamente, o requerente. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários no mínimo legal.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 108/109), recebido (fls. 110) e respondido (fls. 123/128).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais.

Alega o autor que, desde o ano de 1995, tem contrato de prestação de serviços de telefonia móvel com a ré (11-...), sempre honrando em dia seus compromissos.

Aduz, contudo, que, a partir de outubro de 2011, sua conta aumentou demasiadamente, chegando ao valor de R$ 615,00, em decorrência das chamadas de "Vivo para Vivo", exatamente aquelas que a ré havia lhe informado que, mesmo com a mudança de plano, seriam ilimitadas e sem qualquer cobrança, ainda que para celulares "Vivo" de outros Estados.

Sustenta, assim, que as faturas relativas aos serviços prestados não correspondem à realidade, pois em valor superior ao contratado, requerendo a revisão de todas as contas emitidas, desde novembro de 2011, quando houve a

Acesso ao Sumário

mudança de plano de Vivo Escolha 200 para Vivo Você 200.

Inegável, a relação de consumo existente entre as partes, aplicando-se, ao caso, as regras estabelecidas no CDC, inclusive aquela relativa à inversão do ônus da prova em favor do consumidor, prevista no artigo 6º, "caput" e inciso VIII, por ser ele parte evidentemente hipossuficiente.

Nesse passo, era obrigação da ré demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos exatos termos no artigo 333, caput e inciso II, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu na hipótese.

Ao contrário, apenas limitou-se a requerida a afirmar que os valores cobrados estão corretos, diante do plano contratado pelo Autor.

Ressalte-se que não se infere dos documentos juntados aos autos que a ré tenha dado devida ciência ao Autor de que, com a mudança de plano, haveria limitação do serviço conforme seu uso, inclusive em relação à operadora utilizada para completar as ligações interestaduais.

Ora, evidente a obrigação da ré de cumprir os preceitos dos artigos 6º, incisos III e IV e 37, §§ 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que preveem o direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços e à proteção contra a publicidade enganosa capaz de induzir em erro o Consumidor a respeito da natureza, características, propriedades ou quaisquer outros dados sobre produtos e serviços oferecidos.

Por certo que não bastava à ré alegar que cumpriu o seu dever de informação. A comprovação da circunstância, por meio de prova pertinente, era ônus que lhe incumbia.

Ademais, há que se ressaltar que o douto Magistrado de primeiro grau, apenas, determinou à ré que procedesse à revisão das contas apontadas pelo autor a fls. 10, item "e", observando as regras de seu plano de telefonia móvel. Dessa forma, somente se apuradas cobranças indevidas, nos termos do plano contratado, é que estará a ré obrigada a restituir ao autor eventuais valores cobrados a mais.

Se a ré alega que não houve cobrança indevida, nada haverá a ser restituído ao requerente, bastando que a empresa de telefonia demonstre a licitude dos procedimentos adotados.

Como bem observou o d. Magistrado sentenciante, "*...uma vez que o consumidor questiona as faturas e exige prestação de contas dos valores cobrados em face do plano de assinatura, é obrigação contratual da ré lhe dar os esclarecimentos necessários a provar a coerência das cobranças. Nota-se que, na peça de defesa, não há como se ter os esclarecimentos pretendidos, porque não há uma correlação entre as chamadas e os valores com um fechamento do total da conta*".

Por fim, com razão a requerida, no que se refere ao pedido de redução da

Acesso ao Sumário

condenação em honorários advocatícios.

A demanda foi solucionada de forma simples, sem necessidade de atuação, mais relevante, que, de qualquer modo, justificasse a importância arbitrada em primeiro grau, sendo de rigor sua redução para R$ 1.500,00, quantia que não se mostra excessiva ou aviltante, e que se coaduna com os ditames do artigo 20, do Código de Processo Civil, sobretudo, no que se refere à complexidade da causa, resolvida de forma célere.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da ré, nos termos acima enunciados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001814-72.2013.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LILIAN NADER ATALLAH, são apelados EUZIRIO DE PAIVA DIREITO e LUIZA MARTINEZ DIREITO.

ACORDAM, em 34ª 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 29553)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e ANTONIO TADEU OTTONI.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

SOARES LEVADA, Relator

Ementa: Fiança locatícia. Fiadores que buscam exonerar-se por mudança societária ocorrida na pessoa jurídica afiançada. Inadmissibilidade, no caso. Contrato em vigência. Alteração que não contou com a anuência da locadora, tratando-se de conduta unilateral da locatária. Necessidade de prévia notificação. Ações de exoneração propostas e julgadas improcedentes. Embargos à execução improcedentes. Apelo provido.

VOTO

1. Visto.

São embargos à execução de aluguéis inadimplidos opostos por fiadores,

julgados procedentes para exonerá-los, porque sendo a fiança "intuitu personae", a alteração dos sócios na pessoa jurídica afiançada exonerou os fiadores, que só prestaram a garantia pelo relacionamento que tinham com os antigos sócios da empresa, que é um estabelecimento de ensino. Ao apelar, afirma a locadora que os fiadores propuseram ações de exoneração de fiança, julgadas improcedentes, e que não poderiam ter sido exonerados porque a alteração foi unilateral e não contou com a anuência da apelante locadora; além disso, o contrato vigia por ocasião dos fatos. Preparo regular. Contrarrazões pelo improvimento. Esclarecimentos prestados pelas partes, a mando deste Relator, a fls. 256/260 e 299/300, com documentos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

2. As duas ações visando à exoneração da fiança prestada nos autos, propostas autonomamente por fiador e fiadora, foram julgadas improcedentes, com seus apelos negados. O recurso especial interposto pelo fiador, Euzirio, foi improvido e transitou em julgado; igual recurso, interposto por Luiza, teve seu seguimento negado em Segunda Instância e aguarda julgamento apenas de agravo interposto contra o despacho denegatório de seguimento.

Além disso, verifica-se que o apelo seria provido de qualquer modo. O contrato vigorava, a alteração societária foi unilateral da locatária, ou seja, não contou com a anuência da locadora (caso em que o raciocínio monocrático mostrar-se-ia válido), e inexistiu prévia notificação à locadora; não bastasse, buscaram os apelados em duas demandas a exoneração judicial, sem sucesso. Cabíveis então os entendimentos expostos nos vv. acórdãos pertinentemente citados a fls. 115/120, por todos explicitando-se que "...não basta a alteração societária para que o fiador se desonere da fiança prestada, sendo necessário o distrato, mediante comunicação ao credor, e o consentimento deste. Embargos à execução improcedentes. Apelo provido" (TJSP, Apelação 9287519-95.2008.8.26.0000, Rel. Des. Salles Vieira, j. 31.05.2012).

Invertem-se os ônus sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em R$ 3.000,00, por equidade (CPC, 20, § 4º), considerados o bom trabalho advocatício prestado nos autos e a razoável complexidade dos fatos. Com a improcedência dos embargos opostos, prossiga-se regularmente a execução.

3. Pelo exposto, **dá-se provimento ao apelo**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009685-

Acesso ao Sumário

88.2012.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante/apelado CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL, é apelado/apelante NUTRIPLUS ALIMENTAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA.

ACORDAM, em 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento à apelação; deram provimento ao recurso adesivo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.819)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), CARLOS RUSSO e MARCOS RAMOS.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

LINO MACHADO, Relator

Ementa: Apelação - Prestação de serviços - Energia elétrica - Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenizatória de danos morais - Inscrição do nome do consumidor em cadastro de restrição ao crédito - Descabimento - Dívida já paga - Fato de terceiro - Inocorrência - Instituição financeira que celebrou convênio com a prestadora do serviço público para receber as quantias relativas às contas de consumo - Dano moral configurado.

Há de ser ressaltado não ser causa excludente da responsabilidade a falta de comunicação, ainda que houvesse sido comprovada, já que o pagamento da conta foi realizado na instituição financeira em razão de convênio que esta celebrou com a ré. Assim, o agente financeiro agiu como mandatário da prestadora do serviço público, incumbido de, como representante da credora, receber o pagamento das contas de consumo. A responsabilidade do mandatário, nos atos praticados no limite do mandato, só existe em relação ao mandante, sendo deste a responsabilidade por atos daquele quanto a terceiros (CC, art. 663). O consumidor não pode, portanto, ser prejudicado por eventual falta de comunicação entre o credor e a instituição financeira autorizada a receber a quantia devida ao credor. Sendo indevida a inserção de nome em cadastro de inadimplentes, é patente a responsabilidade de quem requer a anotação pela

Acesso ao Sumário

reparação dos danos morais experimentados por aquele que tem seu nome anotado, em decorrência da indevida inserção e do inegável infortúnio gerado a qualquer pessoa, física ou jurídica, pelas restrições de crédito decorrentes de tal anotação. É indenizável, pois, a título de dano moral. Apelação desprovida, provido o recurso adesivo.

VOTO

Vistos.

A respeitável sentença de fls. 74/77, proferida em ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenizatória de danos morais, fundada em contrato de fornecimento de energia elétrica, julgou procedente o pedido inicial para condenar a ré a: "*tornar definitiva a tutela concedida e determinar a exclusão definitiva do nome da autora dos cadastros de inadimplentes, no que se refere ao débito mencionado na petição inicial (providências cabentes à ré) e para condenar a ré a pagar à autora indenização por danos morais que fixo em R$ 2.000,00 (dois mil reais)*", corrigida em sua expressão monetária desde a data da sentença, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, e acrescida de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Pela sucumbência, a demandada foi condenada ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em quinze por cento do valor atualizado da condenação.

Em apelação a ré arguiu, em síntese, que não cometeu qualquer ilegalidade na inclusão do nome da autora no cadastro de restrição ao crédito; que não recebeu a comunicação, pelo ente arrecadador, de que a conta de consumo fora paga, razão pela qual a inscrição em cadastro de inadimplentes deveu-se a fato de terceiro; que não há nexo de causalidade entre uma conduta sua e o suposto dano experimentado pela demandante; que agiu em exercício regular de direito, não tendo a autora suportado nenhum dano moral, mas meros aborrecimentos; que a indenização foi fixada em valor excessivo; que os juros de mora devem ter incidência somente a partir da decisão que arbitrou o valor da indenização dos danos morais; prequestiona a matéria (fls. 81/92).

A autora interpôs recurso adesivo e alegou, resumidamente, que a indenização dos danos morais foi fixada em valor irrisório, pois a inserção de seu nome em cadastro de inadimplentes lhe teria causado consequências graves, motivo pelo qual deve ser majorada (fls. 100/105).

Vieram contrarrazões pelo desprovimento da apelação (fls. 113/116) e do recurso adesivo (fls. 122/129).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

A autora propôs a presente ação visando à declaração de inexistência do débito indicado na inicial e à condenação da ré a indenizar os danos morais que alega ter suportado. Alegou que a demandada incluiu seu nome em cadastro de inadimplentes por dívida que já havia sido quitada, o que lhe teria causado prejuízos.

É incontroverso que a ré inscreveu o nome da autora em cadastro de restrição ao crédito, pois tal fato é afirmado na inicial e admitido na contestação, tendo sido, também, comprovado pelo documento de fl. 11. A demandada, todavia, afirma que sua conduta foi legítima, pois não recebeu do ente arrecadador a comunicação de que a demandante havia pago a conta de consumo a que se refere a inscrição.

A ré aduz que agiu em exercício regular de direito, já que não foi comunicada do pagamento do débito pela instituição financeira, o que afastaria sua responsabilidade por qualquer dano que eventualmente a autora tenha sofrido, por tratar-se de fato de terceiro que não lhe seria imputável.

Segundo preconiza a regra exposta no artigo 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". Essa responsabilidade pode ser excluída se o prestador do serviço demonstrar que o dano decorreu exclusivamente de fato de terceiro. No caso dos autos, contudo, embora tenha asseverado que a inscrição em cadastro de inadimplentes só ocorreu porque a instituição financeira não comunicou o pagamento nem transferiu o respectivo valor, a ré não demonstrou por qualquer meio seus argumentos, não juntando aos autos documentos que comprovassem suas alegações.

Há de ser ressaltado não ser causa excludente da responsabilidade a falta de comunicação, ainda que houvesse sido comprovada, já que o pagamento da conta foi realizado na instituição financeira em razão de convênio que esta celebrou com a ré, como se lê no documento de fl. 12. Assim, o agente financeiro agiu como mandatário da ré, incumbido de, como representante da credora, receber o pagamento das contas de consumo. A responsabilidade do mandatário, nos atos praticados no limite do mandato, só existe em relação ao mandante, sendo deste a responsabilidade por atos daquele quanto a terceiros (CC, art. 663).

O consumidor não pode, portanto, ser prejudicado por eventual falta de comunicação entre o credor e a instituição financeira autorizada a receber a quantia devida ao credor.

Necessário enfatizar que, segundo a lição de Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar da prova no processo civil dispositivo, "ao ônus de afirmar fatos segue-se esse outro, de provar as próprias alegações sob pena de elas não serem

Acesso ao Sumário

consideradas verdadeiras", concluindo que "assim como fato não alegado não pode ser tomado em consideração no processo, assim também fato alegado e não demonstrado equivale a fato inexistente" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 70).

A demandada, contudo, não apresentou nenhuma prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual lhe cabia se desincumbir, razão pela qual, tal como constou na respeitável sentença, houve cobrança indevida.

A inclusão do nome da autora em cadastro de restrição ao crédito, a pedido da ré, está suficientemente comprovada pelo documento de fl. 11, além de não ter sido negada.

Logo, foi indevida a inclusão do nome da autora no cadastro de maus pagadores. Por essas razões, é patente a responsabilidade da ré pela reparação dos danos morais por ela experimentados, em decorrência da indevida inserção e do inegável infortúnio gerado a qualquer pessoa, física ou jurídica, pelas restrições de crédito decorrentes de tal anotação. É indenizável, portanto, a título de dano moral, já que comprovada a inexistência do débito que levou à "negativação" do nome da autora.

O dano moral, por ser imaterial, não se demonstra pelos meios comuns de prova, mas se extrai da própria gravidade do ilícito praticado, que, no caso dos autos, é indiscutível, pois da narrativa feita na inicial, da comprovação dos fatos arguidos pelo autor e pela ausência de apresentação de provas em sentido contrário pela ré, suportou o demandante sofrimento que ofendeu sua dignidade.

Ademais, como muito acentua Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin:

> "Uma vez tenha o consumidor comprovado a inscrição do seu nome e a irregularidade desse ato, constituído está, *in re ipsa*, o dano moral. Nada mais há que acrescentar: 'Provado o fato da indevida inscrição, resulta daí, inevitavelmente, o dano moral'." (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 499)

A quantificação da indenização do dano moral, porém, deve pautar-se pela razoabilidade, tendo de levar em consideração o caráter repressivo, que iniba a prática de novas ofensas por parte do agressor, e o caráter compensatório à vítima. Acrescenta-se a tais critérios a adequação da reparação às circunstâncias do caso concreto e à situação socioeconômica das partes. Considerando esses fatores, conclui-se que a indenização fixada em dois mil reais é insuficiente e desproporcional, o que impõe sua majoração para cinco mil reais, valor suficiente para a reparação do dano no caso dos autos e que está em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo aos objetivos repressivo e reparatório da indenização.

Acesso ao Sumário

Quanto ao prequestionamento, não é preciso que o julgador se refira expressamente a todos os dispositivos constitucionais e legais supostamente aplicáveis ao caso, mesmo porque o acórdão fundamentou-se o quanto necessário em argumentos suficientes à sustentação do julgamento. Neste sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "O julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração." (EDcl na AR nº 3788/PE, Primeira Seção, Relator: Min. Benedito Gonçalves, j. em 19.04.12, DJe de 03.09.10, v.u.)

Por conseguinte, nego provimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo para majorar a indenização dos danos morais para cinco mil reais.

Cautelares Inominadas

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Cautelar Inominada nº 2198255-45.2015.8.26.0000, da Comarca de Jaú, em que é autor PRIMO LOURENÇO SINEZ, é réu JOÃO CARLOS LOPES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º 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 34087)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), MAURÍCIO PESSOA, NELSON JORGE JÚNIOR, THIAGO DE SIQUEIRA, LÍGIA ARAÚJO BISOGNI e ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

HERALDO DE OLIVEIRA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA AÇÃO RESCISÓRIA - Acórdão proferido nesta Instância, em sede de agravo de instrumento,

reconhecendo a ocorrência da nulidade de atos processuais, diante da falta de intimação do patrono do executado - Ausente o interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita, vez que inviável a pretensão de suspensão dos efeitos do v. acórdão transitado em julgado, por meio da cautelar ajuizada, quando há ação própria para tanto a ser intentada pelo autor, como pretende - Ausente os requisitos do "fumus boni juris" e do "periculum in mora" na espécie - Extinção do processo, sem resolução do mérito.

VOTO

Cuida-se de ação cautelar preparatória a ação rescisória, com pedido de medida liminar, ajuizada diretamente nesta Instância pelo autor supra mencionado (exequente) com o objetivo de suspender acórdão proferido nos autos de Agravo de Instrumento nº 0109350-69.2013.8.26.0000, interposto pelo executado (requerido), contra a decisão proferida nos autos de execução, a qual afastou a nulidade processual por falta de intimação do advogado do executado quanto aos atos processuais, abrindo vista para que o devedor se manifestasse quanto ao laudo de avaliação do imóvel constrito por penhora. Pelo referido acórdão, por unanimidade de votos, deram provimento ao agravo de instrumento, cuja ementa se transcreve: "***AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução de título extrajudicial - Alegação de nulidade por ausência de intimação do advogado do executado - Necessidade de intimação em nome do procurador constituído - Defeito na publicação, ao não constar o nome do advogado, causa de cerceamento do direito de defesa, com a conseqüente nulidade do processo a partir do ato viciado - Ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC - Precedentes do STJ - Decisão reformada - Recurso provido.***"

Conforme se extrai da inicial da ação cautelar, primeiramente, postula o autor que lhe sejam concedidas as benesses da assistência judiciária, como já lhe deferido no feito executivo, já que o autor é pessoa aposentada, sendo pobre na acepção jurídica do termo, consoante declaração que colige. Aduz que o objetivo da presente ação cautelar preparatória de ação rescisória é, liminarmente, a suspensão do acórdão em referência proferido por esta C. Câmara. Afirma que houve violação a dispositivo de lei federal (art. 685-B, do Código de Processo Civil), bem como, à assente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ao permitir a nulidade da adjudicação do imóvel de titularidade do réu (executado), mesmo após a expedição da carta de adjudicação e do seu regular registro perante o Cartório de Registros Imobiliários, ou seja, com transferência definitiva de propriedade ao autor. Destaca que a decisão proferida por este C. Tribunal de Justiça foi objeto de recurso especial e agravo regimental, porém,

Acesso ao Sumário

não tiveram seguimento, vindo a matéria a transitar em julgado em 19.08.2015. Destaca que vem arcando, inclusive, com o pagamento de IPTU e somente após a expedição do competente mandado de imissão na posse em favor do autor é que o requerido, inerte por mais de seis anos, veio a ingressar nos autos com alegação de que o seu procurador (nomeado pela PGJ/SP) não teria sido intimado dos atos processuais realizados na execução, requerendo, assim a nulidade de todo o processado. Assevera que o v. acórdão violou disposto no artigo 685-B do Código de Processo Civil e que o futuro ajuizamento da ação rescisória visa a rescisão de tal acórdão, já que vulnerou ato jurídico perfeito, direito adquirido e a segurança de decisão transitada em julgado. Transcreve jurisprudência no sentido de que, uma vez tendo sido expedida regularmente a carta de adjudicação e o registro respectivo no Cartório de Registros Imobiliários, eventual nulidade somente poderá ser decretada por meio de ação rescisória ou anulatória, mas não nos próprios autos de execução. Destaca, assim ofensa ao artigo 685-B do CPC e também ao artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, sendo tal questão está sob o manto da coisa julgada e que se operou a preclusão. Assevera que estão presentes os requisitos para o deferimento liminar na cautelar proposta, no caso, o *fumus boni juris*, já que o próprio CPC admite a concessão de medidas de natureza cautelar a fim de impedir o cumprimento da sentença (art. 489, CPC), bem como, o *periculum in mora*, já que pretende quando do ajuizamento da ação rescisória esta não perca o seu objeto, já que com a nulidade de todos os atos da execução, o bem pode retornar ao devedor e este dar destino diverso ao de garantir o prosseguimento da execução. Postula que seja ordenada liminarmente a suspensão do acórdão estadual proferido no agravo de instrumento mencionado, até a decisão final da ação rescisória, a ser interposta no prazo improrrogável de 30 dias a contar da liminar pleiteada, bem como, que seja citado o réu para oferecer defesa, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática. Requer que a ação cautelar ao final seja julgada procedente, para confirmar a liminar deferida, suspendendo-se definitivamente o acórdão estadual até o julgamento final da ação principal.

É o relatório.

Primeiramente, de rigor o deferimento da gratuidade postulada pelo autor, haja vista, inclusive, que em primeiro grau o benefício teria sido deferido, em vista do quanto alegado e da documentação carreada (fls. 21), o que mantenho.

Todavia, entendo que a presente ação cautelar merece ser extinta, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, na modalidade, adequação da via eleita.

O autor pretende, mediante a presente ação cautelar, que haja suspensão do v. acórdão proferido por esta C. 13ª Câmara que, por unanimidade, deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 0109350-69.2013.8.26.0000, para reconhecer a nulidade dos atos realizados em sede do feito executivo, a partir

Acesso ao Sumário

de ato viciado, reformando a r. decisão proferida no Juízo *a quo*, ante o defeito na publicação, por não ter constado o nome do advogado constituído pleno polo agravante (executado e ora requerido), visto que o devedor não foi então intimado dos atos processuais realizados, vindo somente a lhe ser aberta vista para que este se manifestasse sobre o laudo de avaliação do imóvel penhorado.

A presente ação cautelar foi ajuizada como preparatória para o ajuizamento de ação rescisória, ou seja, visa obstar os efeitos de v. acordão transitado em julgado.

Porém, a via processual correta para suspender os efeitos de tal acórdão não seria mediante a ação cautelar, mas por ação própria.

Não está presente o requisito do *fumus boni juris* para que se possa admitir a presente ação cautelar para o fim colimado, pois inviável que se admita a adoção do processo cautelar como via substitutiva ao provimento que será buscado na ação rescisória, sendo, portanto, patente a inadequação da via processual eleita, caracterizando a falta de interesse de agir.

Igualmente não está presente o *periculum in mora*, visto que a anulação dos atos processuais praticados não implicará em risco de que o executado dê outra destinação ao imóvel penhorado, sob pena de caracterização de fraude à execução.

O v. Acórdão referido não anulou a penhora, que se mantém na integra, apenas anulou os atos preparatórios para a realização da praça e para avaliação decorrentes.

Ademais, ***"A configuração do periculum in mora resulta da comprovada probabilidade do dano, e não de mera conjectura" (STJ - 3ª Turma - MC 11.074 - AgRg - Min. Castro Filho - J. 19.10.06 - DJU 13.1106) (Theotonio Negrão - Código de Processo Civil - 45ª Ed. - 2013 - Saraiva - comentário ao art. 798: 11.- pg. 938)***

Consigne-se que ***"Pode ser indeferida desde logo a inicial, se não estiverem presentes, ao menos em tese, os requisitos do fumus boni juris" (STJ - 3ª Turma - Pet. 99-MC - Min. Cláudio Santos, j. 5.2.91) e do periculum in mora (TJTJESP 106/174). (Theotonio Negrão - Código de Processo Civil - 45ª Ed. - 2013 – Saraiva - comentário ao art. 801: 1b. - pg. 940)***

Logo, não há esteio para que se admita a suspensão do v. acórdão, por meio da presente cautelar, quando há via própria para tanto, estando patente a ausência dos requisitos legais.

Portanto, a presente medida cautelar merece ser julgada extinta, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não acolhida a cautelar nesses termos, arcará o requerente com as custas, despesas processuais e, não tendo havido manifestação do réu nos autos, não são arbitrados honorários advocatícios em

Acesso ao Sumário

seu favor, observando-se que ao requerente foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2121749-28.2015.8.26.0000/50001, da Comarca de Boituva, em que é embargante SAED HANNA EL KHOURY, são embargados CREUSA MARIA COLETTE e VERA LÚCIA COLETTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 25522)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, HERALDO DE OLIVEIRA, FRANCISCO GIAQUINTO, NELSON JORGE JÚNIOR e CAUDURO PADIN.

São Paulo, 14 de outubro de 2015.

LÍGIA ARAÚJO BISOGNI, Relatora

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Prequestionamento - Desnecessidade da menção expressa de dispositivo legal para caracterizá-lo - Suficiência do enfrentamento da questão de direito debatida - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça - Embargos rejeitados.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Saed Hanna El Khoury, sem fundamentação específica, por meio dos quais se alegam contradições no v. acórdão embargado, que precisam ser sanadas para fins específicos de prequestionamento.

Entretanto, não padece de vício algum o v. acórdão embargado, principalmente porque os embargos de declaração não servem para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração, ainda mais considerando-se que o órgão judicial, para expressar sua convicção, apenas precisa pronunciar-se acerca dos motivos que, por si só, achou suficientes para a composição do litígio.

Na verdade, o que pretende o embargante é rediscutir a matéria, insatisfeito com o deslinde da controvérsia. Mas, nessa situação, como se sabe, a via adequada é outra.

Como já se decidiu, "não cabe nos declaratórios, rever decisão anterior, com reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, tido então por correto, invertendo, em consequência, o resultado final" (STJ - 3ª Turma, Resp. 13.501-SP, rel. Min. NILSON NAVES).

Ainda, cabe ressaltar que a questão jurídica trazida à discussão nesta segunda instância foi efetivamente discutida e analisada pelo v. acórdão embargado, que deixou expresso as razões pelas quais negou provimento ao recurso do ora embargante, não havendo necessidade de, explicitamente, fazer menção a todos os dispositivos de lei que regem a matéria, muito menos para fins de prequestionamento.

No mesmo sentido já se decidiu: "Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Inocorrência. Prequestionamento. Observância dos lindes do art. 535, do Código de Processo Civil. Necessidade. Os embargos declaratórios não podem ser usados como meio de prequestionamento de questão constitucional ou infra-constitucional para viabilizar o recebimento de recurso extraordinário e/ou especial. Embargos rejeitados." (ED n° 845.838-1/5, Rel. Des. Walter Zeni, 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

Ainda: "Embargos de declaração. Reexame. Inadmissibilidade. Impossível em sede de embargos declaratórios impor o reexame da matéria, para fins de seu prequestionamento com o único objetivo de viabilizar o recebimento de recurso especial e/ou extraordinário" (ED n° 904.389-1/7, Rel. Des. Willian Campos, 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

No mesmo sentido, julgados dos EE. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais "é certo que tem entendido este Tribunal que não é necessário, para fins de prequestionamento, a menção expressa do dispositivo constitucional na decisão recorrida, desde que o tema a ele relativo seja objeto de consideração" (STF - Segunda Turma, Al n° 396.899- AgR/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.06.2003, DJ 01.08.2003) e "o prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado (STJ - Corte Especial; Emb.

Acesso ao Sumário

de Divergência em Rec. Esp. n° 162.608-SP; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; j. 16.06.1999; v.u.)".

Pelo exposto, rejeito os embargos.

Embargos Infringentes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0003050-16.2005.8.26.0404/50000, da Comarca de Orlândia, em que é embargante COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA CAROL, é embargado MÉRCIA FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 24ª 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 25458)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES VIEIRA (Presidente), PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR, JOÃO BATISTA VILHENA, CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA e COSTA NETTO.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

SALLES VIEIRA, Presidente e Relator

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULA SENTENÇA – NÃO CABIMENTO - Embargos Infringentes opostos em face de v. acórdão que, por maioria de votos, anula a sentença por cerceamento de defesa - Inocorrência de reforma ou substituição de mérito da sentença - Voto majoritário que não enfrenta o mérito da causa - Inviabilidade dos infringentes reconhecida - Inteligência do art. 530, do CPC - Precedentes do C. STJ, desta E. Corte Bandeirante, bem como da C. 24ª Câmara de Direito Privado Embargos Infringentes não conhecidos.

Acesso ao Sumário

VOTO

Embargos Infringentes da apelada, com vistas ao prevalecimento do voto vencido do ilustre Revisor, tirado de v. acórdão que deu provimento ao apelo, por maioria de votos, para o fim de anular sentença de parcial procedência, tirada de ação monitória (fls. 305/311).

Sustenta, preliminarmente, a presença dos requisitos do art. 530 do CPC. No mérito, alega que a lide encontrava-se devidamente instruída, não sendo necessário o retorno à origem para novas provas. A embargada confessa a existência de relação comercial entre as partes, e as notas fiscais estão devidamente assinadas. Ademais, a embargada manteve-se inerte quanto à realização de provas, caracterizando-se a preclusão do direito. O retorno dos autos à origem em nada alterará o julgamento do feito. Requer o provimento dos embargos infringentes, reformando-se o v. acórdão, para manter a r. sentença proferida, tal como consta do voto vencido do Revisor.

Contrarrazões da embargada, às fls. 337/346, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento dos embargos infringentes, e, no mérito, pela manutenção do v. acórdão.

É o relatório.

Trata-se de embargos infringentes tirados contra o v. acórdão de fls. 305/311, que, por maioria de votos, deu provimento a apelação da ré, para anular a r. sentença de 1º grau, por cerceamento de defesa, restando vencido o ilustre Revisor, que negava provimento, e mantinha a r. sentença tal como proferida.

Dispõe o art. 530, do CPC, que "**cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência**".

No caso dos autos, o v. acórdão de fls. 305/310, anulou a r. sentença por cerceamento de defesa, e não a reformou, conforme prevê o artigo supramencionado, em sua 1ª figura, destacada acima.

A redação do art. 530, do CPC, é clara ao restringir o cabimento do recurso de embargos infringentes às hipóteses em que a sentença de mérito é reformada em sede de recurso de apelação.

Tendo-se verificada a anulação da sentença apelada, não se pode falar no cabimento do recurso de embargos infringentes.

Sobre o tema, veja-se o entendimento do C. STJ:

"REsp 1261943/SP - RECURSO ESPECIAL 2011/0071073-2 - Relator: Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 22/11/2011 - Data da Publicação/Fonte: DJe 27/02/2012 - EMENTA: RECURSO ESPECIAL - DIREITO DO CONSUMIDOR - **ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULA**

Acesso ao Sumário

SENTENÇA - NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES (...) I - **No v. acórdão que, por maioria de votos, anula a sentença, não há juízo de reforma ou de substituição, afastando-se, portanto, o cabimento de embargos infringentes"** (*ut* REsp 1091438/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 03/08/2010).

"REsp 1091438/RJ - RECURSO ESPECIAL 2008/0212224-9 - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 22/06/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2010 - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO SOBRE ÁREA DE TERRENO DE MARINHA E PARQUE NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC. **NÃO ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES AO FUNDAMENTO DE QUE O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO, AO ANULAR A SENTENÇA, NÃO SE MANIFESTARA SOBRE O MÉRITO DA PRETENSÃO. RECONHECIMENTO DE ERROR IN PROCEDENDO**. VÍCIO FORMAL. A AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO NÃO CONDUZ À COISA JULGADA MATERIAL. ENTRELAÇAMENTO ENTRE ERROR IN PROCEDENDO E ERROR IN JUDICANDO. **ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, ANULA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES** - 1. **Hipótese em que se alega violação do artigo 530 do CPC, pois o órgão julgador *a quo* não teria conhecido dos embargos infringentes ao fundamento de que o acórdão da apelação limitou-se a anular a sentença.**(...) 4. **Se o artigo 530 do CPC declara caber embargos infringentes 'quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito', deve-se compreender que o legislador não estendeu esse recurso para a hipótese de o acórdão anular a sentença por vício formal. Houve nítida vontade em se restringir o seu cabimento, razão pela qual vale para a hipótese a máxima *inclusio unius alterius exclusio*. Convicção diversa destoaria do que se entende por juízo de anulação e juízo de reforma. É esta reforma ou substituição, por maioria de votos, que serve de contraponto à sentença e ao voto vencido e enseja a admissão do recurso previsto no artigo 530 do CPC.(...)"**

E ainda, esta C. 24ª Câmara de Direito Privado, também tem entendimento histórico neste mesmo sentido:

"**Embargos infringentes - Inadmissibilidade, se o acórdão, ainda que resolvido por maioria, não julgou o mérito da ação, limitando-se a anular a sentença apelada - Inteligência do artigo 530 do CPC - Recurso que só tem cabimento quando o acórdão, por maioria, reforma (e não anula) a sentença apelada - Situação que impede o conhecimento do recurso - Embargos infringentes não conhecidos**" (Emb. Inf. Nº 9178622-07.2007.8.26.0000; Relator(a): Des. Jacob Valente; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 24ª Câmara de

Acesso ao Sumário

Direito Privado; Data do julgamento: 22/11/2010; Data de registro: 14/02/2011; Outros números: 99107029065550002).

"AGRAVO REGIMENTAL - Interposição contra decisão que não admitiu embargos infringentes - **Embargos opostos contra Acórdão não unânime que anulou a sentença - Reconhecimento da necessidade de dilação probatória - Inadmissibilidade dos embargos infringentes - Inteligência do artigo 530 do Código de Processo Civil: - À luz do artigo 530 do Código de Processo Civil e interpretação do Superior Tribunal de Justiça dada ao dispositivo legal, não cabem embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, reconhecendo o cerceamento de defesa, anula a sentença ante a necessidade de dilação probatória.** RECURSO NÃO PROVIDO" (Ag. Rg. Nº 0036525-40.2007.8.26.0000; Relator(a): Nelson Jorge Júnior; Comarca: Piracicaba; Órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 06/12/2012; Data de registro: 07/12/2012; Outros números: 36525402007826000050001).

Pertinente, ainda, destacar o entendimento majoritário desta E. Corte Bandeirante:

"**Embargos infringentes - Oposição contra v. acórdão, não unânime, de sentença anulada, em virtude do reconhecimento do cerceamento de defesa - Recurso cabível apenas quando o acórdão tiver reformado, por maioria, a sentença de mérito (art. 530 do CPC) - Não são cabíveis embargos infringentes de acórdão não unanime que anulou sentença por cerceamento de defesa - Inadmissibilidade do recurso - Inteligência do art. 530 do CPC - Embargos infringentes não conhecidos**" (Relator(a): Francisco Giaquinto; Comarca: Presidente Prudente; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/06/2015; Data de registro: 19/06/2015).

"**RECURSO - Embargos infringentes - Cabimento - Hipótese em que a sentença foi anulada por esta C. Câmara - Fato que obsta o manejamento do recurso - Inteligência do art. 530 do CPC - Inexistência de decisão para acompanhar o voto vencido – 'Error in procedendo' que não se confunde com 'Error in judicando' - Recurso não conhecido.**" (Relator(a): J. B. Franco de Godoi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/12/2014; Data de registro: 18/12/2014; Outros números: 29435050201082600050001).

"**Embargos infringentes - Decisão não unânime proferida que anulou a sentença de primeiro grau - Voto majoritário que não enfrenta o mérito da causa - Inviabilidade dos infringentes reconhecida - Recurso não conhecido**" (Relator(a): Irineu Fava; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 06/08/2014; Data de registro: 21/08/2014; Outros números: 148392201082600095000).

Portanto, respeitado entendimento em sentido contrário, não conheço dos

Acesso ao Sumário

embargos infringentes, nos termos da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 1020972-04.2014.8.26.0577/50000, da Comarca de São José dos Campos, em que é embargante ADÃO GUILHERME GOMES (JUSTIÇA GRATUITA), é embargado 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: "Rejeitaram os embargos infringentes. Por maioria de votos.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28627)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO BRÁZ (Presidente), CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE, RAMON MATEO JÚNIOR e SOUZA LOPES.

São Paulo, 4 de novembro de 2015.

IRINEU FAVA, Relator

Ementa: Embargos Infringentes - Ação revisional - Empréstimo bancário - Cobrança de seguro - Possibilidade - Não caracteriza venda casada - Prevalência do voto majoritário - Embargos rejeitados.

VOTO

Trata-se de Embargos Infringentes tirados contra o Acórdão de fls. 209/214 que por maioria de votos deu parcial provimento ao recurso do embargante.

A douta maioria é composta pelos Ilustres Desembargadores **AFONSO BRÁZ** e **HENRIQUE NELSON CALANDRA**. O Desembargador vencido, **SOUZA LOPES** declarou o voto a fls. 215/218, dando parcial provimento em maior extensão para declarar a abusividade do seguro, determinando a devolução em dobro dos valores efetivamente pagos.

Sustenta o embargante, em síntese que o seguro proteção financeira configura-se venda casada, nos termos do artigo 39, inciso I, do CDC devendo prevalecer no caso o voto vencido do Desembargador Souza Lopes. Pede acolhimento dos embargos (fls. 1/9).

Recurso tempestivo e respondido (fls. 11/13)

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O recurso, apesar da aparente relevância dos argumentos, não merece provimento.

Com efeito, trata-se de ação de revisão de contrato de financiamento, o qual alega o embargante existir cláusulas abusivas.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, sobrevindo recurso de apelação que foi provido em parte conforme Acórdão de fls. 209/214.

A infringência refere-se apenas a cobrança do seguro tendo em vista que o voto vencido deu parcial provimento em maior extensão para declarar a abusividade por se tratar de venda casada.

O contrato entabulado entre as partes prevê a possibilidade de um seguro de proteção financeira para garantir o cumprimento do contrato de mútuo.

Pelo orçamento da operação travada verifica-se que se trata de operação autônoma e optativa, portanto não obrigatória.

Como se sabe, a venda casada pressupõe o condicionamento do fornecimento de um produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço.

No caso em tela, não ficou evidenciado que o embargado tenha condicionado o contrato ao seguro prestamista, estabelecido, no caso, de forma autônoma e no interesse do próprio mutuário.

Nesse sentido, o escólio de Cláudia Lima Marques, "Venda Casada: Tanto o CDC como a Lei Antitruste proíbem que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor. Assim, proíbe o art. 39, em seu inciso I, a prática da chamada venda 'casada', que significa condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. O inciso ainda proíbe condicionar o fornecimento, sem justa causa, a limites quantitativos" (*in* Comentário ao Código de Defesa do Consumidor - RT - 2ª ed - p. 561).

Nesse passo, inexiste qualquer abusividade na cláusula contratual que prevê a cobrança do seguro.

O voto majoritário, portanto, deu melhor solução ao litigio, respeitado o voto vencido.

Ante o exposto, **REJEITAM-SE** os embargos infringentes para que prevaleça o voto majoritário.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes

nº 0000248-03.2012.8.26.0274/50000, da Comarca de Itápolis, em que é embargante DANIELA ALBANO (JUSTIÇA GRATUITA), é embargado BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos, por maioria de votos, vencido o 5º Juiz, que os acolheria.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.532)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA, SEBASTIÃO JUNQUEIRA e RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

MARIO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - FINANCIAMENTO DE VEÍCULO - Tarifa de Cadastro (TC) - Aplicação do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.255.573/RS, processado sob o rito de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) - Possibilidade de cobrança no início do relacionamento entre o consumidor e a Instituição Financeira - Embargos rejeitados.

VOTO

Embargos infringentes promovidos contra o V. Acórdão de fls. 178/206 que, por maioria de votos, negou provimento à apelação da autora, e conheceu, em parte, da apelação do réu, dando-lhe parcial provimento para permitir a cobrança da "tarifa de cadastro", vencido o 3º Juiz (Desembargador Doutor Ricardo Negrão), que negaria provimento ao recurso do réu, dando provimento, em parte, ao recurso da autora, para afastar a capitalização mensal de juros.

Sustenta a embargante, em síntese, que deve ser afastada a cobrança da "tarifa de cadastro". Afirma que o valor do referido encargo, de R$ 550,00 se revela abusivo, de modo que sua incidência deve ser afastada. Aduz que o julgamento do Recurso Especial nº 1.251.331/RS, pelo Superior Tribunal de Justiça ressalvou expressamente o exame da abusividade em cada caso concreto. Pede provimento (fls. 209/219).

Tempestivo, o recurso foi recebido e processado (fl. 226), havendo

Acesso ao Sumário

contrarrazões (fls. 222/225).

É o relatório.

Trata-se de ação revisional de contrato bancário cumulada com repetição de indébito promovida por DANIELA ALBANO em face de BANCO BRADESCO FINANCIAMENTO S/A, objetivando o afastamento dos encargos indevidos que incidiram sobre contrato de financiamento de veículo, notadamente os juros capitalizados ilicitamente e tarifas bancárias irregulares.

A ação foi julgada procedente, em parte, pela r. sentença de fls. 106/111, para declarar a abusividade das cláusulas definidoras da exigibilidade das tarifas administrativas ("tarifa de cadastro" e "serviço concessionária"), condenando o requerido à restituição simples do valor de R$ 1.321,90.

Ambas as partes recorreram.

O Acórdão de fls. 178/206, por maioria de votos, negou provimento à apelação da autora, e conheceu, em parte, da apelação do réu, dando-lhe parcial provimento para permitir a cobrança da "tarifa de cadastro", vencido o 3º Juiz (Desembargador Doutor Ricardo Negrão), que negaria provimento ao recurso do réu, dando provimento, em parte, ao recurso da autora, para afastar a capitalização mensal de juros, dando margem ao apelo em questão.

Preservado o posicionamento do douto prolator do voto vencido, deve prevalecer, neste caso, o quanto decidido no voto vencedor, que reconheceu a possibilidade de cobrança da "tarifa de cadastro" no contrato revisando.

Com relação a tal encargo, é de se observar as teses fixadas pelo Colendo Tribunal da Cidadania, no ensejo do julgamento do Recurso Especial nº 1.251.331-RS, processado segundo a disciplina dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil):

> "**1. Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto;**
>
> **2. Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira;**

Acesso ao Sumário

3. Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais".

Assim, com relação à cobrança de "Tarifa de Cadastro", sua incidência deve ser reputada lícita, desde que lançada no início do relacionamento do cliente com o Banco, a teor do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso repetitivo indicado.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"Ação revisional de contrato bancário. Tarifa de Cadastro. Admissibilidade reconhecida no julgamento dos recursos especiais nºs 1.255.573 e 1.251.331, processados nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Recurso desprovido." (Apelação nº 0016168-19.2012.8.26.0047, Rel. Des. Luis Carlos de Barros, j. 11.11.2013).

"CONTRATO - Financiamento para aquisição de veículo Contrato firmado após a entrada em vigor da Resolução CMN 3.518/2007 - Adoção de teses fixadas no julgamento do REsp nº 1.251.331-RS (Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/08/2013, STJ), na forma do art. 543-C do CPC - Tarifa de Cadastro que a autora pretende excluir que foi expressamente contratada, não se podendo cogitar de irregularidade na sua cobrança - Matéria (registro de gravame e/ou 'venda casada' de seguros) não suscitada na instância inferior que não pode ser suscitada em sede recursal - Observância do princípio do duplo grau de jurisdição - Ausência de provas de cobrança das demais tarifas e despesas que a autora pretende excluir - Apelação não provida." (Apelação nº 0025797-96.2012.8.26.0344, Rel. Des. Roque Antonio Mesquita de Oliveira, j. 06.11.2013).

"AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO c.c. REPETIÇÃO DE INDÉBITO e CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. (...) 'TARIFA DE CADASTRO ('TC'). Cláusula contratual que prevê a cobrança da tarifa. Legalidade, posto que autorizada pela Resolução nº 3.518/2008 do CMN. Julgamento de recurso especial representativo de recursos repetitivos (REsp nº 1.251.331/RS). Ausência de demonstração de abusividade, no caso. Recurso não provido nessa parte.' (...) Recurso parcialmente provido" (Apelação nº. 0055448-64.2009.8.26.0576, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 13.11.2013).

A questão suscitada pela parte em suas razões recursais, envolvendo a discrepância entre o valor cobrado pela Instituição Financeira e aquele

divulgado pelo Banco Central do Brasil como média de mercado, não comporta acolhimento.

Afinal, além de o pedido de realinhamento do encargo com base na discrepância do valor, quando cotejado com a média de mercado, nem sequer ter constado da petição inicial, não integrando os limites objetivos da lide (arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil), a consulta ao Portal Eletrônico do Banco Central do Brasil (endereço eletrônico constante no texto original) permite concluir que o valor cobrado pela embargada (R$ 550,00) se encontra dentro dos padrões que serviram como parâmetro para o cálculo da média de mercado naquele período (de R$ 315,44, 07.01.2011, fl. 25), observado que o patamar não representa limite máximo de cobrança do encargo.

Ante o exposto, rejeita-se o presente recurso, nos termos deste Acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0009191-15.2013.8.26.0002/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PARCIDIO JOAQUIM FERREIRA DA COSTA, é embargado BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM, em 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram dos embargos, por votação unânime.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.818)**

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

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

SEBASTIÃO JUNQUEIRA, Relator

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES - Contrato de financiamento bancário para aquisição de veículo automotor - Pretensão de impossibilidade de cobrança de comissão de permanência e tarifa de cadastro, bem como devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados - Sentença de improcedência - Acórdão que acolheu pretensão em menor extensão - Ausência de interesse recursal - Inteligência do art. 499 do CPC - Recurso não conhecido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de embargos infringentes contra o v. acórdão de fls. 248/265 que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso do autor; o ponto de divergência diz respeito ao voto do E. Desembargador Ricardo Negrão que daria provimento em maior extensão para permitir a cobrança apenas de multa de 2% em caso de inadimplemento, afastar a incidência da TAC e determinar a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados; pretende prevaleça o voto do 3º desembargador (fls. 272/283); recurso regularmente processado e respondido (fls. 286/290).

Relatório do essencial.

O recurso não pode ser conhecido, vez que ausente interesse recursal.

No caso concreto, o acórdão embargado reconheceu, por maioria de votos, a possibilidade de cobrança de comissão de permanência, desde que não cumulada com outros encargos e limitada ao índice previsto em contrato; possibilidade de cobrança de TAC (tarifa de abertura de crédito) e devolução simples dos valores indevidamente cobrados.

Ressalte-se que um dos pressupostos de admissibilidade do recurso é a existência do interesse em recorrer, previsto no art. 499 do CPC, que pressupõe a sucumbência da parte que, na lição de Moacyr Amaral Santos é "*o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença. Assim, o prejuízo resulta da sucumbência. Por sucumbente, ou vencido, e, pois, prejudicado, se considera a parte a quem a sentença não atribuiu o efeito prático a que visava*" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, editora Saraiva, 7ª edição, página 84).

Como realçado pelo Des. Vieira de Moraes, da 11ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal: "*é na melhor doutrina que encontro ensinamento no sentido de apenas haver recurso de decisão onde resultar lesividade à parte, porquanto só se o admite se preenchidos seus pressupostos objetivos e subjetivos, estando dentre os primeiros a recorribilidade do ato decisório. Apenas quando há decisão e nesta fique a parte vencida (art. 499 do CPC), circunstância que lhe confere legitimidade e interesse, pode recorrer*" (AI 0220460-78.2010.8.26.0000, j. 6/12/2010).

Na espécie, de fato, o embargante não tem interesse em recorrer do v. acórdão combatido, porquanto não saiu sucumbente na referida decisão, ressaltando-se ademais pelo fato de que a sentença julgou improcedente seu pedido.

Ainda, o magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"Diante da inovação introduzida no art. 530 do CPC, quer seja total ou parcial o provimento da apelação, os embargos infringentes somente

Acesso ao Sumário

serão manejáveis pelo apelado. É óbvio que obtendo êxito completo no julgamento do apelo não haverá o que discutir em novo recurso, por parte do apelante. Só o vencido tem interesse para usar, em regra, qualquer recurso (art. 499 do CPC). Mas, ainda que o apelante tenha sua pretensão recursal rejeitada, em parte, em acórdão por maioria de votos, não lhe cabe, tecnicamente, o uso dos embargos. Continua sendo o recurso expediente possível apenas para o apelado, tendo em vista a regra de que os infringentes não podem atacar o acórdão confirmatório da sentença (art. 530 do CPC). É que o acórdão de reforma parcial terá decomposto a sentença em capítulos: um ou alguns terão sido confirmados, e outro ou outros terão sido reformados. Na verdade, quando a sentença decide várias questões, cada uma delas é objeto de um julgamento próprio. É como se ocorresse um feixe de sentenças numa só peça. Tanto é assim que, sendo parcial a apelação, a sentença transita em julgado nos tópicos não recorridos. Como no capítulo objeto da reforma o apelante saiu vencedor, é claro que, nessa parte, apenas o apelado terá condição para embargar. Quanto à porção da apelação não acolhida, terá ocorrido confirmação da sentença, embora com voto vencido. Logo, não terá como o apelante lançar mão dos infringentes, não obstante a ocorrência de voto divergente a seu favor. Prevalecerá a interdição do art. 530, onde os embargos ficam limitados aos julgados de reforma da sentença" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 49ª edição, Forense, pág. 630)

Com estas considerações, como o embargante foi apelante, e ainda que vencendo parcialmente, não pode manejar o recurso de embargos infringentes, este não pode ser conhecido.

Como resultado, não conhecem o recurso.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2177961-69.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante KTK INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA., é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 28.458)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NOGUEIRA DIEFENTHALER, Relator

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. Nomeação de bens pelo executado. Recusa do credor. Bem com característica de difícil comercialização (marca comercial). O princípio da menor onerosidade que informa o processo executivo não pode desaguar em desafio à satisfação do crédito. O interesse do credor também deve restar protegido. Legítima a recusa pelo exequente, quando os bens oferecidos apresentam características de difícil comercialização. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos;

KTK indústria importação exportação e comércio equipamentos hospitalares Ltda. interpõe agravo de instrumento em face da r. decisão de fl. 54, por meio da qual a DD. Magistrada "*a quo*" indeferiu nomeação de bem à

Acesso ao Sumário

penhora por conta de execução fiscal promovida pela agravada.

Sustenta, em breve síntese, que a ordem de bens prevista no artigo 11 da Lei Federal 6.830/1980 não é absoluta, deve ser considerado o princípio da menor onerosidade e que está em processo de recuperação judicial; a constrição de seus ativos financeiros certamente inviabilizaria a continuidade de suas operações, impossibilitando-a até mesmo de cumprir com o plano de recuperação. Requer a atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, a reforma integral da decisão.

Estamos a tratar de recurso adequadamente processado e que se acha instruído com o suprimento das razões adversas.

É o relatório. Passo ao voto.

1. O recurso não comporta provimento.

2. A constrição dos bens não pode se transformar em pesadelo para o credor, tampouco para o devedor. Quanto ao princípio processual segundo o qual a execução deverá ser menos custosa possível, não deve ser confundindo com repto ao crédito tributário em execução. Também, para o autor da execução seus interesses hão de ser resguardados pelo juízo.

No caso presente, não há como se admitir bens que pareçam não ter liquidez: a oferta recai sobre marca empresarial (fls. 34 e seguintes) que não hão de ser considerados – não só *prima facie* – mas depois de estudar-se suas características – como francamente comercializáveis, ou seja, produtos que estejam fora do conceito usual de franca aceitação e razoável liquidez. Não há, nem mesmo, elementos nos autos que permitam confirmar o valor de 2 (dois) milhões atribuídos ao bem.

Parece-nos, assim, compreensível a recusa do credor em face da situação, pois não está compelido a aceitar bens de difícil comercialização. Ademais, lembremos que a solução do crédito em pendência é questão que remonta ao interesse público – relativo ao tipo de natureza do débito em execução.

Logo, agiu bem a DD. Magistrada de primeira instância que prudentemente, aceitou a recusa e determinou a manifestação da exequente para garantia do débito, não havendo, por ora, qualquer determinação de constrição de ativos financeiros.

3. A decisão agravada, ademais, encontra amparo jurisprudencial. Neste sentido o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consagra esta linha de argumentação, conforme lemos abaixo:

> *Processual Civil – Nomeação de Bens à penhora – Recusa – Possibilidade. A credora pode recusar a nomeação de bens a penhora quando estes se revelam de difícil alienação, dependente de grande subjetivismo e mercado especialíssimo. Recurso Improvido" (Resp n. 246772/SP; Primeira Turma – Rel. Min. Garcia Vieira).*
>
> E também;

Acesso ao Sumário

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQÜENTE.

1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AGRESP 511.730/MG, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003;AgRg no RESP 511.367/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003), disso não se depreendendo que a execução será mais gravosa ao devedor, como já decidiu a 2ª Turma desta Corte (RESP 166.223/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 10.08.98). 2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 644.727/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 230)

Por conseguinte, analisando a lide sob os aspectos postos nas razões iniciais, outra solução não resta senão ratificar o desfecho da pretensão.

Isto posto, dá-se meu voto no sentido do ***desprovimento*** do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2205180-57.2015.8.26.0000, da Comarca de São Carlos, em que é agravante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MÁRIO SÉRGIO MONTEIRO BAGGIO.

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 11.629)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA. Ação de rito ordinário para fornecimento de medicamento experimental por universidade. Instituição de ensino que deixou abruptamente de fornecer medicamento experimental. Autora portadora de câncer, cujos sintomas podem melhorar com a substância objeto de pesquisa. Portaria que determinou a baixa do

fornecimento dos medicamentos, até regular registro e demais providências. Providência administrativa que afeta terceiros, que sequer faz parte dos quadros da universidade. Desnecessidade de registro de medicamento experimental, conforme art. 24 da Lei nº 6.360/76.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Fazenda Pública. Medicamento que é fornecido pela USP, pessoa jurídica distinta da Agravante. Feito que deve ser extinto em face da Fazenda, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes. Prosseguimento do feito em face da USP, mantida a liminar. Recurso provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 01/17) interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra a r. decisão de fls. 55/60 que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por Mário Sérgio Monteiro Baggio em face da Agravante e da Universidade de São Paulo, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que as Rés, no prazo de cinco dias, disponibilizem a substância "fosfoetanolamina sintética" ao Autor, em quantidade suficiente para garantir o seu tratamento, que deverá ser indicada pelo Instituto de Química, responsável pela pesquisa, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a r. decisão deveria ser reformada, pois a Fazenda não seria parte legítima para cumprir a determinação judicial, já que não teria aptidão para conceder ao Autor o bem da vida perseguido. Argumenta que a decisão agravada seria ilegal, pois determinaria a dispensação de substância experimental sem prescrição médica. Afirma que a decisão sequer indicaria a quantidade da substância a ser dispensada à Agravada, ignorando que cada paciente tem suas particularidades. Aduz que o local onde estaria sendo produzida a substância "fosfoetanolamina sintética" não seria apto para a fabricação de medicamento, ante suas condições inadequadas de assepsia e controle das pessoas presentes. Alega que a substância mencionada não poderia ser exposta ao consumo, ante a ausência de registro no Ministério da Saúde.

O pedido liminar foi deferido em parte (fls. 78).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 82).

É o relatório.

1. **A questão dos autos não envolve propriamente a aplicação do art. 196 da CF e o fornecimento de medicamento pelo Estado.**

Na verdade, envolve conduta administrativa da instituição de ensino em

Acesso ao Sumário

face de terceiro, que teria colaborado com pesquisa de medicamento, sendo que a instituição teria repentinamente deixado de fornecer tais medicamentos ao Autor.

2. Segundo consta, na USP de São Carlos foi desenvolvido projeto de pesquisa da substância Fosfoetanolamina Sintética, que teria sido utilizada em cerca de 800 pessoas, que participaram do projeto; **o que vem ocorrendo há alguns anos**.

O autor é portador de câncer (fls. 36), sendo que tal substância – Fosfoetanolamina Sintética – poderia melhorar seus sintomas, evitando vômitos, hemorragias, dores, etc.

Foi baixada portaria pelo Diretor do IQSC de nº 1389/2014, **determinando a suspensão do fornecimento de tais medicamentos, até regular registro e demais providências.**

Daí a insurgência do Autor, que ajuizou esta ação, na qual foi concedida a antecipação de tutela, pela decisão ora agravada.

3. Com razão em parte a Agravante.

Ora, trata-se de medicamento experimental que era fornecido a várias pessoas, que, com tal atitude, auxiliaram nas pesquisas e, agora, de forma abrupta, ficaram sem o medicamento.

Note-se que, em se tratando de medicamento experimental, desnecessário registro, sendo aplicável ao caso o art. 24 da lei nº 6.360/76, *in verbis:*

> Art. 24. **Estão isentos de registro os medicamentos novos, destinados exclusivamente a uso experimental**, sob controle médico, podendo, inclusive, ser importados mediante expressa autorização do Ministério da Saúde.

Releva destacar que, ao que parece, a Portaria teria sido editada em razão de possível falha administrativa na instituição interessada, que não observou os procedimentos burocráticos previstos na Res. nº 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde.

Acesso ao Sumário

No entanto, parece que não seria a melhor solução a simples suspensão do fornecimento do medicamento, que vinha sendo fornecido há muito tempo para alguns pacientes, até sem cautelas médicas, sem qualquer acompanhamento médico aos pacientes.

4. Ainda que legalmente o diretor tenha atribuição para edição de tais portarias, no caso em tela, a regulamentação por ele editada está atingindo terceiros, que não fazem parte dos quadros da universidade, mas estão sendo severamente atingidos pela decisão.

5. Ocorre, porém, que **o medicamento estaria sendo fornecido pela USP, que é pessoa jurídica distinta da Agravante.**

Considerando a distinção da pessoa jurídica e a autonomia que a

Universidade tem, é forçoso reconhecer que a Fazenda do Estado efetivamente não é parte legítima para a presente demanda.

Deste modo, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva da Agravante, ficando o feito extinto em face dela, nos termos do art. 267, VI, do CPC, prosseguindo o processo em face da USP e mantida a liminar em face da Universidade.

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

2187539-56.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento/Fornecimento de Medicamentos

Relator(a): Marcos Pimentel Tamassia

Comarca: São Carlos

Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 20/10/2015

Data de registro: 24/10/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Insurgência contra decisão que deferiu a tutela antecipada para obrigar a Fazenda Estadual ao fornecimento da substância "Fosfoetanolamina sintética" ao agravado – **Preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda Estadual acolhida – Não se vislumbra relação de direito material entre a Fazenda do Estado de São Paulo e o agravado – Decisão reformada para cassar a tutela antecipada em relação a ela – Recurso provido, reconhecendo-se a ilegitimidade de parte passiva.**

2212201-84.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento/Fornecimento de Medicamentos

Relator(a): Marcelo L Theodósio

Comarca: São Carlos

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 20/10/2015

Data de registro: 22/10/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de Fazer com pedido de concessão liminar – Paciente com câncer ADENOCARCINOMA METSTÁTICO – Necessidade do fornecimento da substância Fosfoetanolamina sintética – Substância antitumoral produzida pelo Instituto de Química da USP que durante muitos anos foi produzida e distribuída gratuitamente – Portaria IQSC 1.389/2014 que vedou a produção e distribuição da referida substância – Decisão que deferiu a liminar – Aplicando-se a multa diária pelo descumprimento no valor de R$ 1.000,00 – Admissibilidade – Requisitos previstos no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, devidamente preenchidos – **ilegitimidade passiva "ad causam" da FESP caracterizada, porquanto a substância é exclusivamente desenvolvida e fornecida pela Universidade de São Paulo, autarquia que é titular de direitos e**

Acesso ao Sumário

obrigações – Precedentes desta Egrégia 11ª Câmara de Direito Público e deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo – Recurso da FESP provido.

2203699-59.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento /Fornecimento de Medicamentos

Relator(a): Torres de Carvalho

Comarca: São Carlos

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/10/2015

Data de registro: 21/10/2015

Ementa: ASSITÂNCIA À SAÚDE. São Carlos. Neoplasia maligna de mama com metástase óssea. Fosfoetanolamina sintética. Substância experimental produzida por professor do Instituto de Química de São Carlos da Universidade de São Paulo. – **Fazenda Estadual. Ilegitimidade passiva. Ente público que não dispõe de meios para assegurar o fornecimento da substância**. Precedentes do Tribunal. – Agravo provido.

2195970-79.2015.8.26.0000 Agravo de Instrumento/Fornecimento de Medicamentos

Relator(a): Coimbra Schmidt

Comarca: São Carlos

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 20/10/2015

Data de registro: 21/10/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. Obrigação de fazer. Determinação de fornecimento pela Fazenda Pública da substância pleiteada pelo Autor, que padece de câncer. Substância experimental fabricada por professor do Instituto de Química da USP de São Carlos. **Ilegitimidade passiva da FESP. Agravante que não dispõe de autoridade para assegurar o fornecimento da substância, mercê da autonomia universitária.** Agravo provido.

Isto posto, **o recurso é conhecido e provido**, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Agravante, ficando o feito extinto em face dela, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Arcará o agravado com honorários advocatícios, que ficam fixados em R$ 800,00, corrigidos a partir desta data, observando-se que o Autor é beneficiário da gratuidade (fls. 55). O feito deverá prosseguir em face da USP, em relação a quem fica mantida a liminar deferida em 1º grau.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº

2180900-22.2015.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante TRANSERP – EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE DE RIBEIRÃO PRETO, é agravado RAPHAEL LUIZ CANDIA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, para cassar a decisão concessiva da tutela antecipada, que fica indeferida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.214)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), OSVALDO MAGALHÃES e PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

RICARDO FEITOSA, Relator

Ementa: TUTELA ANTECIPADA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO C.P.C. – MEDIDA CONCEDIDA – RECURSO PROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TRANSERP – Empresa de Trânsito e Transporte Urbano de Ribeirão Preto S.A. contra a r. decisão copiada a fls. 29/30, proferida nos autos da ação declaratória que lhe move Raphael Luiz Candia, na parte em que deferiu a tutela antecipada para suspender os efeitos decorrentes do Auto de Infração nº B26168763.

A agravante busca reforma, sustentando em suma ausência dos requisitos autorizadores da medida.

Atribuído efeito suspensivo ao recurso (fls. 60), o agravado respondeu.

É o relatório.

O inconformismo merece acolhida, pois como registrou com propriedade o Desembargador Edson Ferreira no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0299311-97.2011.8.26.0000, ao confirmar decisão negando liminar em ação civil pública envolvendo o mesmo tema, "Não se mostra prudente, em sede de cognição sumária, a suspensão das atividades de fiscalização e imposição de multas de trânsito, imprescindíveis à manutenção da ordem das vias públicas, até que a competência administrativa da TRANSERP seja dirimida em juízo exauriente."

Em tais condições, dá-se provimento ao recurso, para cassar a decisão concessiva da tutela antecipada, que fica indeferida.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0214616-79.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SOFT COLOR ETIQUETAS ADESIVAS LTDA., é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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. Por maioria de votos, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.304)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), MARCELO BERTHE e FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 4 de novembro de 2015.

LEONEL COSTA, Relator

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. AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – Nomeação à penhora de precatórios cedidos à executada – Recusa pela FESP – Conquanto o precatório seja bem penhorável, a ordem legal de preferência não pode ser desconsiderada sem que haja relevante fundamento fático a autorizá-la – Invocação genérica do princípio da menor onerosidade da execução não enseja a inversão dessa ordem – Entendimento do C. STJ – Acórdão que contraria entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.337.790/PR. – Decisão de retratação do v. acórdão, para manter o indeferimento da nomeação de precatórios à penhora.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 47, em ação de execução fiscal, que indeferiu a penhora de precatórios.

Sustenta a agravante, em síntese, que os precatórios representam quantias

Acesso ao Sumário

líquidas, certas e exigíveis, pois decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, com apontamentos de todos os critérios de atualização do débito. Também, que a recusa da Fazenda Estadual se mostra injustificada.

Foi concedido o efeito suspensivo requerido às fls. 313.

Pelo acórdão de fls. 320/326 foi dado provimento ao recurso, determinando a penhora dos precatórios judiciais.

A Fazenda Pública interpôs, então, Recurso Especial, apontando da discrepância entre o acórdão recorrido e entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria (fls. 339/346).

Não foi apresentada resposta ao Recurso Especial (certidão de fl. 369), tendo a Presidência da Seção de Direito Público determinado a devolução dos autos à Turma Julgadora para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão (fls. 376/377).

É o relatório.

Conquanto meu entendimento seja no sentido de possibilidade de nomeação à penhora de crédito oriundo de precatório, verifico ser caso de retratação da decisão impugnada, pois os elementos constantes dos autos não permitem concluir pela existência de relevantes motivos que viabilizem a desconsideração da ordem legal de penhora.

Vale transcrever a ementa do acórdão proferido pelo STJ no REsp. nº 1.337.790/PR, sob o regime do art. 543-C do CPC:

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.
>
> 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
>
> 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
>
> 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de

Acesso ao Sumário

prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9°, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal *a quo*, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Acesso ao Sumário

No caso concreto, não traz a empresa executada qualquer elemento relevante para se desconsiderar a ordem legal de penhora, limitando-se sua fundamentação no princípio da menor onerosidade.

É caso, portanto, de retratação da decisão, adequando-a ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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, retratado, seja negado provimento ao agravo, mantida a r. decisão de Primeiro Grau, tal como lançada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2123659-90.2015.8.26.0000, da Comarca de Águas de Lindóia, em que é agravante NOVA LINDÓIA HOTÉIS E TURISMO S/A, é agravado MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA DE ÁGUAS DE LINDÓIA.

ACORDAM, em 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 5.930/2015)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), MÔNICA SERRANO e GERALDO XAVIER.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Expedição de mandado de imissão na posse – Deferimento – Decisão mantida – Decorrência lógica de adjudicação levada a efeito nos autos da execução fiscal – Ausência de irregularidades relacionadas à expropriação de bens na esfera endoprocessual – Agravo improvido.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a expedição de mandado de imissão na posse (fls. 16).

Pretende a agravante a reforma da decisão a fim de obter a revogação plena da medida (fls. 13).

Recurso processado com efeito suspensivo (fls. 644), oferecida a resposta de fls. 653/667.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre delimitar a questão a ser apreciada no presente recurso.

Pelo que se depreende, insurge-se a executada contra determinação que deferiu a expedição de mandado, sendo esta a questão submetida à análise e, portanto, passível de apreciação através do presente recurso. Diante disso,

Acesso ao Sumário

descabida a análise de questões de cunho administrativo, relacionadas ao desmembramento da área ou à aprovação da adjudicação por parte do ente tributante, dissociadas do deferimento da medida na esfera endoprocessual.

De igual modo, não há que se suscitar, nem tampouco reapreciar questões relativas à higidez dos títulos ou à existência de débitos, admissíveis através do oferecimento de embargos à execução e não neste momento processual. Nesse sentido, releva notar que já restou perfectibilizada a adjudicação do bem, valendo ressaltar, ainda, sua oferta nos autos pela própria agravante.

Com efeito, o exame dos autos evidencia a rejeição dos embargos à adjudicação (fls. 234/235), e pelo insucesso de diversas manobras processuais destinadas a tumultuar o andamento processual, conduta que culminou com o reconhecimento de litigância de má-fé por parte da ora agravante perante esta Câmara, afigurando-se oportuna a parcial transcrição do acórdão correspondente:

> ***AGRAVO DE INSTRUMENTO. Embargos à adjudicação. Decisão que indefere pedido de gratuidade da justiça e julga deserto o recurso de apelação. Pessoa jurídica. Não comprovação de hipossuficiência. Benesse afastada. Meras alegações infundadas. Propósito manifestamente protelatório. Litigância de má-fé configurada. Decisão mantida. Aplicação de multa e indenização a punir a reprovável conduta da agravante. Agravo NÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.***
>
> *"...De toda a narrativa,* ***fica patente o intuito manifestamente protelatório da agravante****, como bem asseverou o juiz a quo: "Observo que além da parte não juntar qualquer declaração de pobreza, subsidiariamente requereu a prorrogação de prazo para recolhimento da diferença no valor do preparo, restando assim nítido o caráter protelatório da parte e ausência de comprovação de que faz jus ao benefício em questão". (g.n.). O prazo complementar já havia sido concedido no acórdão proferido no AI nº 2023240-96.2014.8.26.0000. Decorreu tempo suficiente para que a agravante providenciasse o devido recolhimento do preparo da apelação entre a interposição do referido Agravo de Instrumento até a determinação na 1ª instância. Portanto, até mesmo o pedido subsidiário de prorrogação de prazo se mostra infundado.* ***Em verdade, a intenção inescrupulosa da parte é de tumultuar o andamento do processo, resistindo injustificadamente à satisfação do direito da exequente, visando protelar a constrição judicial fixada na execução fiscal. O Judiciário tem o poder-dever de desestimular tal conduta execrável, que provoca desnecessariamente a atuação jurisdicional em prol de interesse obscuro de impedir cumprimento de decisão judicial, configurando irrefutável litigância de má-fé – artigo 17, VII do CPC.*** *(...) Com efeito, entende-se que a censurada postura é reincidente, porquanto já havia se imputado à embargante a litigância de má-fé,*

Acesso ao Sumário

consoante a sentença proferida nos Embargos à Adjudicação nº 3002238-79.2013.8.26.0035: "Vistos. 1. Observo que a parte embargante recolheu custas processuais (fl. 55, de R$ 100,00) incompatíveis com o valor da causa R$ 8.053.480,41 (oito milhões, cinquenta e três mil, quatrocentos e oitenta reais e quarenta e um centavos, conforme folha 7 e que é o valor da adjudicação em si). Assim, no prazo de dez dias providencie a embargante Nova Lindóia Hotéis e Turismo S.A. o recolhimento do valor total e correto das custas iniciais, sob as penas de inscrição em dívida ativa e de não conhecimento de eventual recurso (por faltar pressuposto processual de validade). Decorrido o prazo sem recolhimento, expeça-se certidão para inscrição de dívida, remetendo-se à Procuradoria do Estado. 2. Nova Lindóia Hotéis e Turismo S.A. opôs embargos à adjudicação aduzindo nulidade da adjudicação em função da ausência de atualização do crédito da exequente e requerendo liminarmente a suspensão dos efeitos da adjudicação (fls. 2-7). Decido. ***Os embargos à arrematação são manifestamente procrastinatórios e manifestamente improcedentes, devendo ser rejeitados de plano. Vê-se nitidamente o intuito procrastinatório da parte embargante****. Não cuidou de recolher adequada e completamente as custas iniciais e sequer zelou por instruir a petição inicial com as principais peças do processo de execução. Nem mesmo a procuração foi juntada na demanda dos embargos à adjudicação. Além disso, o* ***fundamento invocado é manifestamente improcedente e dissociado da realidade da execução (tendo a parte embargante tentado alterar a verdade dos fatos),*** *na medida em que basta folhear as últimas páginas do processo de execução para se ver com nitidez que houve a atualização de débitos fiscais (fls. 720-722) antes de ser deferida a adjudicação (fl. 741) e que não houve necessidade de depósito de diferença pelo poder público em razão de que o crédito cabente ao Município é superior (e em muito) ao valor do bem adjudicado. De mais a mais, ao aderir aos programas de recuperação fiscal a parte executada renunciou (de modo irretratável) a quaisquer discussões (fls. 613, 616, 620, 623 e 656-661). Diante do exposto, rejeito os embargos à adjudicação.* ***Tendo a embargante litigado de má-fé (com violação ao artigo 14, incisos I, II e III, e ao artigo 17, incisos II, IV, V e VI, do CPC), com esteio no artigo 18 do Código de Processo Civil imponho à embargante multa de 1% sobre o valor atualizado da causa*** *(devendo a atualização ser computada até o pagamento). Em razão da rejeição dos embargos, fica prejudicada a pretensão liminar." (g.n.) E mais, deixou o patrono da parte de cumprir a determinação contida no art. 526 do CPC, fazendo com que fosse certificado equivocadamente o trânsito em julgado dos autos, conforme é possível concluir das informações constantes no endereço*

Acesso ao Sumário

eletrônico do TJSP[1]. ***Ou seja, incontestavelmente procura tumultuar o feito. Pelo meu voto, diante dos propósitos escusos do recurso, de nítido caráter protelatório e com alegações desprovidas de qualquer comprovação, NEGO PROVIMENTO ao agravo, CONDENANDO A AGRAVANTE, litigante de má-fé, à multa de 1,0% sobre o valor da causa e indenização fixada em 2,0% do mesmo montante em favor do Município****, nos termos do art. 18 do CPC.* ***(Agravo de Instrumento. nº 2034542-88.2015.8.26.0000, j. em 09/04/2015)****. (g.n)*

E agora, nova insurgência infundada se apresenta. Resta clara a possibilidade de deferimento da expedição de mandado de imissão na posse nos próprios autos, posto que totalmente desnecessária a propositura de nova demanda com vistas à obtenção da medida. Tratando do tema, esclarece Cassio Scarpinella Bueno: "*De resto, o auto ou a carta de adjudicação não inibem a necessidade de expedição do 'mandado de entrega do bem' (quando se tratar de bem móvel) ou, a despeito do silêncio do dispositivo ora comentado, de 'mandado de imissão na posse' (quando se tratar de bem imóvel). Pode ser que tais mandados sejam necessários a depender de quem possui os bens adjudicados e sua expedição pelo próprio juízo que a deferiu tem a enorme vantagem de dispensar o adjudicante de ajuizar 'qualquer ação' para aquele mesmo fim*". (Código de Processo Civil Interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, 3ª ed., p. 2170/2171, nota 2 ao art. 685-B do CPC, transcrita em parte).

Adequada, portanto, a decisão recorrida, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2161722-87.2015.8.26.0000, da Comarca de Vinhedo, em que é agravante RENATA SANTOS NOGUEIRA, é agravado PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VINHEDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 25.475)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EUTÁLIO PORTO (Presidente) e RAUL DE FELICE.

Acesso ao Sumário

1 www.tjsp.jus.br

São Paulo, 1 de dezembro de 2015.
RODRIGUES DE AGUIAR, Relator

Ementa: AGRAVO – AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS – PRESENÇA – CONSTRUÇÃO CIVIL – ISS – Município de Vinhedo – *Habite-se* – Expedição condicionada à prova de pagamento do respectivo ISS – Inadmissibilidade, pois tal exigência configuraria meio coercitivo para exigência de tributo, o que é vedado pelas súmulas 70 e 323 do c. STF – Perigo da demora resultante do risco de permanecer com a obra irregular – Antecipação de tutela deferida – RECURSO PROVIDO.

VOTO

1. Agravo de instrumento interposto pela autora RENATA SANTOS NOGUEIRA contra r. decisão copiada às fls. 94 proferida em Ação Ordinária proposta contra MUNICÍPIO DE VINHEDO, pelo qual a recorrente pretende antecipação de tutela com vista a afastar, como condição de expedição de habite-se de ampliação de edificação de imóvel, a exigência de prova de prévio pagamento de ISS referente à obra, alegando que se cuida de coação ilegal; já teria havido decadência e/ou prescrição tributária, haja vista que a obra foi concluída em 29/6/95.

2. A r. decisão agravada, proferida pelo MMº Juiz Euzy Lopes Feijó Liberatti, indeferiu pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que não haveria prova da alegada exigência.

3. Deferido o pedido liminar (fls. 119).

4. Recurso tempestivo, preparo (fls. 30), peças obrigatórias (fls. 30, 94), decorrido o prazo legal sem contraminuta e sem oposição ao julgamento virtual (fls. 128).

É o relatório.

5. Inicialmente, frise-se que, diversamente do fundamentado pela r. decisão recorrida, está sim comprovada a exigência de prévio pagamento de ISS, no valor de R$ 6.464,08, para concessão de habite-se (fls. 44), o que não tem sido tolerado pelos precedentes do Poder Judiciário.

Isso porque, essa Corte, por meio de seus órgãos fracionários, tem tido como incabível a exigência de prova de pagamento de ISS referente à respectiva edificação, como condição à expedição de *habite-se.*

O fundamento é ilegalidade, falta de amparo jurídico e as súmulas 70,

Acesso ao Sumário

323 e 547 do c. STF, as quais vedam comportamento do Fisco tido como meio de coerção ou restritivo da atividade do contribuinte, com vista à exigência ou o recebimento de tributos.

Com efeito, esta 15ª Câmara já teve a oportunidade de enfrentar questão similar (Apelação 512.058.5/0, Rel. AUTÁLIO PORTO, j. 9/2/2006), ocasião em que ficou estabelecido que:

> **"Por derradeiro, cabe ainda enfatizar que a expedição de "habite-se" não se confunde com a exigência do ISS, o primeiro é uma taxa que se cobra para verificação das condições de habitabilidade do prédio, depois de pronto, e o segundo, é imposto incidente sobre prestação de serviço, sendo distintos os fatos que geram um e outro e, por isso, não se pode condicionar a expedição do "habite-se" ao pagamento do ISSQN, quando devido".**

No mesmo sentido, AI 2111268-40-2014, Rel. Des. SILVA RUSSO, J. 07/08/14, cuja ementa é a seguinte:

> **AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ISSQN. Expedição do "habite-se" condicionada ao recolhimento do referido tributo (regularidade fiscal). Inviabilidade por inexistência de amparo jurídico. Indeferimento. Descabimento. Presença dos requisitos da prova inequívoca e verossimilhança do direito, mitigando-se a demonstração do perigo de prejuízo decorrente da demora. Decisão reformada. Agravo provido**.

Os julgados seguintes do então 1º TAC-SP são no sentido de não se admitir que a concessão de *habite-se* fique condicionada ao prévio pagamento de ISS.

> **CONSTRUÇÃO - Concessão de "habite-se" condicionada ao pagamento de ISS - Inadmissibilidade (1º TACivSP) RT 578/134.**
>
> **CONSTRUÇÃO - "Habite-se" - Expedição condicionada a pagamento do ISS pelo dono da obra - Inadmissibilidade - Recurso não provido (1º TACivSP - Ementa) RT 548/138.**

Julgados recentes desta Corte reafirmam o entendimento supra:

> **Mandado de Segurança - ISSQN - Construção em terreno com recursos próprios, compromissando à venda unidades habitacionais - Não incidência - 'Habite-se' condicionado ao pagamento de ISS sobre construção - Inexigível o pagamento de tributo não devido como condição para concessão de "habite-se" - Sentença mantida - Recursos Improvidos. (Relator(a): Burza Neto; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 30/07/2015; Data de registro: 05/08/2015).**
>
> **Apelação. Ação anulatória de lançamento fiscal julgada improcedente. Campinas. ISS. (1) Vinculação da expedição do habite-se à existência de Certidão de Regularidade Fiscal (CRF). Inadmissibilidade. Município que dispõe de meios próprios para**

Acesso ao Sumário

satisfação do crédito tributário. Vedação da autotutela estatal para fins coercitivos em matéria tributária. Precedentes do STJ e deste TJSP, baseados nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF. (2) Lançamento de ISS desde logo efetivado com base em pauta fiscal mínima expedida por ato do Poder Executivo. Impossibilidade. Adoção da base de cálculo que não encontra guarida na legislação federal, violando, destarte, o direito do contribuinte ao recolhimento do imposto com base no preço real do serviço prestado (art. 7º da Lei Complementar 116/03). Sistemática adotada pelo município que não se confunde com a hipótese de arbitramento prevista no art. 148 do CTN. Sentença reformada para julgar procedente a ação. Recurso ao qual se dá provimento. (Relator(a): Ricardo Chimenti; Comarca: Campinas; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/06/2015; Data de registro: 19/06/2015).

Dessa forma, a exigência feita pelo Município recorrido não seria admissível, pelo menos em sede de juízo liminar.

Posto isso, presente prova inequívoca geradora de verossimilhança das alegações.

O perigo da demora revela-se com a permanência de irregularidade da obra de ampliação, já que ela teria sido concluída em junho de 1995 (fls. 40).

Assim, presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, era o caso de deferir-se a antecipação de tutela para o fim de expedir-se o *habite-se* independentemente de prova de recolhimento do respectivo ISS.

Prejudicada a analise de decadência de prescrição.

Pelo meu voto, recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2095322-91.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes MARCIA RODRIGUES OLIMPIO DE ABREU, IARA REGINA PASCULLI MASSARI, FUMIKO KAWANAMI, SADAO TAKUBO, HUMBERTO COSTA SANTANA, FABIO KAZUO TAKAHACI e JORGE UCHIYAMA, é agravado SUBPREFEITO DA SUBPREFEITURA DO IPIRANGA DO MUNICÍPIO 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, nos termos que constarão do acórdão. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.158)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente), JOSÉ LUIZ GERMANO e OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 2 de dezembro de 2015.

EDSON FERREIRA, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. Liminar negada. Auto de intimação e notificação para desobstruir passeio público em fechamento de via pública. Fechamento que ocorreu em setembro de 2002, na vigência de lei municipal que autorizava. Decisão do órgão Especial desta Corte que reconheceu, com efeito "ex nunc", a inconstitucionalidade da legislação municipal que autorizava o fechamento das ruas sem saída, também declarando a inconstitucionalidade por arrastamento das leis anteriores que disciplinavam o assunto. Decisão que gera efeito a partir de sua publicação, mantidos os fechamentos das vias efetuados antes da publicação da referida decisão. Recurso provido para conceder liminar no sentido da manutenção do portão. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento contra decisão, proferida pelo eminente juiz, Doutor Sérgio Serrano Nunes Filho, que negou liminar em mandado de segurança, postulada para impedir Subprefeitura do Ipiranga de retirar o portão instalado para fechamento de rua de uso privativo dos moradores (fls. 13).

Os agravantes alegam que o fechamento da rua ocorreu há mais de quinze anos, ou seja, em data anterior à declaração de inconstitucionalidade na ADIN nº 2036925-73.2014.8.26.0000, publicada em 14-08-2014, com efeitos foram *ex nunc*; que a Lei Municipal 15002/2009, que autorizava o fechamento ao tráfego de veículos aos moradores de vilas, ruas sem saída e travessas com características de rua sem saída, foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2036925-73.2014.8.26.0000, modulados os efeitos para a partir da data da publicação, feita em 14-08-2014.

Entretanto, apesar do declarado efeito *ex nunc* e da não ocorrência de trânsito em julgado, receberam, em 12 de março de 2015, o auto de intimação nº 53753, da Subprefeitura, para, no prazo de cinco dias, desobstruírem, de forma

definitiva a passagem, com a retirada do portão, sob pena de retirada forçada, com base no disposto no artigo 3º do Decreto 15086/78; Decreto 48832/07, artigo 4º da Lei 15002/09 e Decreto 48832/07, bem como Memo Circular nº 068/SMSP/SGNOS/2014, ofício nº 3611/14/SGM-GAB e processo nº 2036925-73.2014.8.26.0000, da Ação Direta de Inconstitucionalidade intentada contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, o que fere direito liquido e certo; que embora fosse desnecessário, em 19-12-2005, comunicaram ao Subprefeito, o fechamento da referida rua (fls. 30); que a demora na prestação jurisdicional poderá causar danos materiais e morais irreparáveis, considerado o sério risco à segurança dos moradores, bastante precária na cidade de São Paulo.

Foi negado efeito ativo e dispensada a intimação da parte agravada, que ainda não tinha sido citada (fls. 80/83).

A douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Em 12 de março de 2015, receberam os agravantes o auto de intimação nº 53753, da Subprefeitura, para, no prazo de cinco dias, desobstruírem, de forma definitiva a passagem, com a retirada do portão, sob pena de retirada forçada, com base no disposto no artigo 3º do Decreto 15086/1978; Decreto 48832/2007, artigo 4º da Lei 15002/2009 e Decreto 48832/2007.

A invocada Lei Municipal 15002/2009 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2036925-73.2014.8.26.0000, modulados os efeitos para a partir da data da intimação do resultado do julgamento, feito em 05-08-2014 (DJE, Caderno 2, p. 1324), também declarando a inconstitucionalidade por arrastamento das leis anteriores que disciplinavam o assunto, nestes termos:

Ora, do chefe do Executivo é a prerrogativa de administrar a cidade (artigo 47, inciso XIV, da Constituição paulista), o que compreende disciplinar o sistema viário. (...)

Em suma, a inconstitucionalidade da Lei 15.002, de 22 de outubro de 2009, é reconhecida exclusivamente por conta do vício de inciativa, o que torna naturalmente insubsistente o seu Decreto regulamentador, no caso o Decreto nº 51.541, de 9 de junho de 2010. (...)

Logo, pelo mesmo motivo antes apontado, isto é, porque houve usurpação da prerrogativa do chefe do Executivo de administrar a cidade (artigo 47, inciso XIV, da Constituição paulista, o que compreende fixar normas para o sistema viário, também tais diplomas apresentam-se inconstitucionais.

A inconstitucionalidade aqui proclamada atinge diplomas que se sucedem desde 1990, o que torna razoável, por razões de segurança jurídica, atribuir efeito "ex nunc" ao julgado. Isto é, sua eficácia gera efeitos só a partir da

Acesso ao Sumário

publicação do acórdão.

Em suma, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.002, de 22 de outubro de 2009, do Município de São Paulo, e por arrastamento do Decreto nº 51.541, de 9 de junho de 2010, bem como das Leis nº 10.898, de 5 de dezembro de 1990, nº 12.138, de 5 de julho de 1996, nº 13.209, de 13 de novembro de 2001, e nº 14.113, de 20 de dezembro de 2005.

As leis ordinárias foram declaradas inconstitucionais por vício de iniciativa, por ferir prerrogativa do Prefeito Municipal para fixar normas para o sistema viário, tendo sido também declarado inconstitucional, de forma expressa, o Decreto Municipal 51541/2010.

Segundo os documentos que instruíram o recurso, o fechamento da rua feito com base em legislação que à época autorizava, já havia sido comunicado ao órgão municipal competente, em 19-12-2005, verificando-se, assim, que a situação perdura há mais de dez anos (fls. 24, 30/31), ou seja, bem antes da publicação do resultado da decisão proferida nos autos da ação direta que reconheceu a inconstitucionalidade das normas que autorizavam o fechamento de vias em vilas e ruas, com efeito *ex nunc*, ou seja, com eficácia somente a partir da publicação do acórdão.

E como bem observou a douta Procuradoria Geral da Justiça, as fotografias anexadas ao recurso evidenciam que o portão que limita o acesso ao público é composto de duas partes, uma para passagem de veículos e outra apropriada para a passagem de pedestres, esta última, próxima às campainhas das residências (fls.18/19 e 87/91).

Considerando, pois, em juízo de cognição sumária, que o fechamento da via pública, sem saída, atende ao interesse de segurança dos seus moradores, sem causar prejuízo ao interesse da coletividade, e tinha respaldo na legislação então em vigor, cuja declaração de inconstitucionalidade tem efeitos projetos apenas para o futuro, sem atingir as situações anteriores, como é o caso, concede-se liminar para manter o referido fechamento.

Para tanto, **DÁ-SE** provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2098476-20.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, é agravada VANEIDE ALVES DE ALMEIDA.

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 RECURSO POR MAIORIA DE VOTOS. DECLARARÁ VOTO CONVERGENTE O 3º JUIZ, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.442)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e JOSÉ LUIZ GERMANO.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

J. M. RIBEIRO DE PAULA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de obrigação de fazer – Obras inacabadas de canalização em terreno baldio – Cratera aberta ao lado da casa da autora – Perícia necessária ao desfecho da lide – Adiantamento dos honorários – Ônus da Administração Pública – Responsabilidade objetiva – Teoria do risco administrativo – Fotos que demonstram situação de risco – Decisão mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Agravo de instrumento tirado de r. decisão que intimou a agravante a depositar a quantia de R$ 4.000,00 a título de honorários periciais provisórios, [1] proferida nos autos da ação [2] proposta com o objetivo de que a Prefeitura realize obras de reestruturação no terreno baldio ao lado da casa da autora, eliminando cratera aberta em razão de obras inacabadas efetuadas pela Prefeitura.

Sustenta que é da agravada o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, por isso deve arcar com os honorários periciais. Pretende a concessão de efeito suspensivo, para que não seja compelido a recolher os honorários periciais.

Recurso recebido sem efeito suspensivo; informações dispensadas, sem resposta da agravada. [3]

Fundamentação

Sustenta o agravante que é ônus probatório exclusivo da agravada demonstrar o nexo de causalidade entre quem realizou as obras de canalização no local e os danos ao seu imóvel.

Contudo, razão não lhe assiste.

1 Reproduzida à fl. 28/29.

2 Feito nº 0005800-30.2012.8.26.0053.

3 Despacho, fls. 32/33.

Acesso ao Sumário

As fotos acostadas aos autos comprovam a situação de risco que se encontra o imóvel da parte, conforme disposto na decisão agravada.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, [4] consagra a responsabilidade objetiva da administração pública por danos causados por seus agentes a terceiros; assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A administração só se exime de indenizar quando não há dano; quando não há conduta comissiva ou omissiva de agente ou servidor; ou não há nexo de causalidade entre ação e resultado.

A perícia é essencial para o desfecho da lide, e incumbe à Administração comprovar a inexistência de dano, ou de conduta comissiva ou omissiva de agente, ou nexo de causalidade entre ação e resultado para eximir-se da responsabilidade, portanto, o Município é o principal interessado na realização da perícia, a quem incumbe o adiantamento dos honorários periciais, nos termos do art. 33 do CPC.

Ante o exposto, mantém-se a acertada decisão agravada tal como lançada.

É como voto.

RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº: 26.351)

Acompanho o voto do relator.

Sem embargo do fundamento legal apresentado pelo desembargador Edson Ferreira, tem ganhado entre nós a teoria chamada dinâmica de distribuição do ônus da prova.

A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio. Um exemplo de sua aplicação está no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O cerne da Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova está justamente em permitir ao juiz uma maior flexibilização das regras do ônus probatório de acordo com seu próprio convencimento e conforme seja a situação particular das partes em relação à determinada prova verificada por ele mesmo no processo submetido ao seu crivo, e não só aplicar os critérios anteriormente

Acesso ao Sumário

4 "Art. 37. § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

definidos na lei.

Essa teoria foi adotada pelo Novo CPC, no art. 373, §1º, o que também recomenda neste caso a proposta do relator.

Os danos ocorreram depois que uma cratera foi aberta pelo Município, de modo que tudo indica que essa é a causa e que por isso não parece sensato que a parte, já prejudicada, tenha que adiantar as custas da perícia.

É como voto.

JOSÉ LUIZ GERMANO, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2196596- 98.2015.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante EURIDES LEONILDO CARTA, é agravado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Não conheceram do recurso e determinaram a remessas dos autos às Egrégias Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, por V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.411)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO e NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

FERMINO MAGNANI FILHO, Relator

Ementa: COMPETÊNCIA RECURSAL – Meio ambiente – Ação originária versando sobre infração ambiental – Exegese do artigo 4º, *caput* e incisos I e II, da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução nº 681/2015, desta Corte – Determinada a remessa dos autos a uma das Egrégias Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente.

VOTO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto por Eurides Leonildo Carta contra

decisão do digno Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São José do Rio Preto, proferida em ação cautelar inominada ajuizada em face da Fazenda Paulista.

Síntese recursal: pretende a concessão de liminar para que lhe seja devolvido o plantel de pássaros e as gaiolas apreendidos pela Fiscalização Ambiental Estadual, bem como seja deles nomeado depositário (fls. 1/6).

É o relatório.

A ação originária versa sobre questionamento da validade ou eficácia de ato administrativo emitido em assunto de interesse da preservação do meio ambiente.

Com efeito, a autoridade pública estadual responsável pela fiscalização ambiental lavrou auto de infração contra o autor-agravante, após ter verificado a irregular situação de pássaros silvestres mantidos em seu estabelecimento (fls. 15/18).

Nos termos da peça digitalizada a fls. 31/34, o fundamento jurídico para a autuação está no artigo 25, § 3º, inciso III, da Resolução nº 48/2014, da Secretaria Estadual do Meio Ambiente:

Artigo 25 - Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar ou utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

I - R$ 500,00 (quinhentos reais) por indivíduo de espécie não constante de listas oficiais, estadual e federal, de risco ou ameaça de extinção;

II - R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por indivíduo de espécie constante de listas oficiais, estadual e federal, ameaçada de extinção, inclusive da Convenção de Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES.

§ 1º - Na impossibilidade de aplicação do critério de unidade por espécime para a fixação da multa, aplicar-se-á o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) por quilograma ou fração.

§ 2º - Se da conduta descrita no caput deste artigo não resultar a captura do espécime da fauna silvestre, aplicar-se-á multa de R$ 500,00 (quinhentos reais),

§ 3º - Incorre nas mesmas multas:

III - Quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade ambiental competente ou em desacordo

Acesso ao Sumário

com a obtida.

Trata-se, à evidência, de matéria afeita à competência recursal das Colendas Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, consoante os termos do artigo 4º, *caput* e incisos I e II, da Resolução nº 623/2013, com a redação dada pela Resolução nº 681/2015.

Logo, nossas Câmaras Especiais do Meio Ambiente têm competência para o conhecimento dos recursos advindos de *ações cautelares e principais que envolvam a aplicação da legislação ambiental e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente natural, 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.* Competência que se estende também às *ações 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, artigo 14, caput e §§ 1º a 3º).*

Assim sendo, voto pela redistribuição destes autos a uma das Colendas Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, com as homenagens de estilo.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2054348-12.2015.8.26.0000, da Comarca de Cotia, em que são agravantes JOÃO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, PERCÍLIA APARECIDA DE OLIVEIRA VALENTIM, ROQUE DE OLIVEIRA e YOLANDO DE OLIVEIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO 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 em parte ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.724)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON

FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

VENICIO SALLES, Relator

Ementa: Agravo de instrumento – ação civil pública – demanda intentada em face de réu que veio a óbito no curso da lide – responsabilidade dos sucessores, que se restringe aos bens transmitidos pelo *de cujus* – exclusão do gravame sobre os veículos dos agravantes, conquistados antes do passamento – recurso provido em parte, com observação.

Recurso provido em parte, com observação.

VOTO

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão de fls. 8, destes autos digitais em que o juízo singular manteve decisão de legitimidade dos herdeiros no polo passivo da execução de sentença.

Pretendem os agravantes o reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*, posto que não participaram do evento em que seu progenitor cometeu (infração ambiental). Requereram pela ilegitimidade passiva de todos os agravantes nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, inicialmente contra o pai dos agravantes que faleceu no ano de 2010 e, via de consequência o desbloqueio dos valores e o cancelamento das penhoras realizadas.

O recurso foi processado com o efeito suspensivo ativo, sustando a eficácia das medidas coercitivas (desbloqueio das contas bancárias e a penhora dos veículos) pertencentes aos agravantes (fls. 38/39).

O Ministério Público apresentou contraminuta pugnando pelo não conhecimento do recurso, posto que o objeto do agravo não consta na decisão agravada. (fls. 52/57).

É o relatório.

2. Os agravantes impugnaram a execução pedida pelo Ministério Público nos autos da ação civil pública decorrente de degradação ambiental movida em face de José Nogueira de Oliveira.

Imputa o "parquet" responsabilidade dos agravantes, pois, ostentam a condição de herdeiros e sucessores dos bens deixados pelo réu José Nogueira.

Foi determinado o bloqueio dos bens dos impugnantes agravantes que atingiu valores mantidos em instituição financeira e veículos. O presente recurso se salta contra esta decisão.

Acesso ao Sumário

Pois bem.

Efetivamente que os réus somente podem responder pelos valores que atinja o limite da "força da herança transmitida pelo condenado à reparação ambiental".

Não há como se considerar os agravantes como partes ilegítimas, pois, a condenação possui nítido caráter indenizatório e não de multa, ou seja, responde pela dívida com os bens que amealhava em face da sucessão.

De outro lado, não se verifica a intempestividade recursal, pois o prazo decisivo somente se inicia com o ato de constrição e não da intimação da sentença.

Conquanto os agravantes tenham, afirmado que o finado não deixou bens a inventariar, a comprovação deste fato exige certidão negativa de inventário obtida frente ao juízo do domicílio do *de cujus.*

Desta forma o agravo é parcialmente acolhido, com a observação de que o bloqueio não pode ultrapassar o valor dos bens transmitidos, assim que for comprovada tal situação por certidão judicial e apresentação da respectiva declaração de imposto de renda. Antes disto, todos os bens atingidos devem permanecer onerados.

No entanto, em relação aos veículos que foram bloqueados, estes deverão ser excluídos do gravame imposto aos réus, posto que os veículos foram conquistados antes do passamento do pai dos réus.

3. Pelo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, com observação.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0040512-51.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TAVARES PINHEIRO INDUSTRIAL LTDA., são apelados DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO, CETESB – COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO e AGROPECUÁRIA IVO JORGE MAHFUZ LTDA.

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., sustentaram oralmente os Drs. Rudi Alberto Lehamann Junior e Mariana Guilardi Grandesso dos Santos", de conformidade com o voto da

Acesso ao Sumário

Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.624)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente), PAULO ALCIDES e ALVARO PASSOS.

São Paulo, 17 de setembro de 2015.

VERA ANGRISANI, Relatora

Ementa: AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO. Meio ambiente. Licenciamento ambiental. Mineradora. Zona de Conservação da Vida Silvestre. Vedada referida atividade. Art. 19 do Decreto Estadual n.º 43.238/98. Não comprovada anterioridade daquela. Ação julgada improcedente. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido.

VOTO

Trata-se de ação sob o rito ordinário ajuizada por **TAVARES PINHEIRO INDUSTRIAL LTDA.** em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** e da **COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – CETESB**, visando à anulação de decisão administrativa do Departamento de Avaliação de Impactos Ambientais – DAIA que rejeitou, liminarmente, pedido de licenciamento ambiental da atividade da autora.

A r. sentença de fls. 1.396/1407 julgou improcedente a ação, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado fixados em R$ 10.000,00 para cada ré, por equidade (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), devidamente atualizados.

Inconformada, apela a autora alegando, em síntese, que sua atividade minerária sempre esteve regularizada no órgão competente antes da vigência do Decreto Estadual n.º 43.284/98. Assevera que a edição do ato administrativo em pauta afronta os princípios da boa-fé objetiva, da confiança e da irretroatividade da lei. Aduz que inexiste impedimento legal e constitucional para a prática de atividade de mineração em Área de Proteção Ambiental – APA, por ausência de previsão na Lei n.º 9.985/00 e no texto constitucional (fls. 1.421/1.436).

Recurso recebido (fl. 1.439), respondido às fls. 1.444/1.459 pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo; às fls. 1.460/1.464 pela CETESB e às fls. 1.465/1.515 pela Agropecuária Ivo Jorge Mahfuz Ltda. A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 1.520/1.523).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

O recurso deve ser conhecido, mas não provido.

Depreende-se dos autos que a autora objetiva com a presente ação a anulação da decisão do Departamento de Avaliação do Impacto Ambiental – DAIA, proferida nos autos do processo administrativo SMA n.º 13.626/2005, com a sua retomada do momento que paralisou para que tenha o direito ao processamento de seu EIA/RIMA, na forma da lei e resoluções dos órgãos responsáveis, sob o argumento de que exerce atividade de mineração desde 1960, com permissão do DNPM, em Jundiaí.

Contudo, no ano de 1998, a Agropecuária Ivo Jorge Mahfuz Ltda., empresa que implantou na década de 70 um loteamento residencial vizinho à jazida mineral que explorava, propôs ação anulatória do certificado de dispensa de licença de instalação aduzindo que a mineração na área de 40 hectares de lavra concedida pelo DNPM, não começou anteriormente a 1976, tendo a ação sido julgada procedente no ano de 1999 e confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no mês de novembro de 2004, transitado em julgado em agosto de 2007. Consigna-se que a atividade de mineração está suspensa desde novembro de 2005, ocasião em que a CETESB determinou o seu encerramento, em virtude da sentença acima referida. Entretanto, no mês de julho de 2005, antes do final daquela demanda, a apelante apresentou ao DAIA um plano de trabalho para elaboração do EIA/RIMA, para a obtenção da licença de operação, tendo pareceres favoráveis do Conselho Gestor da APA de Jundiaí, da CETESB e do DAIA. Todavia, após o DAIA não apreciou o mérito do EIA/RIMA, rejeitando-o, liminarmente, uma vez que inviável a atividade de mineração na APA de Jundiaí, sob o argumento da não anterioridade daquela atividade minerária em relação ao Decreto Estadual n.º 43.284/98 regulador da (APA).

Conforme dito acima, destaca-se que a área está localizada em APA (Zona de Conservação da Vida Silvestre), o que inviabilizaria a instalação do empreendimento, conforme disposto no art. 19 do Decreto Estadual nº 43.284/98:

> "Art. 19 - Na zona de conservação da vida silvestre são vedadas:
>
> (...)
>
> 2º - atividade minerária, observado o disposto nos artigos 176 e 225 da Constituição Federal" (fl. 796).

Perceba-se, então, que a vedação da exploração da atividade de mineração na área em questão decorre de disposição legal expressa, não tendo a parte requerente comprovado a concessão de qualquer licença ambiental no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente antes da edição do Decreto Estadual nº 43.284, de 3/7/1998, de modo que prevalecem as restrições ali previstas. Nesta linha de raciocínio é o acórdão acima referido relatado na Apelação nº 159.376-5/9-00, onde são partes apelantes: CETESB – COMPANHIA DE TECNOLOGIA E

Acesso ao Sumário

SANEAMENTO AMBIENTAL E OUTRO e apelada AGROPECUÁRIA IVO JORGE MAHFUZ LTDA:

> "Em nenhum momento as apelantes comprovaram o exercício da atividade anterior à edição da Lei nº 997/76, regulamentada pelo Decreto nº 8.468/76, que, expressamente, exige como condição para a concessão da licença pela CETESB o EIA/RIMA... Portanto, se a lei estadual e o seu regulamento exigem, dada a inexistência de prova da anterioridade, como condição para a concessão de licença Instalação o EIA/RIMA, a concessão com a dispensa viola princípio da legalidade e, portanto, foi bem anulada na sentença.".

Desta forma, resta claro de maneira incontroversa, que o local escolhido para exploração do minério está na APA – Área de Proteção Ambiental de Jundiaí, considerada como ZONA DE CONSERVAÇÃO DA VIDA SILVESTRE, onde é expressamente vedada a atividade minerária.

Ainda, a questão concernente à validade do Certificado de Dispensa da Licença de Instalação foi discutida em outra ação judicial, não sendo demonstrada a existência de licença anterior ao Decreto Estadual nº 43.284, de 3/7/1998, sobre o que não cabe mais qualquer discussão, de modo que inviável será eventual apreciação por EIA/RIMA. Também, referido decreto não contraria a Lei n.º 9.985/2000 e a Constituição Federal, posto que não há previsão legal ou constitucional que proíba o Estado de São Paulo a disciplinar o uso da unidade de conservação (APA Jundiaí), a resguardar a preservação do meio ambiente.

Ora, todas as alegações da apelante nas razões de apelação devem ser rechaçadas, pois inocorreu afronta aos princípios da boa-fé objetiva, da confiança e da irretroatividade da lei, posto que o Poder Público obedeceu a legislação e fiscalizou a regularidade ambiental do empreendimento poluidor, não se vislumbrando violação ao direito adquirido, diante das anulações realizadas pelos órgãos ambientais competentes e as decisões judiciais acerca dos mesmos atos administrativos que declararam a existência de vícios das licenças, por contrariarem a legislação estadual que regulamenta os usos permitidos na APA Jundiaí.

Vale registrar parte do parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, ao consignar que: "Em síntese, a presente demanda não passa de mais uma tentativa da apelante de obter o licenciamento de sua atividade altamente poluidora em unidade de conservação, já que restou vencida em outras ações que versam sobre o mesmo licenciamento e não satisfeita continua insistindo em sustentar a inconstitucionalidade da legislação estadual e a regularidade de seu empreendimento. Conforme bem observado na r. sentença apelada, 'a tolerância da atividade minerária, ainda com plano de recuperação ambiental, à vista do seu enorme potencial poluidor (...), praticamente comprometeria ou inviabilizaria a consecução do objetivo constitucional de defesa ou proteção do

meio ambiente'" (fl. 1523).

Assim sendo, a r. sentença recorrida deverá ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, nem o Tribunal é órgão de consulta, que deva elaborar parecer sobre a implicação de cada dispositivo legal que a parte pretende mencionar na solução da lide, uma vez encontrada a fundamentação necessária.

Pelo exposto, **conhece-se e nega-se provimento** ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006237-84.2011.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante MARIA JOSÉ DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente 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 14.969)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO e RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

DIMAS RUBENS FONSECA, Relator

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. DEPÓSITO DE ENTULHO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. Obrigação *propter rem* de recomposição da vegetação degradada, expressamente inserida no art. 7º da Lei nº 12.651/12. Responsabilidade da apelante que não pode ser afastada. Realização de vistoria antes do início da execução para a verificação da necessidade de recuperação da vegetação que é medida que se impõe. Recurso desprovido, com determinação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta por **MARIA JOSÉ DA SILVA** nos autos da ação civil pública que lhes é movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido julgado procedente pela r. sentença de fls. 119/123, cujo relatório se adota, condenando a ré ao cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em cessar e se abster de praticar qualquer atividade degradadora ao meio ambiente, proibindo qualquer espécie de ocupação, edificação, reformas, ampliações, excetuando-se o que for necessário para a cabal recuperação da área degradada, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente; ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente em restauração integral das condições primitivas da vegetação, solo e corpo d'água, no prazo de cento e vinte (120) dias, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente, devendo ser elaborado e apresentado à Agência Ambiental Unificada de Ubatuba, no prazo de trinta (30) dias, um projeto de recuperação da área degradada, realizado por técnico legalmente habilitado, acompanhado da respectiva ART, com implantação às expensas da ré. Na impossibilidade de cumprimento total ou parcial da obrigação descrita no item anterior, condenou a ré ao pagamento de indenização, a ser apurada por perícia judicial, com recolhimento do montante indenizatório ao Fundo Especial de Despesa de Reparação dos Interesses Difusos, criado pela Lei Estadual nº 6.536/1989.

Sustentou, em síntese, que o Magistrado *a quo* deixou de considerar a reparação, quase integral, do dano ocorrido; que retirou o entulho do local e isolou a área; que aguarda apenas a determinação das mudas a serem plantadas; que a r. sentença se mostrou exagerada e abusiva no que tange à restauração integral das condições primitivas; que a área degradada possui tamanho ínfimo; que diante da colisão de dois valores constitucionalmente tutelados, deve ser reconhecida a existência de excludente de ilicitude e que o princípio da insignificância se aplica ao caso em estudo.

Foram apresentadas contrarrazões com pleito de desprovimento do recurso.

Acesso ao Sumário

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer às fls. 143/148, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O Auto de Infração Ambiental e Boletim de Ocorrência, lavrados pela Polícia Ambiental (fls. 06/12), informam que o esposo da apelante – Edilson de Freitas – depositou entulho às margens do curso d'água, suprimindo e impedindo a regeneração da vegetação natural.

A Carta Política elevou a cânone constitucional o meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o

dever de defendê-lo e preservá-lo para gerações presentes e futuras (art. 225), positivando essa diretriz também como um dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, VI).

O antigo Código Florestal – Lei 4.771/65, com a redação dada pela Lei 7.803/89, vigente à época da autuação, já estabelecia que: "*Art. 2° Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura*", regra esta que foi mantida no atual Código Florestal – Lei nº 12.651/2012, em seu art. 4º, "a"[1], norma cogente aplicável ao caso em estudo.

Anote-se, ainda, que o art. 7º da Lei nº 12.651/2012 disciplinou que: "*A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. § 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei. § 2º A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural. § 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º*".

Tem-se que, no caso vertente, incontroverso o dano ambiental consistente no depósito de entulho em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação, bem como a responsabilidade da apelante, ante a feição *propter rem* da obrigação.

Não há, pois, que se falar na incidência de causa excludente da sua responsabilidade ou do princípio da insignificância, haja vista que deve ser assegurada, como dito, a preservação do meio ambiente em observância aos preceitos trazidos no art. 225 da Constituição Federal, que consagra o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, ressalvando-se, ainda, a ausência de direito adquirido de poluir e degradar o meio ambiente.

De se assentar que apenas seria possível a incidência do princípio da insignificância quando houvesse certeza científica de que nenhum dano ambiental foi gerado ou que o referido dano é irrisório, sendo certo que no caso em estudo não é possível existir certeza quanto à inexistência de dano ao meio

1 Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

Acesso ao Sumário

ambiente.

Assim, diante da inexistência de certeza e da necessidade de respeito ao Princípio da Precaução, afasta-se a aplicação do princípio da bagatela.

De se ponderar, outrossim, que a condenação da apelante ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na "*restauração integral das condições primitivas da vegetação, solo e corpo d'água, no prazo de 120 dias, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00, corrigida monetariamente, como meio indireto de coerção*", bem como à apresentação de projeto de recuperação da área degradada no prazo de trinta (30) dias, mostra-se adequada e razoável, ressalvando-se, apenas, que eventual atraso causado pelos órgãos envolvidos na implementação da obrigação deverá ser descontado do prazo fixado.

Por derradeiro, diante do teor da certidão de fls. 66 e do auto de constatação de fls. 102, antes do início da execução, deverá ser realizada vistoria para que seja verificada a necessidade de recuperação da vegetação.

Ante ao exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, com determinação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0018239-39.2013.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes/apelados ELAINE CRISTINA POSSAMAI (JUSTIÇA GRATUITA), ELIANE POSSAMAI DE LIMA e CLAUDINEI ROBERTO POSSAMAI, é apelado/apelante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO aos recursos oficial, considerado interposto, e das partes, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.253)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO e DÉCIO NOTARANGELI.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

CARLOS EDUARDO PACHI, Relator

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO – Valor da condenação superior a 60 salários mínimos – Reconhecimento de sua interposição.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO –

Assassinato da genitora dos Autores cometido por detento foragido – Pretensão à condenação do Estado ao pagamento de indenização pelos danos morais – Possibilidade – Inteligência do art. 37, § 6°, da Constituição Federal, mesmo nos casos de omissão estatal, diante da particularidade do caso – Nexo de causalidade divisado – Precedentes neste sentido.

DANOS MORAIS – Fixação da indenização no valor equivalente a 100 salários mínimos – Adequação.

Aplicação da Lei 11.960/09 na atualização do valor devido – Inadmissibilidade – Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento – Determinação de incidência da taxa Selic na atualização da indenização.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Devidos em virtude da sucumbência – Princípio da causalidade – Arbitramento – 10% do valor da condenação – Inteligência do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC – Precedente.

Recursos oficial, considerado interposto, e das partes improvidos, com observação.

VOTO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e apelações tempestivamente deduzidas pelas partes contra a r. sentença de fls. 208/213, cujo relatório é adotado, que julgou procedente o pedido, condenando a FESP ao pagamento a título de reparação de danos morais, da importância equivalente a 100 (cem) salário mínimos em vigor na data em favor de cada um dos autores da ação, com atualização pela Tabela Prática do TJ/SP a partir da fixação até o efetivo pagamento, sem prejuízo da incidência de juros moratórios calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação até o efetivo pagamento. A FESP foi condenada ainda ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais comprovadamente incorridas pelos autores da ação, sem prejuízo dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária pela Tabela Prática do TJ/SP até o efetivo pagamento.

Os Autores requerem, em suma, a majoração da indenização (fls. 217/223 e 224/230).

A FESP alega a presença de excludente de nexo de causalidade, no caso, força maior. Assevera que o infortúnio não foi causado pelos agentes públicos, tampouco houve descuido na guarda dos detentos. Afirma que incide à espécie

Acesso ao Sumário

responsabilidade subjetiva, sendo necessária comprovação de dolo ou culpa do agente estatal. Pugna pela redução do valor da indenização, da verba honorária e incidência da Lei 11.960/2009 na atualização do valor devido (fls. 232/253).

Os Autores apresentaram contrarrazões (fls. 257/264), assim como a FESP (fls. 266/268).

Processados, subiram os autos.

É o Relatório.

Em virtude do valor da condenação fixado na r. sentença, considero interposto o recurso oficial, já que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

Cuida-se de ação indenizatória promovida em face do Estado de São Paulo, por meio da qual os Autores, familiares de idosa assassinada por detento foragido, buscam a reparação pelos danos morais sofridos.

Colhe-se dos autos que o indigitado detento, invadiu a residência da genitora dos Autores, subtraiu bens, e agrediu a vítima, desferindo diversos golpes com pedaços de madeira que ocasionaram o falecimento.

Eis os fatos articulados na inicial e amplamente demonstrados pelos documentos que a aparelham (fls. 13/87).

Respeitados um sem-número de entendimentos em sentido contrário, sobretudo da lavra de insignes componentes desta 9ª Câmara de Direito Público, este subscritor passa a reconhecer, em casos particularíssimos que tais, a responsabilidade do Estado pelos danos causados por terceiros nas circunstâncias em que estes são fugitivos dos estabelecimentos prisionais.

O dever do Estado de zelar pela incolumidade física do recluso (havendo inúmeros julgados em prol da responsabilização da Administração nos casos de descumprimento desse encargo) deve encontrar necessária correspondência no dever de fiscalizar e preservar sua segregação carcerária, pois a falha administrativa na execução desse serviço pode ensejar danos a terceiros, em geral pessoas inocentes vitimadas por novos crimes.

YUSSEF SAID CAHALI pondera que:

"A questão desloca-se, assim, do eventual reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado para o âmbito da verificação do nexo de causalidade entre o ato danoso praticado pelo criminoso foragido e as circunstâncias de sua fuga no presídio.

Como se sabe, a questão do nexo de causalidade apresenta-se eivada de dificuldades no direito privado, agravadas quando se busca definir o nexo de causalidade em sede de direito público (...)

Em condições tais, não é de se excluir eventual responsabilidade civil do Estado se as circunstâncias de fato permitem o reconhecimento de nexo de

Acesso ao Sumário

causalidade entre a fuga e o dano assim, por exemplo, se, ao empreender fuga, facilitada pelas deficiências ou falhas do serviço prisional, o detento vem a causar danos ao particular, visando a assegurar o êxito da fuga empreendida". (Responsabilidade Civil do Estado, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 428/429).

Sem dúvida que o exemplo doutrinário retrata o caso dos autos.

Diversos operadores do Direito, advogados, Promotores ou Juízes, invocam conhecida lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO acerca da distinção entre *causa* e *condição*, para sustentar a irresponsabilidade objetiva estatal por omissão. No entanto, colhe-se da obra do mesmo doutrinador o seguinte excerto (longo, porém de contribuição inestimável para o desate do julgado):

"Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatos que propiciarão decisivamente a emergência do dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva.

Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário; os danos nas vizinhança oriundos de explosão em depósito militar em decorrência de um raio; lesões radioativas oriundas de vazamento de central nuclear cujo equipamento protetor derrocou por avalancha ou qualquer outro fenômeno da natureza etc. Com efeito, em todos estes casos o dano liga-se, embora mediatamente, a um comportamento positivo do Estado. Sua atuação é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incindivelmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado.

O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem o criou. Depósito de explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios, presídios, igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos.

Uma vez que a Sociedade não pode passar sem estes estabelecimentos, instituídos em proveitos de todos, é natural que ninguém em particular

Acesso ao Sumário

sofra o gravame de danos eventualmente causados pelas coisas, animais ou pessoas que neles se encontravam sob custódia do Estado. Daí que os danos eventualmente surgidos em decorrência desta situação de risco e por força da proximidade de tais locais ensejarão responsabilidade objetiva do Estado. Com efeito, esta é maneira de a comunidade social absorver os prejuízos que incidiram apenas sobre alguns, os lesados, mas que foram propiciados por organizações constituídas em prol de todos. Aliás, no caso de danos oriundos de serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, o art. 21, XXIII, letra "c", da Constituição expressamente estabelece que a 'a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa'". (Curso de Direito Administrativo, 30ª edição, editora Malheiros, páginas 1.034/1.035).

Com efeito, a lesão no caso *sub judice* derivou de uma situação criada pelo próprio Estado que, embora sem ser o agente direto causador do dano, gerou (*por ato seu*) circunstância que propiciou o infausto acidente.

Consoante ventilado acima, nos casos em que a lesão é gerada por um detento a outro detento, há uma profusão de julgados divisando a responsabilidade do Estado na reparação do dano. Neste contexto é de se indagar qual é o elemento ou condição juridicamente dissonante a não ensejar a responsabilização do Estado, quando a vítima é um terceiro não detento?

Seria o aspecto meramente *intramuros* do dever de guarda estatal?!

Parece, salvo melhor juízo, que não. Aliás, do contrário estar-se-ia subvertendo, através de uma *lógica torta* (sustentada pelo ardil da *Retórica*), até mesmo o Princípio da Isonomia. Vale dizer, a família do detento vitimado teria uma expectativa do direito reparatório maior do que a dos parentes de um infeliz que, por mero acaso, estava na hora e no lugar errado, no caminho de um tresloucado fugitivo, como exatamente é o caso *sub judice.*

Ora, sob o abrigo da teoria do *risco administrativo*, adotada expressamente pelo legislador pátrio, é possível constatar a relação de causa e efeito entre a (in) atividade do agente público e o dano experimentado pelos familiares da vítima. Vale dizer, presente no caso dos autos o *nexo causal.*

A propósito, não se descura que entre tantas teorias a respeito – sendo aquelas detentoras de maior prestígio: a da *equivalência dos antecedentes* e da *causalidade adequada* – a teoria da *causalidade direta ou imediata* acabou positivada no art. 403 do Código Civil atual, segundo a qual, em formulação mais simples, considera-se como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva.

No entanto, há que se ressaltar, na esteira do pensamento de SERGIO CAVALIERI FILHO que: *"(...) a expressão 'efeito direto e imediato' não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi a mais direta, a mais determinante segundo o curso natural*

e ordinário das coisas. Com frequência a causa temporalmente mais próxima do evento não é a mais determinante, caso em que deverá ser desconsiderada, por ser tratar de mera concausa". (Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, editora Atlas, páginas 50/51)

Ora, no contexto factual da lide, a causa determinante do dano, foi o *faute du service* e não o evento temporalmente mais próximo – o latrocínio cometido pelo criminoso fugaz.

Em outras palavras, bastou o descumprimento do *dever de guarda* para que resultasse configurada a responsabilidade do Estado pelo trágico evento que ceifou a vida da mãe dos Autores.

Ora, apesar da sua aparente singeleza, a conclusão de que se o Estado não tivesse falhado na execução do serviço penitenciário o detento não teria fugido e, consequentemente, matado a genitora dos Autores, é irretorquível.

Como bem observado pelo Juízo monocrático: "*Ronaldo de Paula Rodrigues já havia respondido por faltas disciplinares praticadas no curso do cumprimento de sua pena, relacionadas, inclusive, a tentativas frustradas de fuga (escavação de túnel em 18.09.2007 e posse de brocas e serras em 29.05.2005). Nada foi feito, o Governo do Estado de São Paulo se omitiu no seu dever legal de garantir a custódia de bandido extremamente perigoso e a fuga do delinquente ocorreu em 27.08.2012. Meses depois, mais precisamente em janeiro de 2013, a família integrada pelos autores da ação foi acometida pela monstruosidade e desgraça, com o trágico e covarde latrocínio que vitimou a Sra. Nair Possamai. Impossível, diante de tais circunstâncias, sustentar a irresponsabilidade do Governo do Estado de São Paulo na causação do evento danoso, pois o ente público requerido obrou com culpa decisiva no caso sub judice. Se não por outros motivos (policiamento sabidamente deficiente e leniente, com índices vertiginosamente crescentes de criminalidade e gestão administrativa capaz de proteger o cidadão e evitar o crime praticado no dia 25.01.2013, que, aqui, suporta a pretensão indenizatória), pelo simples fato de que, se a Secretaria de Administração Penitenciária tivesse cumprido o seu mais básico dever (manter encarcerados e sem qualquer responsabilidade de fuga os criminosos condenados e que representem ameaça à sociedade e ao Estado), Nair Possamai ainda estaria viva*" (fls. 211).

Corroborando esse entendimento já decidiu o C. STF:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço*

Acesso ao Sumário

de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade.

2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 573595/RS – Rel. Min. Eros Grau – julg. em 24.06.2008)

Oportuno revisitar a doutrina de SERGIO CAVALIERI FILHO para colher a seguinte ponderação-diretriz:

"*Cumpre, entretanto, alertar que nenhuma teoria nos oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo nexo causal. Como teorias, apenas nos dão um roteiro mental a seguir, o raciocínio lógico a ser desenvolvido na busca da melhor solução. Sempre sobrará espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade. Não há, a rigor, diferenças substanciais entre as várias teorias que se propõem a decifrar o nexo causal. Todas realçam aspectos relevantes do problema e seguem caminhos mentais semelhantes para atingirem os mesmos resultados, de sorte que, em face do caso concreto, teremos que nos valer das contribuições de todas as teorias que possam nos levar a uma solução razoável. Em última instância, o nexo causal terá que ser examinado e determinado caso a caso, com base nas provas produzidas pelo demandante e avaliação de todos os aspectos que a espécie ofereça*" (obra citada, página 47).

Consigne-se, em tempo, que não se está aqui a invocar a (impossível) onipresença estatal na vida cotidiana, mas sim de reconhecer, à luz do princípio da *eficiência* previsto no art. 37 da Constituição Federal, a seriedade com que o dever de guarda de pessoas perigosas deve ser cumprido, diante a assunção de risco incomum pela coletividade no caso.

E o posicionamento em prol da responsabilidade civil do Estado aqui sustentado não é isolado, conforme é possível depreender dos seguintes precedentes:

"Responsabilidade civil - Autor que teve veículo atingido na traseira por outro veículo conduzido por menores infratores foragidos da FEBEM de Franco da Rocha - Descumprimento pela ré do dever de vigilância - Dano material demonstrado - Indenização devida - Dano moral não caracterizado - Sentença de procedência - Recurso provido em parte". (TJ-SP, Apelação n° 0000626-37.2005.8.26.0198, Comarca de Franco da Rocha, 4ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Ferreira Rodrigues, j. 17.06.2003, V.U)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO

Acesso ao Sumário

POR DETENTOS, APÓS EXCEDIDO O PRAZO PARA RETORNO DECORRENTE DO INDULTO DO DIA DOS PAIS - FALTA DE VIGILÂNCIA ADEQUADA DO ESTADO EM RELAÇÃO ÀQUELES QUE CUMPREM PENA - TERMINADO O PERÍODO DE BENEFÍCIO DE INDULTO, E NÃO RETORNANDO OS PRESOS AO PRESÍDIO DE ORIGEM, DEIXAM DE SER INDULTADOS E PASSAM A CONDIÇÃO DE FUGITIVOS E EVADIDOS - RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUE NESTA HIPÓTESE É OBJETIVA E SE MOSTRA INDISCUTÍVEL - DANO MORAL INQUESTIONÁVEL ÀQUELA QUE SOFRE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, AFRONTA CAPAZ DE CAUSAR DOENÇA MORAL QUE SE ALOJA NA ALMA E SE MOSTRA DE DIFÍCIL OU REMOTA CURA - REPRIMENDA PECUNIÁRIA QUE SERVIRÁ A ALERTAR A RÉ DE QUE DEVERÁ SE MANTER ATENTA E ALERTA NA GUARDA DE SEUS DETENTOS E CONDENADOS. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO REFORMADA". (TJ-SP, Apelação n° 9135771-84.2006.8.26.0000, Comarca de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Público, relatora Desembargadora Regina Capistrano, j. 09.08.2011)

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Indenização por danos morais. Servidor foi rendido por presidiários armados e obrigado a ceder-lhes suas roupas, sendo colocado na câmara fria. Omissão estatal caracterizada. Falha na fiscalização e vigilância do Estado ao não evitar a entrada de armas de fogo na penitenciária. Dano moral configurado. Aborrecimentos que superam os do mero cotidiano e comprometimento psíquico relevante. Sentença parcialmente alterada. Reexame necessário e recurso da ré improvidos e provido o recurso do autor." (TJ-SP, Apelação/Reexame Necessário nº 0022546-41.2010.8.26.0344, Comarca de Marília, 2ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Claudio Augusto Pedrassi, j. 02.07.2013)

Acerca do dano moral discorre CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

"Para Pontes de Miranda, 'dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio' (Tratado, cit., v. 26, § 3.108, p. 30).

Orlando Gomes, por sua vez, preleciona: 'Ocorrem duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito, à honra e boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial' (Obrigações, cit., n. 195, p. 332).

Acesso ao Sumário

O dano moral não é a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Por exemplo: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando esse fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximos entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral (...)" (Responsabilidade Civil – 10ª edição – Saraiva – pág. 609/610).

Neste sentido, não discrepa a Jurisprudência:

"Dano Moral Puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização". (STJ - REsp 8768/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO).

A presença de dano moral no presente caso é inegável, já que o sinistro ocasionou a morte da mãe dos Autores em circunstâncias cruéis e injustificáveis.

Ora, a mensuração do dano moral, ou melhor, a conformação do *quantum* em moeda corrente a ser destinado como instrumento de reparação pelo abalo anímico sofrido pelo ofendido, comporta um dos maiores e mais tormentosos desafios dos operadores do Direito nos tempos atuais.

Como realizar a econometria do psiquismo?! Sem dúvida, na comunidade jurídica consenso não há, sendo possível somente adotar alguns critérios mais ou menos estabelecidos e reiterados na doutrina e na jurisprudência.

Basicamente, tem-se sustentado que a indenização deverá assumir um caráter dúplice: *ressarcitório* e *punitivo inibidor* ao mesmo tempo, cabendo ao Magistrado considerar em cada caso: a) o grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) a intensidade e duração do sofrimento experimentado; c) capacidade econômica do ofensor e; d) as condições pessoais do ofendido.

Acesso ao Sumário

Em suma, o *quantum indenizatório* do dano moral deve trazer alguma satisfação econômica ao lesado (ressarcir), desde que não implique no seu enriquecimento sem causa, como também deve desestimular a reincidência na prática do ato danoso (punir e inibir).

Segundo ANTONIO JEOVÁ SANTOS:

"A indenização do dano moral, além do caráter ressarcitório, deve servir

como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser fixado tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha o esboço do quantum na fixação do dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª edição, editora RT, página 162).

Após analise de todos os elementos do processo, conclui-se que a indenização no valor equivalente a cem salários mínimos para cada Autor é justa para recompensar o abalo moral experimentado.

Satisfaz, por conseguinte, o binômio reparação/reprimenda, sem locupletá-lo ilicitamente e sem submetê-lo à odiosa "tarifação" na reparação do dano de tal ordem.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DA VÍTIMA. REVISÃO DO VALOR.

1. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Notas

Indenização por dano moral: 100 (cem) salários mínimos para cada uma das partes, totalizando 400 (quatrocentos) salários mínimos." (AgRg no ARESP 500978/SP – Rel. Min. Isabel Gallotti – julg. em 05.06.2014)

Descabe a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante aos índices de juros de mora e correção monetária.

Aqui, necessária uma breve explicação sobre a inaplicabilidade do índice determinado pelo artigo 5º, da Lei nº 11.960/2009, já que declarada a inconstitucionalidade por arrastamento.

Ainda que o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado entendimento pacífico de que o art. 5º da Lei nº 11.960/09 possua "natureza instrumental" e, portanto, incidente sobre os processos em curso, mesmo os promovidos anteriormente à sua vigência, tal como consta da decisão exarada nos Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197-RS, relatado pelo Ministro Castro Meira, e também no REsp nº 1.205.946-SP, relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, este último julgado pelo regime dos recursos repetitivos, novo contorno jurídico

Acesso ao Sumário

há de ser seguido, agora com base no derradeiro posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

O Plenário do STF, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, decidiu pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/09, em Seção de 13 e 14 de março de 2013, ocasião em que definida a sua invalidade.

Como dito pelo Ministro CELSO DE MELLO, relator da ADI nº 652-5, a declaração de inconstitucionalidade gera um "juízo de exclusão" da norma, ou seja:

> *"A ativação da jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal, deriva do ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, enseja a esta Corte o exercício em abstrato da tutela jurisdicional do direito positivado na Constituição, autorizando-a a atuar como verdadeiro legislador negativo (RT 631/227)."*
>
> *"A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição, deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional (RTJ 101/503)."*

Assim já se decidiu: "*Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § ún), e no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § ún.; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05) (STJ 1ª T., REsp 819.850, Min Teori Zavascki, j. 1.6.06, DJU 19.6.06)*" (THEOTONIO NEGRÃO E OUTROS – Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor – Saraiva – 44ª ed. – nota 25 ao art. 475-L – pág. 572).

E, tal entendimento deflui de decisão monocrática exarada pela Ministra Cármen Lúcia, no RE nº 747.702-SC, de 4 de junho de 2013 que, embora tenha tratado da inconstitucionalidade do art. 100, § 12, da CF, com idênticas consequências em relação ao art. 5º, da Lei nº 11.960/09, fez regressar os autos ao Tribunal de Origem, ante o obstáculo de se aplicar o "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" e, com isso, adotar outro índice, impondo-se novo julgamento pelo Tribunal de Justiça Estadual (SC).

Cumpre ressaltar ainda que a determinação exarada pelo Ministro Luiz

Fux para continuidade dos pagamentos de precatórios pela antiga sistemática, na forma como vinham fazendo antes da decisão proferida pelo STF, em 14.03.2013, ou ainda do entendimento sufragado nas Reclamações 16.745/SC e 16.940/SP, não impõe a sistemática trazida pela Lei nº 11.960/09, mas sim ratifica a forma que foi fixada na fase de conhecimento da ação.

Ressalte-se que a matéria referente aos juros é de ordem pública, podendo ser alterada de ofício.

Assim, os juros moratórios previstos no art. 406 do CC incidem a partir do evento danoso, na forma da Súmula 54 do C. STJ.

Haverá o cômputo dos juros moratórios de 1% ao mês, a contar do evento danoso, até que se inicie a incidência da correção monetária (data do arbitramento da indenização). A partir daí se aplicará somente a taxa SELIC, pois ela já é composta de juros de mora e de correção monetária.

Neste sentido, julgou-se no C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 362/STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA N. 54/STJ. TAXA SELIC.

1. O termo inicial da correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais é a data do arbitramento (Súmula n. 362/STJ).

2. Os juros moratórios, tratando-se de responsabilidade extracontratual, incidem desde a data do evento danoso (Súmula n. 54/STJ).

3. Nas condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002, aplica-se a taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária, devendo incidir a partir do arbitramento da indenização.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos modificativos." (EDcl nos EDcl no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 245.218/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07.11.2013)

Em casos que tais, quando há condenação pecuniária, este Relator já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que a verba honorária deva incidir sobre o montante do valor devido, o que melhor remunera o empenho do advogado, em respeito ao artigo 23 da Lei 8.906/94, e tendo como parâmetro a complexidade da causa e a duração do processo, sendo adequada a fixação em 10% do valor da condenação.

"O valor fixado a título de honorários advocatícios pelo MM. Juízo "a quo", em um primeiro momento, não se mostra incompatível com o

Acesso ao Sumário

que dispõe as alíneas do parágrafo 3º, do art. 20, c.c. o § 4º do mesmo dispositivo, do Código de Processo Civil, e reflete a natureza do processo, sua complexidade e tempo de tramitação.

A fixação se deu em 10% sobre o valor total da condenação, ou seja, sobre o débito apurado em execução e vencido até a conta de liquidação, vale dizer, abrangendo as parcelas não pagas, o que se mostra correto." (AC nº 817.204-5/1-00).

Nessa linha de raciocínio, frise-se, não há qualquer incompatibilidade com o que dispõe as alíneas do § 3º, cumulado com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Assim, é o caso de serem mantidos os honorários em 10% do valor da condenação a ser apurada, percentual este que guarda sintonia com o caso dos autos e não se mostra exagerado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos oficial, considerado interposto, e das partes, determinando a incidência de juros e correção monetária nos termos deste V. Acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000282-64.2012.8.26.0213, da Comarca de Guará, em que é apelante SUELI RODRIGUES DA SILVA (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: "Rejeitaram a preliminar. Recurso parcialmente provido. V.U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.444)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores VALDECIR JOSÉ DO NASCIMENTO (Presidente) e LUIZ FELIPE NOGUEIRA.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

JOÃO NEGRINI FILHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AUXÍLIO-ACIDENTE OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – EVENTO TÍPICO – AUXILIAR DE COZINHA – LAUDO CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE DE TRABALHO TOTAL E TEMPORÁRIA – NEXO CAUSAL CARACTERIZADO – AUXÍLIO-

DOENÇA DEVIDO – TERMO INICIAL A PARTIR DA JUNTADA DO LAUDO

Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de ação acidentária movida por obreira alegando ter sofrido acidente típico que lhe causou lesões na mão direita. Em razão do infortúnio acha-se com sua capacidade para o trabalho reduzida, por isso pleiteia o auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi julgada improcedente, por entender o MM. Juiz que não se comprovou a incapacidade total para o labor.

Irresignada apela a vencida pugnando, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença, uma vez que não foi realizada prova oral. No mérito, buscando sua reforma para que seja concedido o auxílio doença convertido em aposentadoria por invalidez, ao argumento de estarem comprovados os requisitos necessários à concessão do amparo infortunístico.

O recurso foi recebido e respondido. A Procuradoria Geral de Justiça não se manifestou.

O julgamento foi convertido em diligência para renovação da prova (fls. 145/148). Laudo às fls. 212/217, com manifestação das partes (fls. 231/233 e 237).

É o relatório.

Rejeito de plano a preliminar deduzida pela apelante. Não há que se falar em cerceamento de defesa.

A prova testemunhal é secundária e não serve para infirmar a prova técnica que é a primordial nas ações acidentárias. A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

> *"O indeferimento de oitiva de testemunhas, mormente se existente prova pericial conclusiva, não implica em cerceamento de defesa, até porque ao Magistrado compete avaliar a utilidade e necessidade da prova requerida"* (Ap. s/ Rev. 688.753-00/0 - 2º TAC - 7ª Câm.- Rel. Juíza Regina Capistrano - J. 22.6.2004).

É que, em matéria acidentária, essencial é a prova técnica especializada, as testemunhas não são capazes de contradizer o que fora apurado pela perícia. Neste sentido tem se firmado a jurisprudência:

> *"Fatos e situações suscetíveis de conhecimento especializado, científico ou técnico, não se compaginam com prova testemunhal; a parte irresignada com a vistoria ou perícia realizada, deve diligenciar por meio de assistente técnico, a produção da prova adequada que não se*

Acesso ao Sumário

pode substituir por testemunhal". (Ap. s/ Rev. 327.147-00/3 - 5ª Câm. - Rel. Juiz RICARDO DIP - J. 9.12.92).

A autora alega ser portadora de síndrome do túnel do carpo, doença normalmente associada a esforços repetitivos.

A segurada também alega ter sofrido acidente típico no dia 23/08/2011 (CAT - fls.17/19).

Na primeira avaliação médica designada em 1ª instância, o *expert* diagnosticou que a obreira é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo em mão direita, estando total e temporariamente incapaz para o trabalho, existindo nexo causal entre a doença e o trabalho por ela desenvolvido (fls.80/86).

Em razão deste laudo pericial não estar amparado por qualquer exame complementar que pudesse dar lastro às conclusões ali lançadas, determinou-se a conversão do julgamento em diligência para nova perícia.

Nesta nova avaliação, o *expert*, valendo-se dos exames físicos e complementares, ratificou o diagnóstico obtido na primeira perícia, de que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo em grau leve no punho direito, tendo nas atividades desempenhadas e no trauma sofrido um fator de concausa. Concluiu que tais alterações geram incapacidade total e temporária para o desempenho de suas funções de auxiliar de cozinha, porém trata-se de patologia absolutamente passível de tratamento e cura, indicando para o caso tratamento cirúrgico (fls. 212/217).

Como se percebe, os laudos periciais são conclusivos pela incapacidade total e temporária da autora.

A indicação de procedimento cirúrgico, no entanto, independentemente do grau de risco que dele possa advir, não pode ser imposto à obreira com o fim de proporcionar-lhe maior capacitação para o trabalho. Esta é a redação do artigo 101, da Lei 8.213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*".

A respeito do tema, esta C. 16ª Câmara de Direito Público já se pronunciou no seguinte sentido: "*... ainda que se ateste a possibilidade de intervenção cirúrgica para correção da lesão, não fica isento o INSS de conceder o benefício, uma vez que, de acordo com o art. 101 da Lei n° 8.213/91, tal procedimento é facultativo, não podendo o obreiro ser obrigado a se submeter a ele, em obediência ao princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal)*." (AP. 746.336-5/1-00 - TJ/SP - 16a Câm. Direito

Público Rel. Francisco Olavo - j. 18 08.2009).

Nesse contexto, é incabível condicionar a concessão do benefício acidentário ao esgotamento das possibilidades de tratamento, notadamente, o cirúrgico, razão pela qual deve ser provido parcialmente o apelo da autora, concedendo-se o auxílio-doença, por ser este benefício o adequado às suas condições físicas constatadas na avaliação médica.

No mais, o nexo de causalidade entre a lesão e a atividade laborativa foi reconhecida pela perícia médica e pelo empregador da autora, que expediu a CAT de fls. 17/19. Dessa forma, é inafastável a concessão do amparo infortunístico, por estarem preenchidos todos os requisitos necessários, quais sejam, a lesão, a incapacidade laborativa e o nexo de causalidade.

O termo inicial do benefício deve a data da juntada do laudo pericial em juízo, momento no qual se teve certeza da existência de incapacidade laborativa.

Consigne-se que o benefício deverá ser mantido enquanto perdurar a incapacidade, o que será verificado por meio das perícias no âmbito administrativo.

Objetivando melhor direcionar a futura execução, consigno que o montante devido a título de parcelas atrasadas do benefício deferido nesta ação será monetariamente corrigido pelos índices econômicos pertinentes e acrescidos dos juros de mora, a partir da juntada do laudo, ficando para a fase de execução a definição de ambos e dos critérios a serem utilizados, observando-se, no que couber, o julgamento da ADI nº 4357 e da Repercussão Geral nº. 810 pelo STF.

Ante o exposto, REJEITA-SE a preliminar e, no mérito, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autora, condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a pagar:

A) AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO, a partir da data da juntada do primeiro laudo pericial em juízo (11.04.2012 fls. 79);

B) ABONO ANUAL, conforme art. 40, da Lei 8.213/91;

C) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS de 15% das parcelas vencidas até a Sentença (Súmula 111 do STJ);

D) JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA, nos termos supra definidos;

E) DESPESAS PROCESSUAIS, se comprovado o desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013538-81.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NEXTEL

Acesso ao Sumário

TELECOMUNICAÇÕES LTDA., é apelado PROCON – FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.068)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente sem voto), CARLOS VIOLANTE e CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI.

São Paulo, 6 de outubro de 2015.

LUCIANA BRESCIANI, Relatora

Ementa: Ação Anulatória. Auto de Infração. Fundação PROCON. Empresa de telefonia. Infração ao artigo 4º da Lei 12.007/2009, que dispõe sobre a emissão de declaração de quitação anual de débitos pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados. Descumprimento configurado. Multa mantida. Valor da multa calculado com observância do disposto no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor e dos critérios estabelecidos na Portaria Normativa n.º 26/2006, com as modificações das Portarias Normativas n.os 33/2009, 36/2010 e 38/2011. Controle judicial. Ausência de ilegalidade ou ilegitimidade. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (PROCON) objetivando a anulação do auto de infração nº 01902 série D8 ou, subsidiariamente, a redução da multa arbitrada em R$ 1.610.986,67 com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além dos critérios objetivos estabelecidos no artigo 57 da Lei 8.078/90.

A ação foi julgada improcedente (fls. 296/299).

Apela a autora, insistindo no pedido inicial (fls. 310/319).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 327/339).

Foi facultada manifestação a respeito de eventual oposição ao julgamento virtual (fls. 341), mas as partes deixaram decorrer o prazo *in albis* (fls. 343).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face da FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (PROCON) objetivando a anulação do auto de infração nº 01902 série D8 ou, subsidiariamente, a redução da multa arbitrada em R$ 1.610.986,67 com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além dos critérios objetivos estabelecidos no artigo 57 da Lei 8.078/90.

A ação foi julgada improcedente.

Inconformada, recorre a autora insistindo no pedido de anulação do auto de infração sob o argumento de que não há indicação da penalidade aplicável no auto de infração, pois o demonstrativo de cálculo de multa não indica o valor final, não informa o fundamento para a estimativa de faturamento mensal e não informa a motivação para o enquadramento da conduta no grupo de gravidade III. Argumenta ainda que não descumpriu o disposto na Lei n.º 12.007/2009. Pleiteia a redução da multa, alegando que não foi observado o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, redundando em multa abusiva.

Sem razão, contudo.

O auto de infração nº 01902 série D8 foi lavrado em 05 de dezembro de 2011, indicando a motivação que segue (fls. 53):

A empresa acima identificada cometeu a seguinte irregularidade:

I – Enviou aos seus consumidores documento de quitação com vistas ao cumprimento da Lei Federal nº 12.007/09 e Lei Estadual nº 13.552/09, sem que este faça referência à quitação de débitos ocorridos nos anos anteriores de acordo com o que determina o artigo 4º da Lei Federal acima citada, infringindo assim o 'caput' do art. 39 da Lei Federal nº 8.078/90 – CDC – Código de Defesa do Consumidor, por não indicar adequada e inequivocamente que o documento encaminhado substitui, para a comprovação do cumprimento das obrigações do consumidor, as quitações dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e 'dos anos anteriores'.

Por tal conduta, fica o autuado sujeito à sanção prevista nos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/90, sem prejuízo das demais sanções previstas no artigo 56 da referida Lei.

A pena poderá ser atenuada ou agravada, conforme previsto no artigo 34 da Portaria Normativa PROCON nº. 26, de 15/08/2006, com a redação dada pela Portaria Normativa PROCON nº. 33, de 01/12/2009.

Ao contrário do alegado, o auto de infração indica sim, expressamente, qual a penalidade cabível à infração, que no caso é a "sanção prevista nos artigos 56, inciso I, e 57, da Lei nº 8.078/90".

No que diz respeito ao cálculo da multa, não acode o apeçante tal argumento, pois a indicação da penalidade aplicável não se confunde com a liquidação do valor dessa penalidade. Com efeito, ao longo do processo administrativo a

Acesso ao Sumário

parte pode, por exemplo, demonstrar o valor real de seu faturamento mensal para fins cálculo, sendo certo ainda que a aplicação da atenuantes e agravante é relegada à fase final. O valor da multa é definitivamente calculado ao final do procedimento, permitindo que a parte influencie a Administração na aferição das diversas circuntâncias pertinentes. Ainda assim, havendo algum vício, é possível a interposição de recurso administrativo. Portanto, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa, sobretudo considerando que esse prejuízo foi alegado genericamente.

A ausência de justificação do valor estimado para o faturamento mensal da apelante também não é suficiente para a desconstituição da penalidade. Quando o Código de Defesa do Consumidor condiciona à graduação da multa conforme a condição econômica do fornecedor, traz ao Administrador o problema de que a obtenção dessa informação depende da colaboração do autuado. Para evitar um impasse, cabe ao agente estimar o faturamento da Empresa, que ao longo do procedimento poderá comprovar o valor real a esse título.

Em processos envolvendo autuações por descumprimento da Legislação consumerista, é muito frequente insurgência contra o valor estimado para faturamento mensal da empresa. Embora frequente, esse argumento é muito frágil, pois parece pressupor que o fornecedor faz jus a uma "estimativa justa" de seu faturamento, quando na verdade o expediente se presta apenas suprir a ausência dessa informação. Não se está a afirmar, em absoluto, que tal estimativa comporte discricionariedade ou arbitrariedade, mas apenas que o fornecedor tem direito a comprovar seu faturamento real, e não a ficar discutindo o acerto ou desacerto de um valor ficto. O que o Legislador pretendia, seguramente, era que tais multas fossem baseadas na condição econômica real da empresa. Se a autuada não comprova seu faturamento real, infirmando o faturamento estimado, supõe-se que o valor ficto lhe seja favorável.

No que diz respeito à motivação para o enquadramento da conduta no grupo de gravidade III, decorre da própria Portaria Normativa n.º 33/2009:

Art. 30. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) pelo critério constante do Anexo I.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de maior gravidade, para efeito do disposto no art. 59 da Lei n.º 8.078/90, aquelas relacionadas nos grupos III e IV do Anexo I da presente Portaria Normativa.

(...)

Anexo 1

Classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor

(...)

c) Infrações enquadradas no grupo III:

Acesso ao Sumário

(...)

19. realizar prática abusiva (art. 39);

Ou seja, foi a violação ao artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor que deu ensejo ao enquadramento no grupo III.

No que diz respeito ao mérito da autuação, não acode a apelante argumentação de que não houve violação aos termos da Lei n.º 12.007/2009. Referido diploma estabelece, *in verbis*:

Art. 1º As pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados são obrigadas a emitir e a encaminhar ao consumidor declaração de quitação anual de débitos.

(...)

Art. 3º A declaração de quitação anual deverá ser encaminhada ao consumidor por ocasião do encaminhamento da fatura a vencer no mês de maio do ano seguinte ou no mês subsequente à completa quitação dos débitos do ano anterior ou dos anos anteriores, podendo ser emitida em espaço da própria fatura.

Art. 4º Da declaração de quitação anual deverá constar a informação de que ela substitui, para a comprovação do cumprimento das obrigações do consumidor, as quitações dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e dos anos anteriores.

Conforme se verifica pelas fls. 60/62, a apelante indicou nas faturas, para fins de cumprimento da norma, a seguintes informações:

De acordo com a Lei Federal nº 12.007/2009, informamos que V.Sa. não possui quaisquer débitos relativos ao ano anterior a data desta fatura.

De acordo com a Lei Federal nº 12.007/2009, informamos que V.Sa. possui débitos relativos ao ano anterior desta fatura.

Até se poderia argumentar que, na essência, a determinação legal foi cumprida. Mas um exame mais refletido acaba afastando tal conclusão, com bastante segurança, inclusive.

A Legislação consumerista nacional valoriza sobremaneira a exigência de clareza das informações prestadas ao consumidor, nem que isso signifique a adoção de um tom quase didatista em alguns casos. O que poderia parecer exagerado num plano abstrato acaba se mostrando, ao menos pragmaticamente, necessário.

Veja-se o caso em exame: pretendeu o Legislador que o consumidor fosse liberado da obrigação de manter comprovantes de pagamento das contas de consumo ao longo de anos, uma obrigação que implica, com facilidade, na acumulação de centenas de documentos. A utilidade, a razão de ser da inovação legislativa, era substituir os doze comprovantes por um, facilitando a vida do

Acesso ao Sumário

consumidor. É por isso que a norma é clara, muito clara, quanto à obrigação de o fornecedor informar que a declaração *substitui, para a comprovação do cumprimento das obrigações do consumidor, as quitações dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e dos anos anteriores.*

A apelante não cumpriu a Lei. O consumidor que recebe uma fatura de consumo como a de fls. 60 não tem condições de saber, pela leitura do documento, que aquela declaração o autoriza a jogar fora as contas do ano anterior. A remição à Lei n.º 12.007/2009 é completamente insuficiente para transmitir essa informação com clareza, sobretudo considerando a enorme disparidade em termos de educação formal dos consumidores. A violação à norma é, pois, patente.

Posto isso, deve ser enfrentada a questão da multa cominada, que foi aplicada com base no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, adiante transcrito:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993).

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993).

O Decreto nº 2.181/1997, por sua vez, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas:

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com o ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990.

Por fim, a Portaria Procon SP nº 26/2006, com as alterações da Portaria nº 33/2009, dispõe que:

Art. 29. Os limites mínimo e máximo do valor das multas aplicadas a partir da publicação da presente Portaria pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, com fulcro no parágrafo único do artigo 57 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), deverão ser atualizados com base no IPCA-e, índice de correção monetária, em substituição à extinta UFIR". (Redação alterado pela Portaria Normativa Procon nº 38 de 08 de janeiro de

Acesso ao Sumário

2011)

Parágrafo único. A dosimetria da pena de multa será feita em duas fases: na primeira, proceder-se-á à fixação da pena base que será calculada em função dos critérios definidos pelo art. 57 da Lei n.º 8.078/90; na segunda, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no art. 34, incisos I e II, desta Portaria.

A apelante reclama que apenas sua capacidade econômica foi considerada, mas a verdade é que a penalidade foi fixada segundo critérios objetivos previstos na Portaria:

Art. 33. A dosimetria da pena de multa será definida através da fórmula abaixo, a qual determinará a Pena Base:

"PE+(REC.0,01).(NAT).(VAN)=PENA BASE"

Onde:

PE - definido pelo porte econômico da empresa;

REC - é o valor da receita bruta;

NAT - representa o enquadramento do grupo da gravidade da infração (Natureza);

VAN - refere-se à vantagem.

§ 1° O porte econômico da empresa será determinado em razão de sua receita e obedecerá aos critérios de classificação para arrecadação fiscal, recebendo um fator fixo, a saber:

a) Micro Empresa = 220;

b) Pequena Empresa = 440;

c) Médio Porte = 1000;

d) Grande Porte = 5000.

§ 2º O elemento REC será a receita bruta da empresa, aplicando-se um fator de correção de curva progressivo quando superior a R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), assim determinado:

REC = [(VALOR DA RECEITA - R$ 120.000,00) x 0,10] + R$ 120.000,00

§ 3° O fator Natureza será igual ao grupo do enquadramento da prática infrativa classificada no Anexo I.

§ 4º A Vantagem receberá o fator abaixo relacionado, determinado pela vantagem com a prática infrativa:

a) Vantagem não apurada ou não auferida = 1

b) Vantagem apurada = 2

O demonstrativo de cálculo da multa de fls. 83 informa o enquadramento de todos os elementos ora transcritos, constando que não foi apurada a auferição de vantagem, acrescendo que pela decisão de fls. 117 foi aplicada a agravante

Acesso ao Sumário

prevista no artigo 34, inciso II, alínea "a", da mesma Portaria.

Ressalte-se que o critério consistente na vantagem auferida com o ato infrativo não foram verificados no caso, de modo que não foi imposta majoração a esse título. Ou seja, os demais critérios previstos foram sim considerados e, verificada sua impertinência ao caso, a penalidade foi aplicada tendo em conta apenas a capacidade econômica da apelante e a gravidade da infração.

A fixação dos critérios obedeceu as normas pertinentes, não se havendo falar em redução com base nos princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, especialmente quando considerados a extensão do dano e o porte econômico da empresa, que dificilmente corre risco de ver suas atividades inviabilizadas em decorrência das multas que lhe foram impostas pelo PROCON.

Nessa ordem, não se verifica qualquer ilegalidade ou lesividade passível de controle, modificação ou anulação pelo Poder Judiciário, vez que bem observados os fins sociais dos atos normativos aplicáveis à hipótese em exame.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA aplicada pelo PROCON por ofensa aos artigos 4º da Lei Federal 12.007/09 e 39, caput, do CDC – Pretensão inicial da empresa autuada voltada ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 1.900 e ao cancelamento da inscrição do valor da multa no CADIN e na Dívida Ativa do Estado de São Paulo – Impossibilidade – Conjunto probatório coligido aos autos que demonstrou a ocorrência de ofensas à Lei Federal 12.007/09 e ao Código de Defesa do Consumidor – Descumprimento do dever da prestadora de serviço de enviar aos consumidores declaração anual de quitação constando informação de que ela substitui as quitações dos faturamentos mensais dos débitos do ano a que se refere e dos anos anteriores – Regularidade do procedimento administrativo que culminou na aplicação da sanção, tendo sido ofertada ampla oportunidade de defesa e contraditório – Multa administrativa regularmente aplicada, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor – Inteligência do artigo 57, caput, do CDC, e da Portaria Normativa Procon nº 26/2006 – Sentença de procedência reformada – Inversão dos ônus sucumbenciais – Recurso provido. (Apelação Cível nº 1020128-74.2014.8.26.0053; Relator(a): Paulo Barcellos Gatti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 13/04/2015; Data de registro: 16/04/2015).

Para fins de prequestionamento se tem por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

Por todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença por seus judiciosos fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0028420-07.2010.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO, 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: "Deram parcial provimento ao recurso, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 11.448)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente sem voto), ANTONIO CARLOS VILLEN e ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

PAULO GALIZIA, Relator

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Obrigação de fazer. Petição inicial que apresenta pedido certo e determinado. Tutela jurisdicional fundada no artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85. Intervenção judicial justificada no interesse público primário. Laudo apresentado pelo perito judicial apontando a regularidade das dimensões das alças de acesso do viaduto. Boletins de ocorrência de acidentes de trânsito viário que retratam causas distintas para a ocorrência dos sinistros. Necessidade de melhoria na sinalização. Redução do valor da multa diária, com fixação de termo final para incidência.

Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo DER, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos e impôs ao réu o cumprimento de obrigações de fazer, sob pena de multa diária fixada em R$ 3.000,00.

O apelante sustenta, preliminarmente, que os pedidos apresentados em juízo são genéricos e também que a procedência da ação importa controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário, a quem é reservada competência restrita à análise da legalidade, sob pena de ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

Ainda, em preliminar, afirma que não houve indicação, pelo demandante, da origem da verba necessária para realização das obras requeridas, tampouco, a previsão e autorização orçamentária para acolhimento da pretensão, razão pela qual sustenta ser o caso de extinção do processo, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil.

No mérito, afirma que o demandante não atribuiu conduta individualizada ao administrador, que justificasse o acatamento dos pedidos.

Além disso, aduz que o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário se circunscreve a aspectos de legalidade, alcançando tão somente manifestações derivadas de abuso, desvio ou má-fé.

Em continuidade, assevera que a obra viária está em conformação com as normas técnicas vigentes, devidamente retratadas no laudo judicial, não obstante a procedência da ação tenha se fundamentado no parecer técnico apresentado pelo CAEX, cuja modificação, no seu dizer, "apenas iria privilegiar poucos condutores de veículos que abusam da velocidade quando trafegam nesse local".

No mais, o recorrente se ateve a dados puramente técnicos, empregados para justificar, sob seu ponto de vista, o acerto na construção da obra, desincumbindo-se da responsabilidade dos acidentes e atribuindo aos motoristas.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se a improcedência dos pedidos. Em caráter subsidiário, se insurge quanto à ausência de fixação de prazo para realização das obras e também quando ao elevado valor da multa diária (fls. 558/569).

Recurso tempestivo e recebido em ambos os efeitos (fls. 570).

Contrarrazões (fls. 572/586).

A D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do recurso interposto pelo DER, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença, bem como fixando-se prazo para o término das obras (fls. 591/602).

É O RELATÓRIO.

Afasta-se, de início, a alegação de que o autor formulou pedido genérico. O autor indiciou detalhadamente o provimento jurisdicional por ele solicitado, consubstanciado na obrigação atribuída ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER em retificar o padrão geométrico das alças de acesso ao viaduto Engenheiro Antonio Casadei, situada na rodovia SP-294, localizada em Marília SP, nos exatos termos do que está pormenorizado na petição inicial (fls. 11), tanto que foi possível ao réu contraditar os argumentos apresentados pelo autor.

Acesso ao Sumário

Desse modo, o demandante veicula pedido certo e determinado.

Da mesma forma, não procede o argumento do recorrente quando pretende limitar o cabimento da ação apenas aos casos de abuso, má-fé na execução da

obra ou improbidade administrativa, porque a Lei nº 7347/85 legitima a busca da tutela jurisdicional quanto a pretensão apresentada em juízo deriva de "***qualquer outro interesse difuso ou coletivo***" (inc. IV do art. 1º. Da Lei 7.347/85)

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento ampliativo das hipóteses de cabimento da Ação Civil Pública, ao contrário do raciocínio restritivo articulado pelo réu, conforme o escólio de Rodolfo de Camargo Mancuso ao citar Hugo Nigro Mazzilli:

"Hoje pode-se dizer que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, graças à (re)inserção da cláusula "qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (inc. IV do art. 1º. Da Lei 7.347/85) pelo art. 110 do CDC (...) No ponto, afirma Hugo Nigro Mazzilli: "**Inexiste taxatividade de objeto para defesa judicial de interesses transindividuais.** Por isso, além das hipóteses já expressamente previstas em diversas leis (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiência, investidores lesados no mercado de valore mobiliários, ordem econômica, economia popular, ordem urbanística), **quaisquer outros interesses difusos ou individuais homogêneos podem em tese ser defendidos em juízo por meio da tutela coletiva, tanto pelo Ministério Público como pelos demais co-legitimados do art. 5º da LACP – Lei de Ação Civil Pública** e art. 82 do CDC."[1]

Igualmente, não procede a assertiva do apelante no sentido de ser vedado absolutamente ao Poder Judiciário "pronunciar-se sobre a sua conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo." (fls. 560).

É certo que a doutrina administrativista contemporânea vem se inclinando no sentido de ser viável o questionamento dos atos administrativos, inclusive os denominados atos discricionários, nas situações em que se observe afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devidamente justificado no presente caso, diante da indiscutível necessidade de reparos na rodovia que, a princípio, vem implicando na ocorrência de acidentes graves.

Na presente ação, o controle do ato administrativo é realizado "a posteori", justificado em razão da inadequação técnica da obra viária, de modo que a intervenção preserva o bem estar da coletividade (motoristas), como também garante a efetivação do princípio da eficiência.

Nesse sentido o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho:

"O dever de eficiência dos administradores públicos reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade da administração. Perfeição, celeridade, coordenação, técnica, todos esses são fatores que qualificam

1 Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública – Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar*, 11ª edição revista e atualizada, São Paulo, RT, 2009, p. 40-41.

a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho. (...) A eficiência da atividade administrativa, com efeito, produz frutos e causa benefícios à própria coletividade."[2]

Afastadas todas as preliminares, no mérito o recurso comporta parcial provimento.

Trata-se de ação civil pública de obrigação de fazer, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo objetivando a adequação e alteração do padrão geométrico das alças do Km 451+300 metros e Km 452+00, situadas no viaduto Engenheiro Antonio Casadei, na alça de acesso da SP-294 na rodovia do contorno em Marília – SP. O requerente entende necessária a adoção de novos valores de largura nas pistas, raio de curvatura, alargamento das faixas de rolamento, superelevação e faixas de aceleração bem superiores as do local de forma que coloque em segurança o tráfego de todos os veículos que ali circulam, especialmente os de carga pesada.

Apurou o Ministério Público no Inquérito Civil nº 140/08 que no trecho supracitado passaram a ocorrer acidentes automobilísticos em número considerável (fls. 03 e 109/144), principalmente o tombamento de veículos de grande porte.

No curso da demanda, foi determinada a realização de prova pericial, fls. 302/304.

O laudo apresentado pelo perito nomeado pelo juiz, que se valeu de fórmulas, estatísticas e literatura específica para fundamentar sua conclusão, aponta que a construção do viaduto está em conformidade com as normas regulamentares vigentes, pondo-se em destaque que "as interseções em níveis diferentes com rampas de acesso, a exemplo da alça de acesso situada na SP-240, na rodovia do contorno, conferem ao projeto geométrico mais segurança, eficiência e capacidade as rodovias, comparadas as interseções em níveis." (fls. 358).

Por outro lado, conquanto o parecer apresentado pelo assistente técnico do autor da ação contraponha-se às conclusões do *expert*, atribuindo a ocorrência dos sinistros à trajetória da via e, em especial, à ausência de curva de transição para distribuição da superelevação, é certo que a análise do histórico dos boletins de ocorrência de acidente de trânsito viário retrata que os eventos decorreram do comportamento dos condutores e também de fatores externos.

Nesse sentido, verifica-se que figura dentre as causas que ocasionaram os acidentes, a presença de animal na pista (fls. 166/167), atropelamento de animal (fls. 182/183), óleo na pista (fls. 204/205), colisão entre veículos decorrente de alta velocidade (fls. 211/213), atropelamento de animal na pista (fs. 214/215),

Acesso ao Sumário

2 José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 24ª edição, revista, ampliada e atualizada, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2011, p.62.

colisão entre veículos, decorrente de mudança de faixa (fls. 217/218), colisão entre veículos ocorrida por indecisão do condutor (fls. 224/226), entre outras.

Da mesma forma, relativamente aos veículos, tidos por "de grande porte", constata-se que as causas também são variáveis, mas dissociadas das características da via, conforme se observa:

"- 'tacógrafo vencido, inviabilizando a aferição da velocidade' (fls. 172/175);

- 'condutor que transitava normalmente pela rodovia, que dois veículos em manobra de ultrapassagem vieram a fechar a sua mão de direção, para não ocorrer a colisão saiu para o acostamento, vindo a tombar' (fls. 180/181);

- 'corda que fazia a contenção da carga de soltou' (fls. 206/207);

- 'ônibus que atropelou animal na pista' (fls. 214/215);

- 'veículo que circulava pelo acostamento e, ao tentar mudar de faixa, colidiu com o caminhão' (fls. 216/218);

- 'condutor que, para evitar colisão, desviou de veículo que realizava ultrapassagem, e "veio a cair na canaleta"' (fls. 222/232);

- 'excesso de velocidade - 78 km/h, 80 km/h e 80 km/h – apontado nos tacógrafos, ' (fls. 246/248, 257/258 e 261/262).

Vê-se, portanto, que, ao contrário do alegado, não ficou cabalmente demonstrado que o padrão geométrico adotado para construção das alças do KM 451+300 metros e Km 452+00 constitua causa, sequer concausa para a ocorrência dos acidentes, de modo que o redimensionando pretendido, se assim realizado, oneraria como também comprometeria o orçamento público, medida que não se compatibiliza com o interesse público primário, sendo então de rigor a improcedência da ação nesse ponto.

Por outro lado, foi constatada a necessidade de complementação na sinalização do local indicado, cuja solução é adotada e está melhor descrita no laudo pericial, conforme se observa:

"colocação de sinalizações de advertência, com as placas de advertência, com as placas de advertência de curva acentuada à esquerda A-1a e A1-b curva acentuada à direita, placas de advertência com o texto "REDUZA A VELOCIDADE", melhoria na sinalização horizontal com as Linhas de estímulo à Redução de Velocidade – LEV e aplicação de dispositivos auxiliares como as Taxas Refletivas para indicação da segregação de fluxos na via" (fls. 489).

Ressalta-se que para o cumprimento da referida obrigação estipula-se ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo o prazo de 120 dias, sob pena de multa diária fixada em R$ 500,00, limitada a 60 dias.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para

Acesso ao Sumário

determinar que a melhoria na sinalização das alças do Km 451+300 metros e Km 452+00, situadas no viaduto Engenheiro Antonio Casadei, na alça de acesso da SP-294 na rodovia do contorno em Marília – SP, seja realizada em 120 dias, sob pena de multa diária, fixada em R$ 500,00, limitada a 60 dias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1008801-98.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RAFAEL FRANCISCO MENDES DOS SANTOS, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 10ª 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 16.211)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente) e PAULO GALIZIA.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

TORRES DE CARVALHO, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro judiciário. Prisão em flagrante. Tráfico de drogas. Manutenção da prisão pelo juiz. Absolvição por falta de provas. Demora na soltura. Alegação de prejuízos materiais e morais. – 1. Responsabilidade civil. Polícia Judiciária. Atos judiciais. – Não ensejam responsabilidade civil os atos lícitos praticados pelo Estado cujo núcleo implica, por si mesmo, no sacrifício do direito de alguém, como são exemplo a prisão em flagrante, a persecução penal legitimamente procedida ou o encarceramento de quem foi condenado. Inaplicação do art. 37, § 6º da CF. Os atos policiais e judiciais podem, em tese, gerar obrigação de indenizar quando evidenciada a culpa do serviço. Trata-se de responsabilidade subjetiva, que exige demonstração do dolo ou culpa grave, que não se insere no risco administrativo previsto no art. 37, § 6º da CF. – 2. Prisão em flagrante. Indenização. O autor foi preso

Acesso ao Sumário

por tráfico de drogas. O fato em si era grave e os indícios suficientes a justificar a detenção do acusado e sua manutenção em custódia. A absolvição por falta de provas pelo tribunal não demonstra ter havido erro na fase anterior. – 3. Alvará de soltura. Demora no cumprimento. O alvará foi expedido em 9-5-2014 e o autor posto em liberdade apenas em 20-5-2014, 10 dias após a determinação judicial, o que enseja o pagamento de indenização pelo dano sofrido. – 4. Juros de mora e correção monetária. LF nº 11.960/09. A inconstitucionalidade da expressão 'remuneração básica da caderneta de poupança' introduzida pela EC nº 62/09 implica na inconstitucionalidade por arrasto de igual expressão da LF nº 11.960/09. Aplicação da Tabela Prática do TJSP para fins de correção monetária e do art. 1º-F da LF nº 9.494/97, com redação dada pela LF nº 11.960/09, com relação aos juros de mora. – Improcedência. Recurso do autor provido em parte.

VOTO

1. A sentença de fls. 241/244 julgou improcedente a ação em que o autor pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais, por ter sido mantido preso por 317 (trezentos e dezessete) dias; ou subsidiariamente a condenação da ré em indenização por danos morais, por ter ficado preso indevidamente por 10 (dez) dias depois da expedição do alvará de soltura. Em face à sucumbência, condenou o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.500,00, observando-se o disposto no art. 12 da LF nº 1.060/50.

Apela o autor (fls. 247/260); diz que foi mantido preso preventivamente por 317 dias nos termos do art. 312 do CP, com fundamento em apenas uma acusação de um usuário de drogas, e que por negligência dos agentes estatais foi colocado em liberdade somente 10 dias após a expedição do alvará de soltura. A pessoa jurídica de direito público é responsável pelos danos causados por seus agentes, neste caso por abuso de autoridade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. O cumprimento do alvará no prazo de 10 dias não é razoável, em desrespeito ao art. 5º, LXXV da Constituição Federal e da Resolução CNJ nº 108/10, que estabelece o prazo de 24 horas após a decisão que diz respeito à liberdade do preso provisório para que o juiz expeça o alvará de soltura. Há que se considerar que o autor laborava antes e depois do ocorrido, não possui antecedentes criminais, bem como o Estado não demonstrou a sua

Acesso ao Sumário

culpabilidade; cita jurisprudência. Pede o provimento do recurso para julgar a ação procedente nos termos da inicial.

Recurso tempestivo e não preparado (justiça gratuita, fls. 204). Contrarrazões apresentadas a fls. 269/279.

É o relatório.

2. Culpa administrativa. Polícia Judiciária. Ato judicial. Nem todo dano derivado da atividade estatal dá margem à indenização. A atividade judiciária (e, por extensão, a atividade policial), em que o dano é inerente à própria atividade, é um exemplo típico: sofre dano a pessoa despejada, o empresário que tem a falência decretada, o condenado que acaba encarcerado. A posição mais correta, embora nem sempre bem compreendida, é exposta por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', 11ª Ed. Malheiros, São Paulo, 1990, pág. 654 e seguintes. Embora se refira ele, exemplificativamente, a questões civis (no caso, a desapropriação), os princípios se aplicam também à área criminal. Diz o mestre:

> 3. É importante esclarecer que o problema da responsabilidade civil do Estado não pode nem deve ser confundido com a obrigação, a cargo do Poder Público, de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o poder de investir diretamente contra o direito de terceiros, sacrificando certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial. A desapropriação é o exemplo típico desta situação. Renato Alessi, em sua clássica monografia sobre 'La Responsabilitá della Publica Amministrazione', assinala que só cabe falar em responsabilidade, propriamente dita, quando alguém viola um direito alheio. Se não há violação, mas apenas debilitamento, sacrifício de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não está em pauta o tema responsabilidade do Estado.
>
> 4. Com efeito: a ordem jurídica pode prever e prevê o eventual contraste entre dois interesses, ambos valiosos e ambos merecedores de tutela e proteção. Prevê igualmente a solução nestes casos. Se um interesse público não pode ser satisfeito sem o sacrifício de um interesse privado, também tutelado, a solução normativa ditará a preponderância do primeiro, nos casos em que deva prevalecer, sem, contudo, ignorar ou menoscabar a proteção do direito privado a ser atingido...
>
> 5. Não há falar, pois, em responsabilidade, propriamente dita, quando o Estado debilita, enfraquece, sacrifica um direito de outrem, ao exercitar um poder que a ordem jurídica lhe confere, autorizando-o a praticar um ato cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém...

Entendemos necessário discernir, e sacar para fora do campo da responsabilidade, apenas os casos em que o Direito confere à Administração poder jurídico diretamente preordenado ao sacrifício

Acesso ao Sumário

> do direito de outrem. Diversamente, consideramos inclusos no tema responsabilidade os casos em que uma atividade lícita do Estado, orientada para certo fim não necessariamente entrechocante com direito de outrem, vem, todavia, a compor situação na qual este resulta transgredido, como consequência mediata do comportamento estatal lícito.

3. É neste sentido que se há de compreender a afirmação de que os atos jurisdicionais não se enquadram no art. 43 do Código Civil ou no art. 37, § 6º da CF. São atos lícitos, atos *'cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém*', excluídos do campo da responsabilidade civil. Os danos que decorrem do despejo, da falência, do encarceramento, são decorrência da proteção de um outro direito (do locador, da comunidade empresarial, da sociedade) e tem origem na infração à lei, de algum modo, pela pessoa prejudicada. Eventual indenização não decorre apenas da equação 'conduta-nexo-dano', como anotado por RUY ROSADO DE AGUIAR, 'A Responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil', Revista Ajuris 59/5, 36:

> O princípio da responsabilidade objetiva, que se satisfaz com a causação do dano, não pode ser aceito no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação do juiz na jurisdição contenciosa resultará alguma perda para uma das partes. Se esse dano fosse indenizável, transferir-se-ia para o Estado, na mais absoluta socialização dos prejuízos, todos os efeitos das contendas entre os particulares. É por isso que a regra ampla do art. 37, § 6º da Constituição deve ser trazida para os limites indicados no seu art. 5º, LXXV, que admite a indenização quando o ato é falho (erro na sentença) ou quando falha o serviço (excesso de prisão). A partir daí, a legislação ordinária e complementar vale para delinear com mais precisão os contornos dessa responsabilidade. O Estado responde quando o juiz age com dolo, fraude (art. 133, I do CPC; art. 49, I da LOMAN), ou culpa grave, esta revelada pela negligência manifesta (art. 133, II do CPC; art. 49, II e 56, I da LOMAN) ou pela incapacitação para o trabalho (art. 56, III da LOMAN).

4. A atividade judicial (aqui incluo, pela sua peculiaridade, a polícia judiciária) poderá, no entanto, tornar-se ilícita e gerar reparação ao prejudicado. É hipótese prevista no art. 5º, LXXV da Constituição Federal, no art. 630 do CPP, no art. 133 do CPC, no art. 43 do Código Civil. São todas hipóteses de culpa subjetiva, em que necessária a demonstração de dolo ou da culpa do serviço (ou, como se diz frequentemente, de 'erro'). Não se há de extrair o dever de indenizar, ou a culpa do serviço, do simples fato da prisão. A prisão, em si, não gera obrigação de indenizar; gerará indenização, apenas, se demonstrada a culpa ou o dolo do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal admite a indenização do erro judiciário

Acesso ao Sumário

apenas nos casos expressos em lei (no caso, o art. 630 do CPP e o art. 133 do CPC). No RE nº 15.755, 2ª Turma, 1950, Rel. Orosimbo Nonato, afirmou: "*Erro judiciário. Erro de direito ou de fato. Insusceptível, em linha de principio, de reparação. Hipótese diferente, de má fé do juiz no exercício de suas funções. Artigo 121 do Código de Processo Civil. Responsabilidade do juiz. Erro judiciário. Descabimento de recurso extraordinário*." A mesma posição foi reiterada no RE nº 35.500, 2ª Turma, 1958, Rel. Antonio Villas Boas, RTJ 8/193, Ementário 374/889: "*O Estado só responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal. Fora disso, domina a não responsabilidade do Estado. Recurso não conhecido*."

Tal posição foi reiterada em diversos outros julgamentos. Um exemplo é o RE nº 219.117-PR, 1ª Turma, 1999, Rel. Ilmar Galvão, noticiado no Informativo STF nº 156:

> A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário em sua função jurisdicional, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Com esse entendimento, a Turma, por ofensa ao art. 37, § 6º, da CF, conheceu de recurso extraordinário do Estado do Paraná e lhe deu provimento para reformar acórdão do Tribunal de Justiça estadual, que reconhecera o direito de indenização a adquirente de imóvel com base no presumido error in judicando do juiz que anulara a venda do bem por fraude à execução - já que o mesmo era objeto de penhora -, cuja penhora não havia sido arquivada no cartório de registro de imóveis, sem prova da má-fé do adquirente. Precedentes citados: RE 32.519-RS (RTJ 39/190); RE 69.568-SP (RTJ 56/273).
>
> Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado pelos atos dos juízes. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - RE provido. Agravo improvido"; e RE 429.518 AgR-SC, 2ª Turma, 5-10-2004, Carlos Velloso: "Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado: atos dos juízes. C.f., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (C.F., art. 5º, LXXV) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido. (RE nº 228.035 AgR-SC, 2ª Turma, 10-2-2004, Carlos Velloso)

Acrescento no mesmo sentido o RE nº 70.121, RTJ 64/689, RDA 114/298, e o RE nº 111.609-AM, RTJ 145/268. De igual natureza é a jurisprudência coletada por Rui Stoco na obra citada, pág. 557.

Esse também é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa:

Acesso ao Sumário

> Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Imputação de fato criminoso. Ausência de má-fé. Exercício regular do direito. Precedentes. Recurso acolhido em parte. I – Salvo casos de má-fé, a noticia criminis levada à autoridade policial para apuração de eventuais fatos que, em tese, constituem crime, em princípio não dá azo à reparação civil, por constituir regular exercício direito, ainda que posteriormente venha a ser demonstrada a inexistência de fato ilícito... (REsp nº 468.377-MG, 4ª Turma, 6-5-2003, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira)
>
> Administrativo. Indenização. Prisão e processo penal. Absolvição por inocência. Dano moral. 1. As circunstâncias fáticas analisadas e sopesadas nas instâncias ordinárias afastam a hipótese de ato ilícito, pela quebra do nexo de causalidade. 2. Exercício regular do poder de polícia desenvolvido com a prova indiciária contrária ao recorrente, deu ensejo ao processo criminal. 3. Absolvição que atesta a lisura estatal e recompõe o equivoco, sem direito a indenização. 4. Recurso especial improvido. (Resp nº 337.225-SP, 2ª Turma, 25-3-2003. Rel. Eliana Calmon)

5. Fatos. O autor foi preso em flagrante em 29-6-2013 (fls. 32/52) por ter sido surpreendido em 28-6-2013, por volta da 22h22min, logo após guardar um pote plástico contendo 19 eppendorf (pinos) de substância similar à cocaína e 22 porções de substância similar ao crack, além da quantia de R$ 250,00, na Rua Vênus, nº 15, Chácara Solar, Santana da Parnaíba; pediu a liberdade provisória na mesma data (fls. 67/72), tendo o juiz convertido a prisão em flagrante em preventiva com fundamento nos art. 310, II e 312 do CPP (fls. 42/43). Os laudos deram 'positivo' para cocaína (fls. 54/60); e o relatório final foi entregue em 1-7-2013 (fls. 62/65).

O Ministério Público denunciou o autor desta ação em 15-7-2013 como incurso no art. 33 'caput' da Lei nº 11.343/06 (fls. 86 e 148/149); o denunciado apresentou defesa preliminar (fls. 77/79) e pedido de liberação provisória, ambos em 12-12-2013 (fls. 83/84). A denúncia foi recebida e o pedido de liberação indeferido (fls. 172/173). Em 8-5-2014 foi realizada audiência de instrução e julgamento, tendo a denúncia sido julgada improcedente, com absolvição do réu por falta de provas, nos termos do art. 386, VII do CPP (fls. 184). O alvará de soltura foi expedido em 9-5-2014 (fls. 188) e o réu da ação penal posto em liberdade apenas em 20-5-2014 (fls. 189).

6. A absolvição do réu por falta de provas, nos termos do art. 386, VII do CPP, não implica automaticamente na condenação do Estado em indenização pelo período em que o autor foi mantido preso preventivamente; é preciso que haja prova da culpa administrativa. O fato em si era grave e os indícios – depoimento dos policiais que deram a voz de prisão em flagrante ao autor (fls. 36 e 38) e da testemunha José Williams Oliveira Tenório, que afirmou ter adquirido do autor dois pinos de cocaína momentos antes dos fatos (fls. 39) –

Acesso ao Sumário

suficientes a justificar a detenção do acusado e sua manutenção em custódia. Assim, não se vê erro na conduta do juiz, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva com base nos elementos que dispunha à época, bem como conduziu o processo com razoável rapidez, expedindo o alvará de soltura no dia seguinte ao da realização da audiência, em que se concluiu pela absolvição do autor por falta de provas (fls. 184/185 e 189).

No que se refere ao atraso no cumprimento do alvará de soltura, assiste razão ao autor. Afere-se dos documentos juntados aos autos que o alvará foi expedido em 9-5-2014 (fls. 188) e o autor foi posto em liberdade apenas em 20-5-2014 (fls. 189); portanto, após a determinação de soltura o autor ainda ficou preso indevidamente por mais 10 dias, o que enseja o pagamento de indenização pelo dano sofrido. O autor comprovou os fatos constitutivos do seu direito (a data da expedição do alvará e do dia em que posto em liberdade), não prosperando a alegação do réu de que o autor deveria ter juntado cópia completa dos autos principais; a comprovação de eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito compete ao réu, nos termos do art. 333, II do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. Acolhe-se o pedido subsidiário.

7. Juros de mora e correção monetária. LF nº 11.960/09. O Supremo Tribunal Federal nas ADI nº 4.357/DF e 4.425/DF, STF, Pleno, 14-03-2013, Rel. Luiz Fux, considerou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança" do § 12 do art. 100 da Constituição Federal introduzido pela EC nº 62/09 e, em consequência e por arrasto, a disposição semelhante da LF nº 11.960/09. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a que se refere a apelante foi realizada em 25-3-2015 e não interfere na constituição do título (a fase de conhecimento), mas apenas na fase de pagamento (após a expedição do precatório).

Assim, o pagamento será corrigido pelos índices oficiais expressos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça (afastada a aplicação da LF nº 11.960/09) e acrescidos de juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da LF nº 9.494/97, com redação dada pela LF nº 11.960/09.

O voto é pelo **provimento em parte do recurso do autor** para condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais que fixo em R$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos desta data pela Tabela Prática e acrescidos de juros de mora nos termos da LF nº 11.960/09. O Estado reembolsará ao autor as despesas processuais e pagar-lhe-á os honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, nos termos do art. 20 § 4º do CPC.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0010083-96.2012.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TETO CONSTRUTORA S/A, é apelado CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA – CEETEPS.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U. (Sustentou oralmente o Ilmo. Dr. Ney Antonio Moreira Duarte)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.155/15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TERESA RAMOS MARQUES (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ e TORRES DE CARVALHO.

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

ANTONIO CARLOS VILLEN, Relator

Ementa: ANULATÓRIA. Licitação. Pretensão à participação em procedimento licitatório já encerrado. Interesse de agir inexistente. Carência de ação. Sentença de improcedência. Apelo provido para afastar as multas aplicadas à apelante, uma vez que não está caracterizada a litigância de má-fé e não houve interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, alterado o dispositivo da r. sentença.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada pela apelante, que pede a anulação do ato que a inabilitou na Concorrência nº 18/2011, realizada pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, com o consequente prosseguimento do certame. A r. sentença julgou a ação improcedente e condenou a autora, por litigância de má-fé, ao pagamento de multa de 1% do valor da causa e de indenização de 20% sobre o mesmo valor, nos termos dos arts. 17, II, do CPC. Ela foi condenada, ainda, ao pagamento de 1% do valor da causa, por interposição de embargos protelatórios.

Apela a autora. Alega que não há nenhum documento que indique que ela não cumpriu as exigências do edital. Assevera que houve erro na motivação do ato que a inabilitou, uma vez que estabeleceu um elo entre ela e outra empresa que havia sido penalizada, sem fundamento para tanto. Esclarece que

Acesso ao Sumário

tal penalidade havia sido suspensa por decisão deste Tribunal, com efeitos *ex tunc*. Aduz que a r. sentença partiu de premissa equivocada para condená-la por litigância de má-fé. Além disso, ao opor os embargos de declaração para sanar o evidente erro material, foi erroneamente condenada ao pagamento de multa, por entender o magistrado que seu intuito foi protelatório. Pede o provimento do recurso para que sejam anuladas as multas e indenização impostas pelo Juízo e extinto o processo, em razão de fato superveniente.

Recurso tempestivo e respondido.

É o relatório.

Respeitado o entendimento do MM. Juiz de Direito, o caso é mesmo de extinção do processo sem resolução do mérito.

A apelante ajuizou a ação em 15 de março de 2012, por ter sido inabilitada na licitação n. 18/2011. Pediu a procedência "com a anulação da decisão que inabilitou a autora, com o consequente prosseguimento do certame com a contratação da empresa que atendeu, criteriosamente, a todas as exigências do Edital e apresentou o menor preço, confirmando, assim, a liminar concedida com decisão favorável às pretensões materiais da Autora" (fl. 19). Em contestação, a ré informou que a ação foi proposta após o objeto do certame ter sido adjudicado à empresa vencedora, conforme comprovado pela publicação no DOE de 14 de fevereiro de 2012 (fl. 140).

O acolhimento do pedido, nos termos em que foi formulado, não seria viável em razão do encerramento do procedimento licitatório. Efetuado o julgamento e adjudicado o objeto da licitação ao vencedor, é impossível anular a decisão que inabilitou a autora, sem anular todo o certame. Esta anulação não foi pleiteada na inicial, por isso, não poderia ser decretada sob pena de caracterização de julgamento *ultra petita.*

Por essas razões, o processo deve ser extinto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto às multas por litigância de má-fé aplicadas pela sentença, a apelante também tem razão.

Acesso ao Sumário

A caracterização da litigância de má-fé depende da prova não só da má-fé, mas, no tocante à imposição de indenização, também dos danos causados à parte adversa. Cumpre mencionar a respeito a jurisprudência colacionada por THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 42ª ed., nota 21 ao art. 17 do CPC, pág. 129: "*Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só de sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação cominada na lei visa a compensar*" (STJ 1ª T. REsp. 76.234, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 24.4.97, DJU 30.6.97).

No mesmo sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de

Justiça no Recurso Especial nº 756885/RJ, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Terceira Turma, j. 14.8.2007: "*A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária*".

No caso dos autos, não há elementos que indiquem a existência de má-fé da apelante. Além disso, sua conduta não causou prejuízos à apelada. É o bastante para afastar a sua condenação ao pagamento de multa e indenização.

Também não pode subsistir a condenação ao pagamento de multa por interposição de embargos protelatórios. Há evidente erro material na r. sentença, que merecia ser sanado. Consignou o Magistrado que a decisão que inabilitou a autora foi proferida em 22/10/2009 quando, na realidade, ela foi proferida em 17 de janeiro 2011. A partir dessa premissa equivocada, condenou a autora por litigância de má-fé. Eram mesmo cabíveis os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil. Eles não podem ser considerados protelatórios. Ao contrário, mereciam acolhimento, para que fosse sanado o apontado equívoco.

Pelo meu voto, dou provimento ao recurso para excluir a condenação da autora ao pagamento das multas e indenização, e alterar a parte dispositiva da sentença, uma vez que, reconhecida a falta de interesse de agir, o processo é extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001256-06.2011.8.26.0450, da Comarca de Piracaia, em que é apelante/apelado JUVENAL FERREIRA DE ALMEIDA e Apelante MARIA OLIVEIRA DE ALMEIDA, são apelados/apelantes PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS e AZEVEDO & TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Com observação, deram parcial provimento ao recurso dos autores e negaram provimento ao recurso das rés, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13.364/2015)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente) e RICARDO DIP.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

JARBAS GOMES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: SENTENÇA. Julgamento 'Extra Petita'. Não caracterização, eis que a obrigação imposta às rés insere-se no âmbito da pretensão formulada na inicial.

RECURSO DA CORRÉ DESPROVIDO.

COMINATÓRIA. Obrigação de Fazer. Subsistente a obrigação imposta às rés para a recomposição do terreno afetado por deslizamento de terra, eis que a finalização insatisfatória das obras de instalação do gasoduto implicou prejuízo à circulação de pessoas, animais e veículos no local e risco potencial de dano ao sistema de drenagem implantado para a proteção da tubulação. Necessária, ademais, a recolocação da cerca divisória da propriedade sobre os marcos originais. Estabelecidos prazo para cumprimento dos preceitos e multa para o caso de atraso.

RECURSO DAS RÉS DESPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO.

COMINATÓRIA. Obrigação de Fazer. Afastada a pretensão dos autores no sentido de que fossem realizadas obras de nivelamento de sua propriedade, naturalmente acidentada, e de retirada das canaletas para escoamento das águas pluviais, dada a existência de risco de erosão do terreno e de deterioração do sistema de gasoduto.

RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO NESSE ASPECTO.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Perdas e Danos. Afastada a pretensão dos autores de havê-los, inclusive no que toca aos lucros cessantes, não comprovada a repercussão econômica negativa da conduta das rés sobre seu patrimônio. Inteligência dos artigos 402 e 403 do Código Civil.

RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO NESSE ASPECTO.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano Moral. Lesões imateriais não caracterizadas, ausentes elementos indicativos do abalo psicológico que teria sido provocado pela conduta das rés.

Acesso ao Sumário

RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO NESSE ASPECTO.

SERVIDÃO DE PASSAGEM. Juros Compensatórios. Acréscimos indevidos, eis que não houve imissão antecipada na posse. Inteligência das Súmulas 164 do Supremo Tribunal Federal e 113 do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO NESSE ASPECTO.

VOTO

Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de obras realizadas para instituição de servidão de passagem do gasoduto Campinas – Rio de Janeiro.

Julgada parcialmente procedente a lide, nos termos da r. sentença de fls. 1397-1405.

Insurgem-se autores e rés (Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras e a construtora Azevedo & Travassos Engenharia Ltda.).

Os autores sustentam, em síntese, danos morais e materiais suscetíveis de reparação, uma vez que a faixa de terra serviente, após a instalação do gasoduto, não teria sido deixada em plenas condições de utilização. Ponderam que, embora tenham sido indenizados pela instituição da servidão, essa circunstância não lhes retiraria o direito de haverá reparação, certo que, após a realização das obras, formaram-se taludes, elevações e barrancos, ao longo de toda a faixa, impedindo a circulação do gado e o desenvolvimento de culturas. Segundo critérios próprios, apontam, como mínimo reparatório, o valor de R$64.462,54, e aduzem que lhes são devidos juros compensatórios, contados desde setembro de 2002, no importe de R$34.645,84 (para fevereiro de 2015) "*a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir de 16 de fevereiro de 2007, data do pagamento da indenização adicional até o efetivo pagamento*". Requerem, afinal, o acolhimento do apelo para que: a) sejam fixados prazo para o cumprimento das obrigações de fazer e multa cominatória diária, para o caso de atraso; b) sejam indenizados pelas lesões materiais e imateriais, incluídos os lucros cessantes; c) seja a litisconsorte Petrobras condenada ao pagamento dos juros compensatórios; d) subsidiariamente, sejam as obrigações convertidas em perdas e danos, observadas as conclusões do laudo complementar (fls. 1417-1464).

A Petrobras alega que a sentença é *extra petita*, visto que os autores não teriam pleiteando sua condenação à recomposição da área de acesso ao imóvel. Argumenta o assoreamento constatado no local preexistia à instalação do

Acesso ao Sumário

gasoduto e decorreria de galeria para escoamento de águas pluviais, construída pelo Município. Pede seja reconhecida a nulidade da sentença nesse aspecto (fls. 1471-1477).

A construtora recorre adesivamente para buscar ao afastamento de sua condenação à recolocação da cerca delimitadora da propriedade e à recomposição da área de acesso ao imóvel. Argumenta que: não foram apresentadas plantas nem evidências que indicassem a posição primitiva da divisa; teria havido incorreta valoração das provas, em afronta aos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil; a presença de rochas na propriedade é fator natural preexistente, não havendo indícios de que seu número tenha aumentado na faixa de servidão; a remoção de rochas durante a instalação do gasoduto destinou-se à viabilização da obra, tendo sido recolocadas nos locais em que se encontravam originalmente; mesmo antes da instalação do gasoduto não era possível a integral utilização da terra serviente. Pede o acolhimento da insurgência (fls. 1519-1532).

Recursos tempestivos, bem processados e respondidos, exceto o adesivo (fls. 1493-1499; 1501-1503; 1507-1518; 1541).

É o relatório.

I. Os elementos dos autos informam que, em 4.9.2002, foi constituída, amigavelmente e em favor da litisconsorte Petrobras, por meio de escritura pública, servidão para a passagem subterrânea de gasoduto, sobre área total de 25.023,60 m². Receberam os autores à época o valor de R$27.205,49 e, segundo a cláusula 7ª, esse importe serviu a indenizar "*por todas as culturas, cobertura vegetal e benfeitorias existentes dentro da faixa serviente e pela área de terra subtraída e demais prejuízos e danos descritos na cláusula Sexta (...), reconhecendo neste ato o caráter de utilidade pública dos ativos a serem construídos na faixa de servidão, pelo que dão à Outorgada Beneficiária* [Petrobras] *plena, rasa, geral e irrevogável quitação para nada mais reclamarem no futuro, em juízo e fora dele, a que título for*". Os danos abrangidos pela compensação pecuniária, de acordo com a cláusula 6ª do instrumento, seriam os "*materiais diretos ocasionados pelos serviços de assentamento dos dutos, bem como as benfeitorias, culturas e cobertura vegetal nativa existentes na faixa objeto da presente escritura. Eventualmente se a Outorgada Beneficiária ou seus prepostos causarem prejuízos nas plantações ou culturas existentes dentro da faixa, após a construção dos dutos, será responsável pelos danos ou prejuízos decorrentes. Da mesma forma, a Outorgada Beneficiária será responsável por qualquer dano ou prejuízo causado à propriedade dos Outorgantes Proprietários, decorrentes da operação dos dutos instalados na faixa. Em qualquer hipótese os lucros cessantes serão excluídos da obrigação de indenizar*" (fl. 412) (cf. texto integral da escritura às fls. 408-414).

Posteriormente, em 16.2.2007, também mediante escritura pública, foi

Acesso ao Sumário

retificada a área da servidão, ampliando-a para 26.130,50m²; em contrapartida, aos autores foi pago o valor de R$65.328,44. A quitação foi integral, nos mesmos termos daquela antes outorgada (fls. 65-79).

Em 2009, os autores notificaram extrajudicialmente as rés, a fim de que a cerca divisória fosse sido recolocada nos marcos originais e a fim de que as pedras desencravadas do solo para a instalação dos dutos fossem retiradas da área, de modo a permitir sua plena utilização. Nessa ocasião, não há referência à formação de taludes e barrancos (fls.103-106).

Respondida a notificação (fls. 110-111), as partes estabeleceram contato para a solução dos problemas apontados por meio de eventual acordo (fls. 113-122). Em 15.4.2010, a Petrobras ofereceu, a título de compensação, R$25.000,00 (fls. 117), os autores, em 26.4.2010, recusaram-no e postularam a quantia de R$35.000,00 (fl. 122).

Sem composição entre as partes, sobreveio a propositura desta ação em abril de 2011, pretendendo os autores a condenação das rés para: a) "*retirem e transportarem para localidade adequada as enormes pedras espalhadas pela propriedade, desocupando o local, conseguintemente restaurando sua área útil* b) *"nivelarem a propriedade eliminando barrancos, áreas íngremes e montes de terra espalhados, a fim de que possam ser retiradas as cercas delimitadoras necessárias a preservação do gado a fim de que estes não caiam nos citados barrancos";* c) *"desfazerem as canaletas construídas de cimento e se for o caso as refazerem da própria terra, conforme instrução dos próprios engenheiros que visitaram a propriedade, evitando que outras cabeças de gado venham a morrer";* d) *"plantarem braquiária em toda a área restaurada, deixando em perfeitas condições o pasto para o gado";* e) *"recolocarem a cerca divisória da propriedade (...) em seu ponto correto, arcando com todas as despesas provenientes da construção, quer seja com materiais, quer seja com mão-de-obra".* Alternativamente, pedem: *"tornando-se impossível a tutela específica acima pleiteada ou parte ela, seja a obrigação convertida em perdas e danos, sendo (...) devidamente indenizados pelo valor proporcional de R$ 92.533,93, após realização de perícia técnica, a fim de se apurar a perda, devidamente corrigido e atualizado".* Em acréscimo, requerem a reparação de danos materiais, correspondentes a: a) *"R$ 13.158,46 (...) referente a cerca divisória de propriedade que necessitou ser refeita mais construção das cercas delimitaras espalhados pela propriedade, a fim de evitar a circulação de gado";* b) *"R$ 10.000,00 (...), referente a morte de 04 (quatro) cabeças de gado da raça Girolando";* c) *"efetivo prejuízo resultante de suas condutas desleixadas e cheias de descaso que por longos anos assolam concretamente a propriedade, prejuízo este, já perpetuado, consumado e irreversíveis (...), no valor sugerido de R$ 138.800,89 (...), ou seja, o equivalente ao valor pago (R$ 92.533,93) pela passagem do gasoduto e entrega da propriedade em ordem,*

Acesso ao Sumário

mais metade, devidamente corrigido e atualizado", acrescido de *"juros de mora à taxa de 1% ao mês (...) a partir de 16 de fevereiro de 2007, data em que o ilícito passou a ocorrer (STJ – Súmula 54), equivalente até o momento a 50 (cinquenta) meses, totalizando até o ingresso desta ação a quantia de R$ 69.400,44 (....), devendo ainda ser acrescentados a esta soma, todos os meses pelos quais perdurar esta lide, devidamente corrigidos e atualizados até que a obrigação se cumpra"; d) "lucros cessantes, no valor sugerido de R$ 1.850,68 (...), por cada mês que o problema se alastra, equivalente até o momento a 50 (cinquenta) meses, totalizando até o ingresso desta ação os exatos R$ 92.533,93 (...), devendo ainda ser acrescentados a esta soma mais R$ 1.850,68 (...) por cada mês que a demanda perdurar, devidamente corrigidos e atualizados até que a obrigação se cumpra",* ou o valor que for apurado em perícia. Pleiteiam danos morais no *"valor sugerido de R$ 69.400,35 (...), tendo como parâmetro o valor de indenização paga pela primeira Ré Petrobrás (R$ 92.533,93), equivalendo à metade deste mais ¼ (um quarto)"* e, ainda, o pagamento de juros compensatórios à taxa de 12% ao ano, desde a imissão provisória na posse, acrescidos, desde fevereiro de 2007, de juros de mora e correção monetária (omissões nossas; texto transcrito como no original) (fls. 45-47).

Foi realizada prova técnica (fls. 819-953).

As conclusões originais do *expert* foram no sentido de que a servidão teria sido implantada segundo o projeto das rés e que: "*as instalações de canaletas, degraus (taludes) em alguns trechos da faixa de servidão, não impedem ou dificultam a utilização do imóvel";* o local onde foram depositados os blocos resultantes do desmonte de rochas *"não diminui a área útil aproveitável da propriedade, em face da faixa de terreno ocupadas pelas pedras, em confronto com as dimensões do imóvel"; "foram constatados pontos de desmoronamento de terras junto ao acesso ao imóvel, resultando por bloquear a passagem de água de um lado da via para outro, (...) portanto, este trecho do imóvel deve ser recomposto, sendo que os custos para realização das obras é de (...) R$3.700,00*" para outubro de 2012; *"o trecho por onde (...) a grama foi danificada, caso não seja o local recomposto pelas Requeridas, o custo total dos serviços é de (...) R$3.500,00"* para outubro de 2012 (fls. 902-903).

A construtora manifestou sua anuência com os achados do perito (fls. 978-1043), ao passo que a Petrobras e os autores deles discordaram (fls. 1045-1056; 1058-1092).

Diante disso, foi determinada a complementação da perícia, a fim de que fossem avaliados os lucros cessantes e a posição da cerca divisória (fl. 1093), tendo o perito determinado que o "*valor das despesas sofridas pelo Autor com confecção de cercas, bem como os custos necessários para recomposição do trecho do terro onde ocorreu desmoronamento da terra e danos no sistema de drenagem para outubro/2.012, data base do Laudo Judicial, é de (...)*

Acesso ao Sumário

R$60.500,00" e que*, "no caso da impossibilidade do desfazimento das canaletas, quebra de taludes e reaterro parcial da faixa de servidão, para eliminação dos trechos com forte inclinação, o valor total dos lucros cessantes pela impossibilidade da plena utilização da faixa, é de (...) R$ 88.200,00*", para outubro de 2012 (fl. 1196) (cf. 1135-1197).

As partes formularam novas críticas.

A Petrobras acolheu as considerações do perito louvado apenas no que toca ao reposicionamento da cerca, cujo custo seria de R$4.500,00 para fevereiro de 2014, rechaçando a existência de lucros cessantes, por não terem sido contabilmente demonstrados (fls. 1231-1232).

A construtora, embora reconhecendo que a cerca não foi relocada sobre as divisas corretas, apontou: incongruência entre as conclusões do trabalho inicial e as do laudo complementar, vez que o *expert* teria afirmado, originalmente, que não haveria obstáculos à circulação do gado e à utilização da faixa de servidão; impossibilidade de remoção dos blocos rochosos, por constituírem afloramentos naturais; descabimento da pretensão à retirada das canaletas de concreto, ante a não indicação da causa do desmoronamento parcial do talude; descabimento da pretensão à recomposição da cobertura vegetal; pagamento integral da indenização devida pela instituição da servidão; ausência de registros contábeis quanto aos lucros cessantes alegados (fls. 1233-1252).

Os autores, por seu turno, afirmam que os valores encontrados pelo perito não corresponderiam aos prejuízos efetivamente experimentados (fls. 1253-1270).

O perito respondeu às críticas, mantendo seu posicionamento (fls. 1282-1319).

Após a realização da prova oral (gravação em mídia digital acostada à fl. 1363), sobreveio a sentença de procedência parcial.

Postos os fatos essenciais, passa-se ao exame dos apelos.

II. Não se caracterizou julgamento *extra petita*.

Com vistas ao aproveitamento integral de sua propriedade, os autores pediram, dentre outros, a reparação remoção e o realocamento dos resíduos oriundos das explosões de blocos rochosos e a eliminação das elevações de terra, taludes e barrancos.

A MM. Magistrada acolheu em parte a pretensão, sob os seguintes fundamentos:

> *"Das rochas espalhadas pelo imóvel. Conforme exposto na peça exordial e confirmado pela prova técnica, para a implantação do gasoduto foram realizados desmontes de rochas por meio de explosão, sendo certo que os fragmentos advindos de tal atividade foram espalhados pela propriedade dos autores, motivo pelo qual deverão as empresas-rés*

Acesso ao Sumário

serem compelidas a promoverem suas remoções.

Do desmoronamento de terra junto ao acesso ao imóvel. Dos problemas relatados na inicial, foram constatados pontos de desmoronamento de terra junto ao acesso ao imóvel dos autores, em decorrência dos taludes criados pelas obras de implantação do gasoduto. Destarte, as empresas-rés deverão promover a recomposição desse trecho do imóvel, inclusive a fim de se evitar novos desmoronamentos." (grifamos)

E, ao acolher parcialmente a pretensão, condenou as rés à "*recomposição da área de acesso ao imóvel em questão, no local em que criados taludes, a fim de se evitar futuros desmoronamentos*".

O confronto entre os pedidos deduzidos na inicial e os fundamentos e o dispositivo da sentença revela obediência ao princípio da adstrição, pois a providência determinada pelo juízo insere-se no âmbito da pretensão. Ou seja: os autores postularam expressamente o nivelamento de toda área, com a retirada dos fragmentos de pedra e dos taludes, ao passo que a D. Juíza limitou o pleito à remoção dos referidos resíduos dos blocos rochosos da propriedade e ao acertamento do local em que a presença dos taludes poderia implicar risco de desmoronamento.

O julgado monocrático, portanto, não ultrapassou os limites objetivos e subjetivos da demanda, não extrapolando nem se desviando da pretensão.

III. Muito embora as rés aleguem que tenham agido em rigorosa atenção ao projeto aprovado pelo Poder Público e às normas técnicas de implantação de gasodutos, comprovou-se que a finalização insatisfatória das obras na superfície resultou situação prejudicial à circulação de pessoas, veículos e animais, em virtude dos blocos rochosos residuais que foram abandonados no local após as explosões (cf. 856-860). Constatou-se, além disso, risco potencial de dano ao sistema de drenagem implantado para a proteção dos dutos, advindo de eventual desmoronamento das faces dos taludes localizados ao longo das canaletas destinadas ao escoamento de águas pluviais, construídas dentro da área atingida pela servidão (fl. 869-872).

Acesso ao Sumário

Quanto às divisas do imóvel, a prova técnica complementar demonstrou que, após a instalação do gasoduto, a cerca delimitadora não foi recolada nos marcos originais, avançando, antes, sobre a propriedade contígua (fls. 1140-1151).

Essa conclusão foi confirmada pelo assistente técnico da construtora, ao asseverar que "*assiste razão parcial ao Autor apenas no que tange à locação equivocada de, aproximadamente, 300 m de cerca divisória, que deve ser retificada ou indenizada pelas Rés. Por outro lado, para viabilizar a empreita, os blocos de pedra depositados nas faixas de servidão também deverão sofrer remanejamento na medida em que permitam a colocação da cerca em seu local correto, bem como a livre passagem e circulação na faixa de servidão,*

garantindo assim, aproveitamento total da propriedade." (fl. 1251). No mesmo sentido posicionou-se o assistente técnico da Petrobras (fl. 1228).

Tais ponderações, por razões óbvias, retiram a força da insurgência das rés nesse aspecto e sugerem falta de interesse recursal.

Logo, subsistem as obrigações estabelecidas na sentença, pois, como bem ponderou a MM. Juíza, "*essas são as únicas medidas praticáveis, as quais visam possibilitar o máximo de aproveitamento, pelos autores, da área do imóvel, vez que se encontram dentro dos limites que não afetam a instalação do trecho do gasoduto e suas condições de operabilidade e eventuais manutenções*".

IV. Afasta-se, ante a ausência de elementos robustos, a pretensão dos autores à recomposição, em pecúnia, dos supostos danos que teriam experimentado após a instituição da servidão e após o recebimento da indenização pelas restrições impostas à terra serviente.

Os documentos que instruem a inicial – cotação de preços de produtos e orçamento de mão de obra (fls. 143-144) –, além de não representarem desembolso das quantias neles mencionadas, não ostentam dados que possam vinculá-los à área em que seria necessária a realocação da cerca divisória. Insuficientes, portanto, à demonstração do prejuízo alegado, tendo em vista, especialmente, os valores almejados.

Observa-se, também, que o laudo pericial de fls. 819-953 considerou que: a) "*a faixa de servidão não impede ou dificulta a utilização da propriedade pelos requerentes"* (fl. 853)*;* b) *"os blocos de pedra, além de terem sido depositados dentro dos limites da faixa de servidão, não impedem ou dificultam a utilização do imóvel, inclusive pela extensão da área da propriedade matriz";* c) *"o imóvel já contava, antes mesmo da implantação da faixa de servidão, com aforação de maciços rochosos, dispersos ao longo da capa superficial do solo"* (fl. 855)*;* d) *"não há indícios de que a mesma [cerca de divisão interna] seja para evitar que o gado circule sobre a faixa servidão";* e) a cerca implantada na parte alta da propriedade destina-se a *"evitar que o gado tenha acesso à área utilizada como estrada de circulação de veículos dentro da propriedade dos Autores"* (fl. 879)*;* e concluiu que *"o valor da indenização pago pela instituição da servidão de passagem é superior até mesmo ao próprio valor de mercado da terra*" (fls. 891; 896). Calculou, como antes assinalado, que o custo total dos serviços para a correção do desmoronamento e para o plantio de grama no local onde houve passagem de maquinário seria de R$7.200,00, para outubro de 2012 (fls. 902-903).

Mas não se pode cogitar de reparação pecuniária nesses valores, tendo em conta a subsistência da condenação das rés à retificação do trecho em que houve o deslizamento das faces dos taludes erigidos para viabilizar a instalação do gasoduto e o fato de que, com o devido respeito ao trabalho pericial, não seria

Acesso ao Sumário

razoável estabelecer vínculo de causalidade entre a passagem do maquinário das rés, que teria ocorrido em 2007, e a danificação do pasto, constatada pelo *expert* cinco anos depois, em outubro de 2012.

Dado o lapso temporal decorrido entre a realização da perícia e a notícia do dano, não se pode precisar, com a margem de segurança necessária, que o prejuízo afirmado pelos autores nesse aspecto guarde efetiva correspondência com a conduta das rés.

V. Não há lucros cessantes a serem recompostos.

Conquanto a prova técnica complementar tenha apontado em outra direção, é certo que o perito no trabalho de fls. 1135-1197 partiu de premissas equivocadas.

O *expert* entendeu como lucros cessantes, "*as despesas sofridas pelo Autor com confecção de cercas, bem como os custos necessários para recomposição do trecho do terreno onde ocorreu desmoronamento da terra e danos ao sistema de drenagem*".

Mas essa concepção é incorreta, pois o cálculo do lucro cessante pressupõe a comprovação do dano emergente, este representado pelo prejuízo direto e efetivo que atinge o patrimônio da parte lesada. Se não há dano emergente, a consequência lógica é a impossibilidade de avaliar-se o lucro cessante.

É o que se extrai da leitura conjunta dos artigos 402 e 403 do Código Civil:

> *"Artigo 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."*
>
> *"Artigo 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual."* (grifamos)

Refere Sérgio Cavalieri Filho a respeito do tema:

> *"Consiste (...) o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.*
>
> *O cuidado que o juiz deve ter neste ponto é para não confundir lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito. (...) Deve-se fazer uma avaliação concreta do dano, e não abstrata. Para tanto, a indenização pecuniária deve ser medida pela diferença entre a situação real em que o ato ilícito deixou o lesado e a situação em que*

Acesso ao Sumário

ele se encontraria sem o dano sofrido, atendendo ao curso normal das coisas." (grifamos) (*Programa de Responsabilidade Civil*, 10ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 79)

Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"A expressão "o que razoavelmente deixou de lucrar", constante do art. 1.059 do Código Civil, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes."

(REsp nº 320.417/RJ, 4ª T., rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, j. em 27.11.2001)

"O lucro cessante não se presume, nem pode ser imaginário. A perda indenizável é aquela que razoavelmente se deixou de ganhar. A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória."

(REsp nº 107.426/RS, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, j. em 20.2.2000)

Na hipótese, os autores não comprovaram o quanto teriam deixado razoavelmente de ganhar em função do suposto comportamento lesivo das rés.

Os valores apontados no laudo complementar não guardam correspondência com perdas patrimoniais; representam, antes, o quanto os autores eventualmente gastariam com confecção de cercas e com obras para evitar o deslizamento de terra.

O trabalho pericial não forneceu, portanto, elementos minimamente confiáveis relativamente à existência ou não de lucros cessantes.

A prova oral, por seu turno, não trouxe subsídios consistentes acerca do dano emergente, base de cálculo do lucro cessante.

Mário Rodrigues dos Santos, sobrinho dos autores e, por isso, ouvido como informante do juízo, asseverou que: não teria havido perda na plantação; a pastagem teria sido afetada pela formação de barrancos, após as obras para construção do gasoduto; teriam morrido cinco cabeças de gado; teria ajudado no resgate de três delas, caídas nas canaletas; os autores aufeririam cerca de um salário mínimo com produção leiteira e com culturas agrícolas (feijão, mandioca, milho).

Manoel Aparecido Bueno, vizinho dos autores, afirmou que: teria constatado prejuízo à área de pastagem, mas não às culturas; teria auxiliado a recuperar três cabeças de gado que tombaram sobre as canaletas. Não soube informar o lucro obtido pelos autores.

César Benedito dos Santos, também ouvido a pedido dos autores, alegou que: estes viveriam da produção leiteira; teria socorrido na retirada de três

Acesso ao Sumário

cabeças de gado ainda vivas, sendo que cinco teriam morrido; o terreno dos autores seria acidentado; os autores possuiriam, à época, cerca de quarenta ou cinquenta cabeças de gado.

As testemunhas ouvidas a pedido da construtora, Marisilda Aparecida Fernandes e Dulcinéia Santa Teixeira, limitaram-se a descrever suas atividades profissionais.

O depoimento dos autores, por seu turno, foi insuficiente no estabelecimento sequer de indícios, quanto à tese por eles defendida.

Maria não soube informar qual o lucro auferido nem quando os prepostos das rés estiveram em sua propriedade. Com nítida hesitação disse que o rebanho, à época dos fatos, seria de 30 reses e que teriam sido perdidas cinco delas.

Juvenal, após muito vacilar, afirmou que possuiria, àquele tempo, sessenta cabeças de gado e que a atividade agro-leiteira renderia cerca de R$10.000,00 por mês. Asseverou, entretanto, que não haveria escrituração contábil.

Diante desse cenário, verifica-se que os autores não se desincumbiram do ônus de demonstrar a repercussão econômica negativa da conduta das rés sobre seu patrimônio.

Ora, o dano suscetível de reparação é o real, o efetivo, o concreto, atributos ausentes na pretensão dos autores, que, antes, paira no plano da incerteza, da presunção, da indefinição, da potencialidade. "*O dano deve, por isso, ser certo, atual e subsistente. Incerto é dano hipotético, eventual, que pode vir a ocorrer, ou não. A atualidade exige que o dano já tenha se verificado. Subsistente é o dano que ainda não foi ressarcido. Se o dano pode revelar-se inexistente, ele também não é certo e, portanto, não há indenização possível*" (REsp nº 965.758/RS, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 19.8.2008).

Nesse passo, dada a ausência de elementos que autorizem a conclusão de que os autores tenham experimentado perda pecuniária, a pretensão ressarcitória pelos alegados danos materiais não poderia mesmo ser acolhida.

VI. Prevalece o entendimento da MM. Juíza, no que diz respeito ao risco de erosão do terreno e de deterioração do sistema de gasodutos, se retiradas as canaletas para escoamento das águas pluviais e eliminados os taludes construídos ao longo da faixa de servidão.

Acresçam-se a essas considerações os fatos de que os autores, por meio das referidas escrituras públicas, reconheceram "*o caráter de utilidade pública dos ativos a serem construídos na faixa de servidão, pelo que dão à Outorgada Beneficiária* [Petrobras] *plena, rasa, geral e irrevogável quitação para nada mais reclamarem no futuro, em juízo e fora dele, a que título for*" (fl. 412) e de que a topografia da propriedade dos autores é acidentada e apresenta afloramentos rochosos naturais, como foi assinalado pelo perito.

VII. Tampouco fazem jus à reparação por lesões imateriais, inexistentes

sinais de que eles tenham sido submetidos a sofrimento excessivo, em virtude dos fatos acima narrados. A par de suas alegações tenham permanecido no plano superficial, a colheita dos respectivos depoimentos pessoais não revelou insuperável ultraje, abalo psicológico nem angústia desmedida, o que impede, consequentemente, o balizamento, a individuação e a quantificação do dano moral afirmado.

VIII. Os juros compensatórios não são devidos, pois os autores, ao firmarem as escrituras de registro e de retificação da área de servidão, deram integral e irrevogável quitação à Petrobras, o que implicou renúncia ao direito a eventuais diferenças pecuniárias oriundas da indenização.

Lembre-se, ademais, somente a imissão antecipada na posse ou o comprovado apossamento administrativo determinariam o pagamento de juros compensatórios, o que não seria mesmo o caso, ante a inexistência de prova de que os autores tenham sido privados de sua posse sobre a área antes do pagamento da indenização.

Esse é o sentido das Súmulas 164 do Supremo Tribunal Federal e 113 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 164

"No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência." (grifamos)

Súmula 113

"Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente." (grifamos)

Oportuno lembrar que, além da impossibilidade de que incida correção monetária, na sistemática imaginada pelos autores para a apuração do valor total dos juros compensatórios, a pretensão afronta a primeira parte do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, que estabelece ser "*proibido contar juros sobre juros*", sob pena de tipificação de delito de usura, nos termos do artigo 13[1] do referido decreto.

IX. Somente num aspecto vinga a insurgência dos autores.

A fim de que se atribua efetividade ao comando judicial, no que tange às obrigações de fazer cominadas na sentença, determina-se, nos termos do artigo 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil, que sejam as obras iniciadas em sessenta dias e integralmente executadas no prazo máximo de sessenta dias, contados da publicação deste acórdão, sob pena de multa pecuniária diária de

1 *"Artigo 13. É considerado delito de usura, toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento."*

Acesso ao Sumário

R$1.000,00 (mil reais), se descumpridos os preceitos.

Esclarece-se que a multa incidirá, seja em caso de atraso no início das obras, seja em caso de atraso na finalização das obras.

X. Para que não restem dúvidas a respeito do cumprimento das obrigações explicita-se que caberá às rés, guardados os prazos estabelecidos no item anterior e a possibilidade de incidência de multa cominatória: a) o realocamento da cerca divisória na mesma posição em que se encontrava antes da instalação do gasoduto, b) a retirada dos resíduos das explosões dos blocos rochosos que se encontram ao longo e dentro da faixa de servidão, bem como aqueles, também oriundos das explosões, e que foram posicionados na área adjacente à faixa de servidão; c) recomposição das faces dos taludes que desabaram ao longo e na área adjacente à faixa de servidão, bem como do terreno atingido pelo deslizamento de terra, de modo a evitar futuros desmoronamentos.

Observa-se, finalmente, que o pedido de fl. 1544, formulado pelo perito, deverá ser apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Isto posto, com essa observação, dá-se parcial provimento ao apelo dos autores e nega-se provimento aos recursos das rés.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0031774-16.2005.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DENIZ FERREIRA RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO 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. Sustentaram oralmente o Dr. Frederico José Ayres de Camargo e a Douta Procuradora do Ministério Público Dra. Maria Fátima Vaquero Ramalho Leyser.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.982)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO GOUVÊA (Presidente), MOACIR PERES e COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 5 de outubro de 2015.

EDUARDO GOUVÊA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Ação de improbidade administrativa – Ex-Secretário de Finanças da

Prefeitura de São Paulo – Nulidade do Decreto n. 40.223/2000 – Omissão de despesas superiores às receitas – Restos a pagar superiores à efetiva disponibilidade de caixa – Violação dos arts. 35 e 36 da Lei Orçamentária n. 4.320/64 e art. 42 da LC 101/2000 – Procedência da demanda – Inteligência do art. 37, *caput* e § 4º da Constituição Federal – Configurada violação aos princípios da legalidade, moralidade, da plena publicidade e eficácia dos atos administrativos – Aplicação do art. 11 da Lei n. 8.429/92 – Sentença mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Deniz Ferreira Ribeiro, ex-Secretário de Finanças da Prefeitura de São Paulo, à época do mandato de 1997/2000 do ex-Prefeito falecido, Celso Roberto Pitta do Nascimento, em razão de ato de improbidade administrativa, consistente na expedição do Decreto n. 40.223/2000 de 29.12.2000, que burlando legislação em vigor omitiu a existência de despesas superiores à receita e ainda lançou valores sob a rubrica "restos a pagar" superiores à efetiva disponibilidade de caixa.

A magistrada da 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital julgou procedente a demanda para declarar a nulidade do Decreto Municipal n. 40.223/2000 por ter, ilegalmente, determinado o cancelamento de notas de empenho e registro de valores como restos a pagar sem a correspondente disponibilidade financeira, tendo reconhecido o ato de improbidade administrativa praticados por Celso Pitta e Deniz, nos termos do art. 11, *caput*, inciso I e IV da Lei n. 8.429/92, aplicando-se ao ex-Secretário de Finanças a sanção de pagamento de multa civil, em patamar correspondente a cem vezes o valor percebido pelo réu Deniz enquanto funcionário da Administração. Aplicou-lhe também a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo mesmo prazo de três anos.

Em síntese, apela Deniz postulando a improcedência da demanda, sob argumento de que não concorreu para a edição do Decreto 40.223/2000 e que não há atos de improbidade administrativa. Aduz que o decreto foi expedido para atender a lei orçamentária e de responsabilidade fiscal e que há prova técnica que ampara a sua correção. Alega ainda ausência de dolo, vez que não subscreveu o decreto e que as sanções aplicadas são desproporcionais (fls. 1037/1068).

Acesso ao Sumário

Apresentadas as contrarrazões (fls.1084/1092 e 1151/1157), tendo a D. Procuradoria-Geral de Justiça opinado pelo não provimento do recurso (fls. 1161/1181).

É o relatório.

De rigor a manutenção da r. sentença.

Conforme se verifica nos autos, o ex-Prefeito Municipal de São Paulo, no final de seu mandato de 1997 a 2000 expediu em 29.12.2000 o Decreto n. 40.223/2000, também atribuído ao Secretário de Finanças, em afronta aos princípios administrativos, à lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei Orçamentária n. 4.320/64. Consta que os réus omitiram a existência de despesas superiores às receitas e ainda quanto ao balanço das contas do ano de 2000 lançaram valores sob a rubrica "restos a pagar" superiores à efetiva disponibilidade de caixa.

O referido decreto permitiu que fossem canceladas, sem critério, notas de empenho, totalizando o valor de R$534.355.536,64, suprimindo do balanço patrimonial uma dívida que ainda existia de fato. Ademais, os valores existentes em caixa no dia 31 de dezembro de 2000 não eram suficientes para o pagamento de restos a pagar. Ou seja, houve supressão de valor significativo do demonstrativo financeiro do Município, infringindo o disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que dispõe *in verbis*:

> *Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.*
>
> *Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.*

Houve cancelamento dos empenhos sem critério algum, ou seja, verdadeira manipulação de dados contábeis, constatada por meio de CPI instaurada em 2001 para apurar a dívida do Município. Houve supressão do balanço patrimonial de uma dívida que ainda existia de fato.

Acesso ao Sumário

Embora não tenha a magistrada determinado prova técnica, o apelante apresentou parecer técnico contábil, que em nada altera a solução da lide, vez que o juiz não está adstrito ao laudo. Ademais, suas alegações são infirmadas pelo relatório do Tribunal de Contas (fls. 267/287) que concluiu que ainda existia de fato, dívida estimada em cerca de R$730 milhões de reais. Isto é, o TCM constatou cancelamento de saldos de empenhos no valor de R$534.355.536,64 e restos a pagar de R$289.430.872,59 (fl. 279).

Gastou-se mais do que a receita permitia e não se providenciou o crédito suplementar suficiente para saldar tal despesa, que foi lançada em restos a pagar,

além de terem omitido do balanço notas de empenho canceladas.

Tal conduta implicou em descumprimento das disposições gerais da Lei Orçamentária n. 4320/64:

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nele arrecadadas;

II - as despesas nele legalmente empenhadas.

Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

Parágrafo único. Os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurienal, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito.

Art. 75. O controle da execução orçamentária compreenderá:

I - a legalidade dos atos de que resultem a arrecadação da receita ou a realização da despesa, o nascimento ou a extinção de direitos e obrigações;

Art. 77. A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente.

Assim, entendo que agiu com acerto a magistrada sentenciante ao condenar o apelante nas sanções descritas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, vez que o ex-Secretário de finanças, embora não tenha assinado o documento físico, era responsável pelos dados técnicos que ensejaram a expedição do decreto em questão, e juntamente com o ex-Prefeito agiram deliberadamente, não havendo que se falar em ausência de dolo na sua conduta. Ademais, o próprio apelante admitiu à CPI que era o responsável pelos dados técnicos das finanças municipais (fls. 40 e ss.).

Conforme bem analisado pela magistrada sentenciante, a disponibilidade de caixa no dia 31 de dezembro de 2000, no valor de R$63.223.202,55 não era suficiente para o pagamento de restos a pagar do mesmo exercício, no montante de R$377.266.577,38. Ademais, os requeridos deixaram dívida no valor aproximado de R$847.398.911,47, sendo certo que esse valor foi suprimido do balanço patrimonial da Municipalidade.

Nem se argumente que o recorrente foi surpreendido com a nova Lei de Responsabilidade Fiscal, editada no ano de 2000, pois o ex-Prefeito e o apelante tiveram sete meses para se adaptarem à nova regra.

A responsabilidade do apelante e o dolo são nítidos, vez que responsável pela área financeira. A edição do Decreto ilegal se deu em 29.12.2000, com a evidente esperança de que a ilegalidade passaria desapercebida.

Em seu art. 2º dispõe o referido decreto: "a Secretaria das Finanças, através

Acesso ao Sumário

do Departamento da Contadoria – CONT cancelará, de imediato, os saldos das notas de empenho inscritos em Restos a Pagar, referente ao exercício de 1999 e anteriores". E ainda, o art. 3º do mesmo decreto determinou o cancelamento das notas de empenho do ano de 2000.

Está clara a violação do objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal descrito em seu § 1º, art.1º:

> *A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.*

Não se pode admitir que os empenhos cancelados constituíram despesas não realizadas, vez que constatado posteriormente que as notas de empenho eram de fato despesas contratadas e realizadas. O ofício de fl. 260 consigna que a inscrição das despesas liquidadas do exercício de 2000 em restos a pagar ultrapassou a disponibilidade em caixa em 31.12.2000, de forma que não restou saldo financeiro para inscrição das demais despesas, liquidadas ou não.

O Tribunal de Contas apreciou toda movimentação financeira da Municipalidade, tendo constatado que muitos empenhos cancelados já haviam sido realizados, ou seja, serviços prestados, realizados e a dívida indevidamente cancelada. Por fim, o Tribunal de Contas constatou dívida de mais de trezentos milhões de reais.

Portanto, inquestionável a violação de princípios administrativos, a ensejar a condenação nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput* e § 4º, coíbe a conduta improba dos agentes públicos, sendo inequívoca, no caso em tela, a violação aos princípios da legalidade, moralidade e publicidade, vez que caracterizada a manobra para mascarar a saúde financeira do Município de São Paulo.

A moralidade administrativa consiste na conduta proba e ética do Administrador, que deve agir conforme o interesse público e não em prol dos interesses pessoais.

Assim dispõe o § 4º do art. 37 da Constituição Federal: "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*."

Não há dúvida acerca da ilegalidade do Decreto n. 40.223/2000 e afronta

Acesso ao Sumário

direta aos princípios previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal (*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte*).(g.n.)

Os atos de improbidade administrativa foram perfeitamente considerados como aqueles previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/92, tendo a magistrado aplicado as sanções do art. 12 da mesma lei baseada no princípio da razoabilidade.

Portanto, a r. sentença foi bem lançada e suficientemente motivada, de modo que a ratifico, nos termos do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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 pré-questionamento, 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).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0012197-71.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLARO S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO – PROCON-SP.

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, PELO APELANTE, O DR. JOÃO CARLOS VIEIRA (OAB 296.797-SP)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.174)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AROLDO VIOTTI (Presidente), RICARDO DIP e LUIS GANZERLA.

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

AROLDO VIOTTI, Relator

Ementa: Ação anulatória. Auto infracional lavrado pelo Procon, imputando à autora infrações ao artigo

22 do CDC. Interrupção da prestação do serviço de telefonia móvel em duas oportunidades, entre as 09h35 e às 10h55 do dia 12.09.2009, seguida de outra, entre 00h30 e às 05h00, sem prévia comunicação aos usuários, em violação aos artigos 18, § 3º, e 79, ambos da Resolução nº 477/07 da ANATEL. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Inadmissibilidade. Hipótese em que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações. Multa imposta em consonância com os critérios previstos no art. 57 do CDC e minudenciados na Portaria Procon nº 26/06 (com redação dada pela Portaria Procon nº 33/2009). Recurso improvido.

VOTO

I. Ação de rito ordinário movida por CLARO S.A. contra a FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON, objetivando a anulação de ato administrativo que lhe impôs o pagamento de multa (Auto de Infração nº 2757 - Série D7), em virtude de apontadas infrações ao artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990), consistentes na interrupção da prestação do serviço de telefonia móvel em duas oportunidades, entre as 09h35 e às 10h55 do dia 12.09.2009, "*para manutenção de placa de transmissão de uma Estação Rádio-base, seguida de outra, entre 00h30 e às 05h00, para testes no sistema para assegurar seu funcionamento*" (fls. 03), sem prévia comunicação aos usuários, em violação aos artigos 18, § 3º, e 79, ambos da Resolução nº 477, de 07 de agosto de 2007, da ANATEL. Em caráter alternativo, postulou a redução da multa imposta.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 258 e contra essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento (nº 0070488-29.2013.8.26.0000), no qual foi deferido parcialmente o efeito suspensivo (fls. 524/527). Posteriormente, em razão do depósito judicial do montante integral da multa, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 321), justificando, assim, pedido de desistência do Agravo, homologado por decisão monocrática desta Relatoria (fls.548/550).

A r. sentença de fls. 568/575, de relatório adicionalmente adotado, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R$ 10.000,00.

Sobreveio recurso de Apelação da autora, que, nas razões de fls. 587/610, postula a inversão do julgado, com a anulação da multa administrativa, sustentando em suma que: a) são presumidamente verdadeiros os fatos

Acesso ao Sumário

apresentados na Inicial e que não foram objeto de impugnação da apelada, a saber, a inexistência de interrupção dos serviços, a ausência de reclamação dos consumidores e de danos, e a ocorrência de recorde de chuvas na capital paulista no mês de setembro de 2012; b) não foi demonstrada pela requerida a efetiva ocorrência de danos aos consumidores (prova de fato negativo), não bastando apenas "dano potencial" para a aplicação da multa; c) jamais houve a interrupção total dos serviços prestados pela autora, mas "*meras dificuldades de os usuários realizarem ou receberem chamadas ou utilizarem os sistemas de troca de dados*" (fls. 597); d) ainda que se pudesse imputar à autora a interrupção dos serviços, esta não pode ser responsabilizada por fatos alheios ao seu controle (fortes chuvas); e) a manutenção realizada foi preventiva, porém, não era de forma alguma previsível, pois decorrente de problema ocorrido na manhã anterior, em razão de fortes chuvas; f) a autora sempre atuou de forma diligente e efetiva, pois, assim que verificou o defeito nos hardwares, adotou as medidas necessárias e resolveu o problema em menos de uma hora, postergando a manutenção preventiva de urgência para o período da madrugada – em que as ligações e acessos à internet são mínimos. Em caráter subsidiário, pede a redução da multa aplicada, pois, "*além de desobedecer aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, o cálculo da multa adotado pela apelada foi absolutamente equivocado*" (fls. 608).

Processado o apelo, com resposta do PROCON a fls. 624/637, subiram os autos. Nesta instância, foi facultada manifestação da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 669). Este, em síntese, o relatório.

II. Nega-se provimento ao recurso.

A autora-apelante foi autuada pela Fundação PROCON (auto de infração nº 2757 - Série D7, fls. 35/36) por apontadas infrações ao artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, em decorrência de violação ao artigo 18, § 3º, da Resolução nº 477, de 07 de agosto de 2007, da ANATEL, dispositivos do seguinte teor:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código." (Código de Defesa do Consumidor)

"Art. 18. A prestadora deve comunicar ao público em geral e ao Usuário, quaisquer interrupções na prestação do serviço, seus motivos e as providências adotadas para o restabelecimento dos serviços.

(...)

Acesso ao Sumário

§ 3º Nos casos previsíveis, a interrupção deve ser comunicada aos Usuários afetados, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, sob pena de configuração de violação dos direitos dos Usuários previstos no art. 3º da LGT, e neste Regulamento.". (Resolução nº 477/2007 da ANATEL[1])

"Art. 79. O SMP deve estar disponível a todos os Usuários de forma bidirecional, contínua e ininterruptamente, em todos os Planos de Serviço." (Resolução nº 477/2007 da ANATEL)

Foi-lhe imposta multa no valor correspondente a R$ 3.192.300,00 (três milhões, cento e noventa e dois mil e trezentos reais) (fls. 36).

Ao que consta do auto infracional, o fato ensejador da autuação foi o de que a autora "*interrompeu, para manutenção preventiva previsível, sem comunicação prévia aos usuários, a prestação do serviço de telefonia, no período compreendido entre as 00:30 e 05:00 horas do dia 12/09/2009. (...) Ainda, consoante as informações da autuada, em resposta ao auto de notificação 3860 D6, no mesmo dia (12 de setembro de 2009), houve interrupção do serviço de telefonia móvel pessoal, no período compreendido entre as 9:35 e as 10:55 horas, motivada por "falha em placa de comutação", prejudicando "assinantes da tecnologia GSM e 3G nas regiões de São Bernardo do Campo, Santo André e Diadema; bem como nos bairros do Morumbi, Pinheiros e Ipiranga (cidade de São Paulo)". Tal interrupção na prestação do serviço torna-o ineficiente, mormente quanto levada a efeito em horário onde vultuoso número de usuários dele necessitam (horário comercial) (...)*" (fls. 35). A requerente apresentou defesa (fls. 77/85), a Diretoria de Programas Especiais da Fundação PROCON julgou subsistente o auto de infração (fls. 103), tendo sido interposto recurso administrativo (fls. 111/121), a final, improvido (fls. 144).

Insiste a autora na alegação de inocorrência de interrupção total dos serviços, de inexistência de reclamação de consumidores e de danos efetivos, além da imprevisibilidade do serviço de manutenção efetuado. Tais assertivas, porém, desacompanhadas de provas, não ultrapassam a esfera da mera alegação, insuficiente para lastrear sua pretensão.

Acesso ao Sumário

Ao contrário do afirmado, a comprovação de suas alegações não constituía "prova diabólica", impossível ou excessivamente difícil de ser produzida. Como bem apontado pela M.M. Juíza sentenciante, "*se as supostas falhas teriam ocorrido nos sistemas da própria autora, evidencia-se que a sua comprovação demanda perícia técnica a ser realizada nestes mesmos sistemas, a fim de se esclarecer os pontos controvertidos retro citados. De fato, o substrato da prova pericial indispensável ao deslinde da ação encontra-se em poder da requerente e, assim, a despeito de se tratar de prova negativa, a sua produção lhe era extremamente singela, donde se afasta a pretendida inversão do ônus probatório*." (fls. 570/571 - grifei). Competia à apelante, portanto, o

1 Extraído do sítio eletrônico: (endereço eletrônico constante do texto original).

ônus probatório, do qual não se desincumbiu, deixando precluir oportunidade para produzir prova pericial ao postular o julgamento antecipado da lide (fls. 566), sabido que a prova técnica era essencial ao deslinde do feito. Trata-se de fato que demanda conhecimento especial para que verificar a ocorrência (ou inocorrência) de interrupção total dos serviços, e a previsibilidade (ou imprevisibilidade) do serviço de manutenção efetuado. De se lembrar que "***a elucidação do fato que requer conhecimento técnico não interessa apenas ao juiz, mas fundamentalmente às partes, que têm o direito de discutir de forma adequada a questão técnica, mediante, se for o caso, a indicação de assistente técnico***" (LUIZ GUILHERME MARINONI e SERGIO CRUZ ARENHART, "Processo de Conhecimento", R.T., 6ª edição, pág. 374).

De outro lado, a alegação de ausência de reclamação de consumidores e danos efetivos mostrou-se desprovida de razão. A autuação da autora decorreu de processo de averiguação preliminar (AV nº 79.008.657-5) instaurado para apurar o quanto noticiado no Ofício nº CMIL 223/720/09 (fls. 39/41), do Chefe de Gabinete da Casa Militar do Gabinete do Governador do Estado, do qual consta reclamação concernente à interrupção dos serviços prestados pela autora, bem como relato detalhado dos danos daí decorrentes, como se verifica em excerto que se transcreve:

"... nesta data de 12 de setembro de 2009, por volta de 0:30h a rede de telefonia móvel que opera com sinal da empresa Claro parou de funcionar o que impossibilitou ligações telefônicas móveis com celulares utilizados pelas equipes de Segurança Pessoal do Exmo. Sr Governador e Família (dignitários), até o horário de 05:00h.

... durante estas 04 horas e meia as equipes da Divisão de Proteção de Dignitários (DISEDI), tiveram a sua rotina operacional prejudicada pois os dignitários estavam em atividades e a ausência de comunicação móvel causou profundos transtornos ao serviço, além deste prejuízo a falta de comunicação também levou as equipes a trabalharem com um grau de risco de incidente muito maior, porque todas as providências preventivas relativas ao serviço de proteção de dignitários são feitas com a utilização do telefone móvel, fato que não pode ser realizado pela completa falta de sinal, outro prejuízo foi o ato de vários contatos telefônicos não terem sido completados gerando uma ausência de informações que eram absolutamente necessárias aos dignitários protegidos durante o período do apagão." (textual – fls. 40).

Melhor sorte não assiste à apelante no que tange à alegação de caso fortuito (fortes chuvas), visando afastar sua responsabilidade pela ausência de prévia comunicação aos consumidores acerca da manutenção que seria realizada em seus sistemas. A uma, porque a autora não logrou comprovar que a falha na "*placa responsável pela comutação do equipamento de transmissão" teria surgido em decorrência das "fortes chuvas que ocorridas no mês de setembro*

de 2009". A duas, porque é previsível a ocorrência de fortes chuvas na cidade São Paulo, em qualquer período do ano, "*cabendo ao fornecedor equipar-se com sistemas emergenciais para fazer frente a essas ocorrências*", como bem apontou a requerida às fls. 333.

Ainda que assim não fosse, não passa despercebido o fato de que a conduta da autora também viola o dever de comunicação previsto no caput do mesmo art. 18 da Res. nº 477/07, que assim dispõe: "***Art. 18. A prestadora deve comunicar ao público em geral e ao Usuário, quaisquer interrupções na prestação do serviço, seus motivos e as providências adotadas para o restabelecimento dos serviços***". Isso porque entre a primeira ocorrência – das 9h30 à 10h55 – e a segunda – das 00h30 às 05h00 – havia tempo hábil para a apelante comunicar os consumidores sobre a longa interrupção que se estenderia durante a madrugada. Nada há nos autos, porém, a indicar que a autora tenha tido ao menos essa cautela, tendo apenas efetuado a interrupção inadvertidamente.

Assim, devidamente tipificada a conduta ilícita da apelante, a sanção foi aplicada em conformidade com os critérios previstos no Código de Defesa do Consumidor e na Portaria PROCON nº 26/2006[2], a qual foi editada para minudenciar os critérios que já emergiam da lei, dispondo o artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90): "***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 n. 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 que venha a substituí- lo***.". (sem grifos no original)

O montante da multa foi estabelecido em função da gravidade das infrações e da condição econômica do infrator – que neste caso é empresa de grande porte –, sem qualquer acréscimo sob a rubrica "vantagem auferida", como se infere do demonstrativo de cálculo de fls. 52.

Acesso ao Sumário

Vale destacar que a condição econômica do infrator foi auferida de acordo com os critérios do art. 32 da Portaria PROCON nº 26/2006, portanto, "***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***". Se a autora não concordava com tal estimativa, poderia tê-la impugnado "***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,***

2 Consulta realizada no *site*: (endereço eletrônico constante do texto original).

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 Simplificado", nos termos do § 1º do mesmo art. 32 acima mencionado. Mais uma vez, no entanto, operou-se a preclusão, sem que a autora apresentasse aludidos documentos.

No que respeita à gravidade das infrações, constata-se que a apelada obedeceu às regras do art. 30 c.c. item 7 do Anexo I, todos da Portaria PROCON nº 26/2006, *in verbis*:

"Art. 30. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) pelo critério constante do Anexo I. Parágrafo único. Consideram-se infrações de maior gravidade, para efeito do disposto no art. 59 da Lei n.º 8.078/90, aquelas relacionadas nos grupos III e IV do Anexo I da presente Portaria Normativa."

"Anexo 1

Classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor

(...)

c) Infrações enquadradas no grupo III:

(...)

7. deixar as concessionárias ou permissionárias de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (art. 22);"

Considerou-se, ainda, circunstância agravante com aumento de 1/3 da pena-base, relativa à reincidência da autora (fls. 103), conforme previsão do art. 34, inciso II, alínea "a", do CDC[3], bem como a limitação imposta pelo parágrafo único do art. 57 do CDC, no sentido de que a multa não pode ser fixada em montante superior a três milhões de vezes o valor da UFIR.

Nada há que justifique a modificação da bem lançada sentença da lavra da Dra. Carmen Cristina F. Teijeiro e Oliveira, a qual é mantida também pelos próprios fundamentos, tal como autoriza o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

III. Por todo o exposto, negam provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

3 *"Art. 34. A Pena Base poderá ser atenuada de 1/3 (um terço) à metade ou agravada de 1/3 (um terço) ao dobro se verificadas no decorrer do processo a existência das circunstâncias abaixo relacionadas: (...) II – Consideram-se circunstâncias agravantes: a) ser o infrator reincidente, considerada para tanto decisão administrativa irrecorrível contra o fornecedor nos cinco anos anteriores à constatação do fato motivador da autuação, observando-se o disposto no § 3º, artigo 59 da Lei n.º 8.078/90;"*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1003275-53.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes M.J.O.E., G.A., H.A.R.R., L.N.P., L.B., Y.K.S. e T.N.S., é apelado REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE MESQUITA FILHO" – UNESP.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, por maioria, vencido o revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.234)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BORELLI THOMAZ (Presidente), SOUZA MEIRELLES e FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

BORELLI THOMAZ, Presidente e Relator

Ementa: Sindicância. Apuração de fatos relacionados a invasão e a ocupação de prédio da Reitoria da UNESP. Imposição de suspensão por sessenta dias. Transcurso do interstício da penalidade. Situação fática consolidada. Vigência que se da à teoria do fato consumado. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

M.J.O.E. E OUTROS[1] impetraram mandado de segurança contra ato do REITOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE MESQUITA FILHO" – UNESP, que lhes impôs sanção disciplinar consistente em sessenta dias de suspensão.

Sentença de improcedência, contra o que os impetrantes apelam.

Recurso bem processado, respondido a fls. 727/778. Sem manifestação do Ministério Público em face do Ato de Racionalização nº 313/03/PGJ- CGMP, de 24/06/03, conforme ofício nº 009/06 PJMS de 07/08/06 (Fls. 654/655).

É o relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.

Os impetrantes, estudantes da UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO – UNESP, tiveram contra si instaurada Sindicância para apuração de infrações disciplinares decorrentes de invasão e ocupação do prédio da Reitoria nos dias 16 e 17 de julho de 2013, que culminou em pena de suspensão deles por 60 dias, suspensas no período bolsas

Acesso ao Sumário

1 G.A., H.A.R.R., L.N.P., L.B., Y.K.S. e T.N.S. (fls. 01).

de estudo concedidas.

Impetraram este mandado de segurança para ser declarado nulo o ato, por irregularidades diversas, relacionadas a situações anteriores e contemporâneas àquele expediente administrativo.

As situações anteriores condizem com fatos relacionados à reintegração de posse levada a efeito em 17.07.13, pela Tropa de Choque da Polícia Militar, cujos agentes violaram direitos humanos dos estudantes, notadamente pela realização de revistas pessoais e condução de mulheres a Delegacia por policiais homens.

Na ocasião, os policiais também quebraram portas e outros objetos para intimidação dos estudantes, então reunidos no segundo andar do prédio, malgrado a responsabilidade por essas condutas tenha sido atribuída, ao fim e ao cabo, a estes, não àqueles, tudo documentado em gravações, em declarações escritas de cerca de setenta dos estudantes envolvidos no evento, e referido por oficial da Polícia Militar em entrevista disponível na internet (fls. 250/252).

No tocante às impugnações relacionadas ao expediente administrativo, aduzem os impetrantes, de plano, falta de individualização das condutas na Portaria instauradora da Sindicância (fls. 138), em que há referência a *documentação falha e imprecisa dos fatos*.

Essa situação remonta ao Boletim de Ocorrência n. 4.375/13, lavrado em 17.07.13 (fls. 70/96), sobre os fatos narrados neste **mandamus.**

Além disso, alguns estudantes, *cerca de trinta*, foram interrogados pessoalmente (fls. 147/168); os demais noventa e cinco, conforme determinação da Comissão de Sindicância (fls. 217), responderam 'quesitos' formulados por escrito, por esta (fls. 233/235) e pela defesa (fls. 236), constantes de 'cartas precatórias' remetidas aos Diretores dos *campi* de cada qual (fls. 169/216), a revelar agravos à isonomia e à segurança jurídica.

Não puderam, também, ser representados por seus advogados, subscritores deste **writ**, porque convocados todos para preenchimento dos 'quesitos' em dia e hora idênticos, mas em locais diversos (fls. 237/249), rejeitado (fls. 232), no mais, pleito de *oitivas presenciais perante órgão processante* (218/231), a malferir o art. 3º, IV, da lei federal 9.784/99[2], e a garantia fundamental da ampla defesa.

Propugnam não ser situação sob alcance do Enunciado Sumular Vinculante n. 05[3], cujo verbete, em verdade, faculta representação por advogado na esfera administrativa se o interessado reputá-la necessário, como entendiam pertinente

2 *Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.*

3 *A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*

no caso em voga.

Ademais, a Comissão Sindicante indeferiu todos os pedidos de oitivas de testemunhas de defesa (fls. 253/256), segundo afirmam os impetrantes, oportunamente arroladas, conquanto ouvidas as testemunhas de acusação.

Essa conduta afronta os artigos 11 e 13, III, da lei federal 9.784/99[4]; 8º, I da lei municipal 10.177/98[5], a vedar delegações feitas pela Comissão de Sindicância aos Diretores dos campi para interrogatórios dos alunos; e 198 do Estatuto dos Servidores técnico-Administrativos da UNESP[6], e os direitos de defesa e de audiência, a legalidade e o princípio da identidade física do juiz.

Representa, outrossim, analogia **in malam partem** em relação ao art. 222 do Código de Processo Penal[7], a viabilizar, por hipótese, realização de oitivas por carta precatória, desde que em proveito do réu, e não em seu prejuízo, como se dera no caso vertente.

Afinal, estudantes postularam ser ouvidos pessoalmente pelos membros da Comissão de Sindicância, indeferido, ratificando-se determinação de ordem para resposta de 'quesitos' por escrito, ainda no entender dos impetrantes, à míngua de previsão legal.

Doutra banda, o décimo primeiro 'quesito' a eles dirigido[8] (fls. 235), constitui ofensa ao princípio da impessoalidade da Administração Pública, porquanto nada tem a ver com os fatos objeto do expediente administrativo, mas sim à organização do movimento estudantil.

Nada obstante, encampando-se Relatório Final da Comissão (fls. 260/285), sobreveio imposição de sanção administrativa aos sindicados, dentre os quais os impetrantes, consistente em sessenta dias de suspensão (fls. 286/288).

Ainda de acordo com eles, à semelhança da Portaria da Sindicância, o Relatório Final não contemplou a individualização de condutas e de penalidades

4 *Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.*

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: (...) III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade. Fonte: (endereço eletrônico constante do texto original).

5 *Artigo 8.º - São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração, especialmente nos casos de: I - incompetência da pessoa jurídica, órgão ou agente de que emane.* Fonte: (endereço eletrônico constante do texto original)

6 *Autuada a Portaria e demais peças preexistentes, designará o presidente dia e hora para audiência de interrogatório, determinando a citação do acusado e a notificação do denunciante, se houver.* Fonte: (endereço eletrônico constante do texto original).

7 *Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.* Fonte: (endereço eletrônico constante do texto original).

8 *Você atuou como interlocutor dos estudantes em qualquer uma das conversas havidas com a Administração, em especial, com a Vice-Reitora no exercício da Reitoria? Se não, de que forma o teor dessas conversas era transmitido a você e aos demais estudantes que estavam no prédio?*

(fls. 260/285).

Mesmo assim, deu-se aplicação de sanção lastreada nos artigos 161, II, IV, VII, IX e XI[9], e 162, III[10], do Regimento da UNESP (fls. 624), que reproduzem redação do Decreto nº 59.906/72, inconstitucional, por ter sido editado *durante a Ditadura Militar e invalidar as garantias de livre manifestação do pensamento, individualização das penas e tipicidade, inerentes ao devido processo legal.*

Também sustêm ser ela excessiva, desarrazoada, desproporcional e ilegal, porque a suspensão por sessenta dias ensejaria, na prática, reprovações automáticas dos estudantes, sendo que dois deles (Y.B.S. e W.R.S.) sequer foram conduzidos pela polícia quando da reintegração de posse do prédio da UNESP.

Acrescentam haver sido determinado o 'corte' das Bolsas de Apoio Acadêmico e Extensão de estudantes apenados, 'verba de caráter alimentar', não remuneratória, voltada à subsistência deles.

Assim, seria inviável suspendê-las enquanto perdurar a penalidade imposta aos estudantes, mesmo porque não há previsão legal, tampouco regulamentar a autorizá-la, conforme o art. 10 da Resolução n. 37 UNESP[11].

Ainda, ensejaria dupla punição por um mesmo fato – **bis in idem** – que não há de prosperar.

Por outro lado, quando da apresentação de recurso administrativo contra a penalidade (fls. 289/312), rejeitado (fls. 315), tiveram os advogados dos

9 *Constituem infrações disciplinares do corpo discente: I - inutilizar, alterar ou fazer qualquer inscrição em editais ou avisos afixados pela administração; II - fazer inscrições em próprios da Universidade ou nos objetos de propriedade da Unesp e afixar cartazes fora dos locais a eles destinados; III - retirar, sem prévia permissão da autoridade competente, objeto ou documento existente em qualquer dependência da Unesp; IV - praticar ato atentatório à integridade física e moral de pessoas ou aos bons costumes; V - praticar jogos de azar; VI - guardar, transportar e utilizar arma ou substância que cause qualquer tipo de dependência; VII - perturbar os trabalhos escolares, as atividades científicas ou o bom funcionamento da administração; VIII - promover manifestações e propaganda de caráter político-partidário, racial ou religioso, bem como incitar, promover ou apoiar ausência coletiva aos trabalhos escolares a qualquer pretexto; IX - desobedecer aos preceitos regulamentares do Estado, do Regimento Geral, dos Regimentos das unidades universitárias e de outras normas fixadas por autoridade competente; X - desacatar membro da comunidade universitária; XI - praticar atos que atentem contra o patrimônio científico, cultural e material da Unesp.*

10 *As penas disciplinares aplicáveis aos membros do corpo discente são: I - advertência verbal; II - repreensão; III - suspensão; IV desligamento.*

11 *Artigo 10 - A Bolsa de Apoio Acadêmico e Extensão I e, consequentemente, o Subsídio Alimentação poderão ser cancelados, a qualquer momento, nos seguintes casos: I abandono de curso ou reprovação por falta em 30% (trinta por cento) das disciplinas em que estiver matriculado ou dos créditos cursados; II suspensão de matrícula; III trancamento de matrícula em mais de 1/3 (um terço) das disciplinas; IV conclusão de curso ou transferência de Instituição; V não comparecimento durante 15 (quinze) dias consecutivos ou 30 (trinta) intercalados às atividades programadas, sem justificativa aceita pelo professor orientador; V não comparecimento durante 15 (quinze) dias consecutivos ou 30 (trinta) intercalados às atividades programadas, sem justificativa aceita pelo professor orientador; VI passar a receber outra modalidade de Bolsa, quer seja concedida pela UNESP ou por outras instituições; VII aproveitamento escolar insatisfatório; VIII alteração favorável da situação sócio-econômica, que justifique o cancelamento da Bolsa de Apoio Acadêmico e Extensão I, mediante avaliação periódica pelos meios disponíveis na Unidade Universitária.* Fonte: (endereço eletrônico constante do texto original).

Acesso ao Sumário

impetrantes prazo de cinco minutos para sustentação oral em prol de noventa e cinco estudantes, em reunião do Conselho da UNESP, determinando-se, ao cabo, imediata saída dos representantes e representados do local.

Por isso, impetraram este mandado de segurança em busca de declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 161 e 162 do Regimento da UNESP; no mérito, pugnam pela declaração de nulidade do ato administrativo do Reitor da UNESP, que lhes impôs suspensão por sessenta dias, por todos os fatos declinados na inicial.

Como se vê, conquanto os impetrantes arguam vícios e temas diversos, convergem todos para ponto comum, a propalada nulidade do ato administrativo editado pelo Reitor da UNESP, ratificado pelo Conselho Universitário – 'CO' –, que lhes impôs suspensão por sessenta dias.

Consoante referido nas Informações da autoridade coatora (fls. 421), em 20.12.14 deu-se publicação do ato administrativo confirmador da penalidade em questão, considerado o dia 22.12.14, segunda-feira, termo inicial, e o dia 19.02.15 o termo final da referida suspensão.

É o que se colhe no documento de fls. 316: *(...) 1. A decisão do CO foi devidamente publicada no Diário Oficial do Estado em 20/12/2014 (Caderno 1 – Executivo, pág. 67), devendo os alunos ser considerados suspensos a partir de 22/12/14 (segunda-feira).*

Diante disso, entendo ser caso de se dar vigência à chamada teoria do fato consumado, e, respeitado o esforço recursal, tem-se que não mais pode ser atingido fato pretérito via desta ação mandamental.

Cuida-se, efetivamente, de caso sob o pálio da teoria do fato consumado, pois se trata de situação consolidada no tempo e não se pode, agora, tirar esse efeito.

Então, não há como desfazer ato acontecido há tempo. Eventuais consequências lesivas a alguém, por óbvio, deverão ser compostas em vias outras, não nesta, em que a pretensão já não mais tem alcance.

Acesso ao Sumário

Colho julgamento do E. Supremo Tribunal Federal, referido pelo Ministro José Delgado, em voto proferido no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 491.202 – RS, secundado pelos Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros, julgamento em 13 de maio de 2003, publicado no DJ: 30/06/2003, de boa cabida **mutatis mutandis**: *ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ CONSOLIDADA. I - Se, na hipótese, a aluna, por força de decisão favorável do juízo monocrático, tendo concluído o estágio, já vem há muito tempo frequentando as aulas do curso superior, faltando apenas dois semestres para concluí-lo, tem-se consolidada uma situação fática, cuja desconstituição seria de todo desaconselhada,*

sobretudo se considerada a inexistência de prejuízos a terceiros. II - Não como regra geral, mas em circunstâncias especiais e em respeito à segurança das relações jurídicas, a jurisprudência predominante desta egrégia Corte, em casos semelhantes, tem admitido preservar a situação já consolidada e irreversível, sem que dela resulte prejuízo a terceiros.

Em casos análogos, há entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

> *ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO SUPLETIVO. IDADE MÍNIMA PARA O INGRESSO. CONCLUSÃO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR E FREQÜÊNCIA AO CURSO DE LETRAS DURANTE SEIS SEMESTRES. SITUAÇÃO JURÍDICA IRREVERSÍVEL. DESCABIDA A DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. PROVIMENTO DO RECURSO.*
>
> *I - Tendo a aluna ingressado no curso supletivo, quando faltava apenas uma semana para completar a idade mínima exigida, não é admissível declarar-se ineficaz o seu Certificado de Conclusão do 2º Grau, depois de já ter sido aprovada em vestibular e cursado seis semestres do Curso de Letras, em Universidade Federal.*
>
> *II - Na hipótese, tendo percorrido, a aluna, penoso caminho, para galgar aprovação no vestibular e cursos já realizados, estando tão próxima da conclusão de curso superior, descabida a imposição tão rigorosa, verdadeira punição, que desestimula o acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um, com inobservância a preceito constitucional (artigo 208, V, da C.F.).*
>
> *III - Recurso a que se dá provimento, para conceder a segurança. Decisão unânime.*
>
> (STJ, ROMS nº 8353/RS, DJU de 02/03/98, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO).
>
> *CONCURSO VESTIBULAR - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU.*
>
> *- Comprovada a conclusão do 2º grau ainda na vigência da liminar e, com o passar do tempo, consolidada a situação, deve ser concedida a segurança, tornando-se definitiva a matrícula.*
>
> *- Precedentes do extinto TFR e deste C. Tribunal.*
>
> *- Recurso provido.*
>
> (STJ, REsp nº 3538/GO, DJU de 29/04/91, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).

Não se dispute sobre ser a teoria do fato consumado reservada a particulares e peculiares situações, pois basta que o fato esteja consolidado e

Acesso ao Sumário

seja impassível de modificação por decisão judicial para se lhe dar vigência.

Nesse diapasão, tenho como prejudicado o recurso, ante a perda superveniente do interesse processual neste mandado de segurança.

Impositiva, pois, a extinção do processo, porquanto a prestação jurisdicional há de compor a lide como posta no momento do julgamento e, desaparecido o fenômeno **pretensão resistida** sem que haja como se desfazer o ato já acontecido, mesmo por ordem judicial, por ser impossível apagar os efeitos por ele gerados, o processo deixa de ter a utilidade dele esperada, que de há muito aconteceu.

Já produzidos, deveras todos os efeitos, não há consequências a qualquer das partes a serem consideradas neste processo.

Vale lembrar, por oportuno, lição de Hely Lopes Meirelles sobre ser o mandado de segurança *ação civil de rito sumário especial, destinada a afastar ofensa a direito subjetivo individual ou coletivo, privado ou público, através de ordem corretiva ou impeditiva da ilegalidade, ordem, esta, a ser cumprida especificamente pela autoridade coatora, em atendimento da notificação judicial que se distingue das demais ações apenas pela especificidade de seu objeto e pela sumariedade do seu procedimento, que é próprio e subsidiariamente aceita as regras do Código de Processo Civil. Visa, precipuamente, à invalidação de atos de autoridade ou à supressão de efeitos de omissões administrativas capazes de lesar direito individual ou coletivo, líquido e certo*[12].

Limita-se o mandado de segurança, deveras, a fazer cessar ou corrigir violação ou ameaça de violação de direito líquido e certo do particular ofendido. Não vai além desse limite, não declara direitos outros, a serem buscados, eventualmente, em vias outras, em regra no processo de conhecimento.

Preciosa e precisa ensinança de PONTES DE MIRANDA afasta essa possibilidade, quando refere ser *impossível invadir o passado, usurpar o domínio do já acontecido, riscar, cancelar efeitos pretéritos na impossível volta ao tempo e de se ter o hoje contra o ontem, em reversão na dimensão fisicamente irreversível; há de ser o hoje circunscrito ao hoje, pois nada se risca, nada se apaga, nada se cancela do passado; o que foi continua a ser tido como tendo sido*[13].

Concluo que, mesmo em casos com essa necessária carga declaratória de violação de direito individual, não se tem como dar eficácia ao mandado de segurança se é materialmente impossível reverter a situação fática.

Mandado de segurança, já em repetição, tem natureza mandamental, com

Acesso ao Sumário

12 Mandado de Segurança e Ação Popular, 4ª edição Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.976, pág. 13.

13 APUD COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967, 2ª Edição, RT, 2ª Tiragem, Tomo V, pág. 80.

o fim específico de correção de ilegalidade praticada por autoridade, seja por ação ou omissão, como também é o ministério de AGRÍCOLA BARBI[14].

Por isso é que as sentenças proferidas nas ações mandamentais contêm ordem, a distingui-las quanto à eficácia de sentenças outras, proferidas, v.g., em Processo de Conhecimento, quando é possível traduzir atividade jurisdicional para momento posterior à sua prolação, em casos que possam envolver situação patrimonial, circunstância a ser dirimida por outra via, não a mandamental.

Assim, o que se pode concluir, com relação ao caso presente, é exatamente que a segurança perdeu seu objeto, a tornar absolutamente irrelevante e ineficaz a alteração da decisão **a quo** por já ter acontecido o ato que se viu como abusivo.

Nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009825-52.2010.8.26.0281, da Comarca de Itatiba, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes CONCESSIONÁRIA ROTA DAS BANDEIRAS S/A, ODEBRESCHT PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO), ODEBRESCHT INVESTIMENTOS EM INFRA-ESTRUTURA LTDA. (ANTIGA DENOMINAÇÃO), CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRESCHT BRASIL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO), ODEBRECHT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A (ANTIGA DENOMINAÇÃO), FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO ARTESP.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a matéria preliminar. Não provimento das apelações. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 13.872)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS e LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 26 de outubro de 2015.

MARIA OLÍVIA ALVES, Relatora

14 CELSO AGRÍCOLA BARBI, Do Mandado de Segurança, Editora Forense, Rio de janeiro, 4ª edição, 1984.

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÕES – Ação civil pública – Contrato administrativo – Ampliação da rodovia Engenheiro Constâncio Cintra, no trajeto que liga Jundiaí à Itatiba – Exploração de pedágio – Abstenção da cobrança, até a conclusão das obras de duplicação da rodovia, e isenção do pagamento aos moradores de Itatiba, que tiveram negado o acesso livre à região central da Comarca – Parcial procedência – Admissibilidade – Legitimidade passiva de todos os requeridos – Legislação que dá respaldo à cobrança do pedágio, durante a realização das obras, em contrato de concessão de serviço público – Medida, portanto, que se insere no âmbito da discricionariedade do Administrador, observados os critérios da conveniência e oportunidade – Inocorrência de nulidade de cláusula contratual nesse sentido – Praça de pedágio, contudo, que foi construída em área que atravessa o Município de Itatiba – Moradores de bairros marginais que não têm outra via de acesso à região central da Comarca, que não seja a via tarifada – Local que concentra a prestação dos serviços públicos e o centro comercial – Cabível o deferimento da isenção, mediante cadastramento administrativo, para se restabelecer a igualdade em relação aos outros munícipes – Multa por descumprimento – Possibilidade, em face do Poder Público – Fixação de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Sentença mantida – Rejeição de matéria preliminar – Apelações a que se negam provimento.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ***ação civil pública*** movida pelo ***Ministério Público do Estado de São Paulo*** contra ***Concessionária Rota das Bandeiras S/A e outros***, para compelir os requeridos na abstenção da cobrança de pedágio, enquanto pendente as obras de ampliação da rodovia Engenheiro Constâncio Cintra, no trajeto que liga Itatiba à Jundiaí, bem como a conceder isenção do pagamento da tarifa aos moradores de Itatiba que tiveram negado o acesso livre à região central da Comarca.

Conforme sentença de fls. 2.509/2.516-verso, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar os requeridos a conceder a isenção

ao pagamento do pedágio aos veículos dos munícipes de Itatiba, moradores e trabalhadores dos bairros segregados, mediante prévio cadastramento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R$100.000,00 (cem mil reais).

Inconformados, apelam as partes e pugnam pela reforma do julgamento.

O ***Ministério Público*** insiste no acolhimento de sua pretensão de que seja suspensa a cobrança do pedágio, em relação a todos os usuários, até a conclusão das obras na rodovia. Sustenta que o serviço prestado mostra-se inadequado e prejudicial aos usuários, de modo que o trecho em obras apresenta quadro de trafegabilidade inapropriada. Requer que seja deferida, liminarmente, a fixação de multa por descumprimento, no valor de R$10.000,00 (dez mil reais), para cada cadastramento negado pelos requeridos (fls. 2.520/2.527).

Por sua vez, o ***Estado de São Paulo*** e a ***Artesp*** pedem a reforma da r. sentença, quanto à isenção concedida. Afirmam que o benefício deve ser deferido na forma da lei e do respectivo regulamento e que deve ser outorgado em razão da condição do veículo e não da condição pessoal de seu condutor, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Aduzem que o pedágio caracteriza-se como preço público, ou seja, é uma contraprestação por um serviço prestado, de modo que somente se cobra daquele que utiliza da via de rodagem. Asseveram que não se vislumbra violação ao direito de locomoção dos munícipes dos bairros "segregados", uma vez que não há necessidade de via alternativa gratuita para justificar a cobrança do pedágio, e que a isenção implicará comprometimento da continuidade e da qualidade dos serviços de manutenção prestados pela concessionária. Sustentam, também, que não cabe a fixação de multa por descumprimento em desfavor do Estado, pois o pagamento da penalidade seria realizado com dinheiro público (fls. 2.559/2.579).

Também apelam ***Concessionária Rota das Bandeiras S/A***, ***Odebrecht Participações e Investimentos S/A*** e ***Construtora Norberto Odebrecht Brasil S/A.*** Em preliminar, sustentam ilegitimidade passiva das últimas duas recorrentes acima apontadas, pois a Concessionária é pessoa jurídica autônoma e, portanto, a única legitimada a suportar as responsabilidades assumidas perante o Poder Concedente e a Artesp. No mérito, afirmam que não se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor e que deve se manter a cobrança do pedágio nos termos contratados, pois há autorização constitucional e legal nesse sentido. Aduzem que não há lei a condicionar a cobrança do pedágio à instituição de via alternativa gratuita e que a concessão de isenção, neste caso, implicará dar tratamento diferenciado aos usuários da rodovia, sem qualquer amparo legal ou, ao menos, critério que se revele razoável. Alegam que o deferimento da isenção por intermédio do Poder Judiciário implica violação ao princípio da separação de poderes, pois a concessão do benefício se insere no âmbito discricionário da Administração. Subsidiariamente, pedem a delimitação da r. sentença, quanto ao cadastramento dos beneficiários da isenção (fls. 2.643/2.692).

Acesso ao Sumário

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 2.586/2.613, 2.618/2.639 e 2.701/2.705).

A d. Procuradoria de Justiça opinou no sentido de ser dado provimento ao apelo do Ministério Público e de ser negado provimento às apelações dos requeridos (fls. 2.798/2.824).

É o relatório.

Inicialmente, fica prejudicado pedido liminar do Ministério Público, em razão do julgamento dos recursos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e a eles nego provimento.

Afasto a preliminar levantada pelas requeridas Odebrecht Participações e Investimentos S/A e Construtora Norberto Odebrecht Brasil S/A, na medida em que são partes legítimas passivas.

Isto porque pela leitura do "Termo de Contrato de Concessão Rodoviária nº 003/ARTESP/2009", firmado entre o Estado, Artesp e Concessionária Rota das Bandeiras S/A, é possível se verificar que as requeridas se vincularam a esse contrato administrativo, na condição de "intervenientes-anuentes", para assumir "todas as obrigações dele decorrentes" (fl. 62).

Assim, forçoso reconhecer que, em caso de acolhimento do pedido do Ministério Público, elas também suportarão os efeitos do provimento jurisdicional reclamado.

Ultrapassada essa questão, no mérito, a r. sentença deve ser mantida.

Cuida-se de ação civil pública pela qual o Ministério Público questiona contrato de concessão rodoviária, com direito à exploração, cujo objeto é ampliação e a conservação da rodovia Engenheiro Constâncio Cintra (SP 360), no trecho correspondente aos quilômetros 61,9 ao 81,22, que ligam os Municípios de Itatiba e Jundiaí, sob o fundamento de que há nulidade da cláusula que autoriza a cobrança de pedágio durante a realização de obras, uma vez que não cabe aos usuários da rodovia financiar as referidas obras e sim pagar pedágio pela contraprestação de um serviço adequado. Por meio desta ação, o Ministério Público pede também que a requerida Artesp seja compelida a conceder o benefício da isenção do pagamento do pedágio aos moradores de bairros marginais de Itatiba, que tiveram negado o acesso livre ao centro da Cidade, com a implantação da praça de pedágio.

Pois bem.

Quanto à nulidade apontada, não tem razão o Ministério Público.

Não se ignora que o pedágio representa cobrança em decorrência de serviço prestado no sistema rodoviário, e que esse serviço deve ser adequado, de modo que o seu usuário está sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor

Acesso ao Sumário

(art. 22). Aliás, esse é o entendimento pacificado do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelo seguinte precedente: AgRg no AREsp nº 586.409-PR; Rel. Min. **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, j. 04/08/2015.

Por outro lado, também é certo que a concessão de serviço público, como é o caso da exploração do sistema rodoviário, pode estar ou não condicionada à prévia execução de obra.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.987/95, que disciplina a concessão e permissão de serviço público, prevê a possibilidade de que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (art. 2º).

Por sua vez, a Lei Estadual nº 7.835/92, que dispõe sobre a matéria, estabelece a cobrança de tarifa como forma de remuneração devida ao concessionário, a ser fixada de acordo com a exigência de prestação e de manutenção do serviço contratado (art. 11).

Disso se extrai que não há impedimento para que concessionária efetue cobrança de tarifa pela exploração do serviço em rodovia, antes de concluída obra eventualmente assumida.

Na verdade, trata-se de medida que se insere no âmbito da discricionariedade da Administração, observados os critérios de conveniência e oportunidade.

Assim, na hipótese, não há que se cogitar de nulidade da cláusula contratual que possibilita a cobrança de pedágio a partir do término do programa intensivo inicial, especificado no anexo 06, antes mesmo da conclusão das obras de duplicação e ampliação.

Ademais, o fato de a rodovia apresentar limitações ao tráfego, neste caso, não pode ser compreendido como prestação inadequada do serviço, uma vez que as implicações decorrem justamente da execução das obras assumidas.

Como foi salientado pela i. magistrada *a quo*, *"....a previsão contratual de remuneração das conservações encontra respaldo na legislação pátria. E resta incontroverso que o serviço inicial prestado pela concessionária foi executado. (...) Também sob a óptica do serviço adequado não é possível considerar a cláusula nula, isto porque os serviços realizados devem ser analisados de acordo com o cronograma da obra. Incontroverso que a concessionária realizou investimentos financeiros com o início das obras e prestação dos serviços e, estes, por falta de impugnação, estão de acordo com a técnica exigida. O valor do pedágio cobrado na Rodovia Jundiaí-Itatiba representa quase 1/3 daquele cobrado em Rodovias duplicadas e reflete a contraprestação da concessionária, ou seja, serviços de conservação e estágio de duplicação em fase de execução. Toda obra traz risco e o fato da segurança da rodovia não se encontrar em sua plenitude, em razão dos serviços executados, não significa dizer que o serviço não está sendo adequado, dentro do critério pré-estabelecido no cronograma*

Acesso ao Sumário

de obras. Certo, ainda, que a receita proveniente do pedágio se destina a realização das obras na rodovia, conservação, manutenção e melhoramento do trecho em questão." (fls. 2.514-verso/2.515).

De outra parte, cabível o pedido para se compelir a Artesp a conceder o benefício da isenção do pagamento do pedágio, aos moradores de Itatiba que ficaram sem acesso livre ao centro dessa Cidade.

É sabido que existe controvérsia acerca da necessidade de instituição de via alternativa gratuita como condição para a implementação da via tarifada. Tanto assim é que a questão foi posta sob análise do Eg. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 645.181-SC, que reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional, e ainda pende de julgamento.

De qualquer forma, na hipótese, a questão é mais complexa e demanda uma análise voltada às peculiaridades do caso concreto.

Não há dúvida que a praça de pedágio foi construída em área que divide o Município de Itatiba, de modo que o trajeto para o Centro, em relação a alguns bairros pertencentes à Macrozona de Expansão Urbana da Comarca, como "Condomínio Parque da Fazenda, Pomar São Jorge, Aparecidinha, Chavini, Nova Zampira, Pinhal e Princesa da Colina", ficou condicionado ao pagamento da tarifa.

Ou seja, após a implantação da referida praça de pedágio, os moradores desses bairros do Município de Itatiba passaram a ter que pagar a tarifa para chegar à região central da Comarca, onde se sabe que se concentram os serviços públicos, como hospitais e escolas, bem como farmácias, supermercados, restaurantes etc.

Ora, visível a situação de desigualdade desses moradores dos bairros afastados do Centro, que se encontram antes do pedágio, em relação aos demais munícipes. Uns tem que pagar para ter acesso até aos serviços gratuitos oferecidos pela rede municipal; outros, não.

Assim, ao contrário que sustentam os requeridos, o pedido não tem como fim a benesse da gratuidade do pedágio, simplesmente como forma de via alternativa e gratuita à via tarifada; a isenção, na verdade, se presta a dar àqueles moradores, em condições de igualdade, o mesmo acesso que os demais munícipes têm ao centro da Cidade que residem.

Como bem salientou a i. magistrada *a quo:*

"(...)

Os moradores e trabalhadores desses bairros não possuem via alternativa para chegarem ao centro do Município e vice-versa e, consequentemente, acesso aos hospitais, farmácias, supermercados, escolas, restaurantes, lojas. Esse ônus imposto a eles fere frontalmente o princípio da isonomia.

Acesso ao Sumário

A despeito da impossibilidade da 'igualdade absoluta', a Revolução Francesa – a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disseminou perante o mundo o conceito de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos e obrigações perante a lei – o princípio da igualdade e da não distinção de qualquer natureza ou outras formas de discriminação, porquanto precedendo a fraternidade, colocou a igualdade lado a lado com a liberdade.

Legislativa e juridicamente institui-se, portanto, o princípio da isonomia, ou seja, o da igualdade de todos perante a lei, que há igualdade de todos perante o Juiz e diante da Autoridade Administrativa. E, com efeito, aliado a este exsurge o princípio da liberdade de ir, vir, permanecer ou ficar e de fazer ou não fazer apenas o que a lei determine.

(...)

Por ato dos réus a praça do pedágio foi instalada em local que segregou parte dos bairros do Município de Itatiba, gerando lesão a muitos munícipes, os quais se viram obrigados a pagar pedágio para ir ao centro do Município e retornar ao seu lar, ou do seu lar para o local de trabalho que se situa após a praça do pedágio, mas dentro do Município de Itatiba.

(...)"

Daí porque foi correto o acolhimento do pedido nesse ponto, para se restabelecer a igualdade, entre todos os munícipes de Itatiba.

Não se cogita, neste caso, de violação à separação de poderes. É cabível a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer os comandos constitucionais e infraconstitucionais, quando eles não são observados pelos outros poderes, como é o caso dos autos. Vale lembrar que o Princípio da Separação dos Poderes deve ser aplicado em harmonia com o Princípio da Legalidade (artigo 37, *caput*) bem como com o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal).

Por outro lado, não se nega que a referida concessão requer criterioso planejamento técnico e estratégico, para se identificar o valor do contrato e se estabelecer o equilíbrio financeiro do acordo, que deve subsistir ao longo da execução.

Mas não há como se sustentar o descabimento da isenção, em decorrência de eventual desequilíbrio econômico-financeiro no contrato firmado entre os requeridos.

Isto porque era perfeitamente previsível que a implantação de pedágio em área que divide um Município, sem via gratuita alternativa, poderia implicar em odiosa desigualdade entre os moradores. Nem mesmo em tese a cobrança se mostra legítima.

Assim, se essa questão não foi oportunamente levada em consideração pelos requeridos, para a composição do equilíbrio financeiro do acordo, não

Acesso ao Sumário

há como se admitir que esse encargo seja repassado, agora, aos moradores dos bairros localizados antes da praça do pedágio, que tiveram o acesso livre restrito ao centro da cidade.

No mais, a r. sentença está bem delimitada, no sentido de que o benefício deve ser concedido aos veículos dos munícipes de Itatiba, moradores e trabalhadores dos bairros segregados, situados antes da praça do pedágio, mediante cadastramento administrativo prévio.

Verifica-se que, em sede de inquérito civil público, a Secretaria Municipal de Obras e Meio Ambiente de Itatiba, por meio de sua Diretora de Departamento de Programação e Controle, informou a possibilidade de se apurar a quantidade de moradores que residem naqueles bairros, que à época contabilizavam 1.841 (mil e oitocentos e quarenta e um) moradores, conforme documento de fls. 1.184.

Finalmente, cabível a aplicação da multa diária, de caráter moratório, eis que não há qualquer ressalva à imposição de "*astreintes*" contra pessoa jurídica de direito público, nos termos do artigo 461, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

No caso, a medida foi corretamente fixada e de forma a incidir apenas após prazo razoável para o cumprimento da determinação, e o valor arbitrado não pode ser isoladamente considerado, como excessivo ou desproprocional, pois guarda relação com a arrecadação que se pretende obstar. Neste caso, eventual redução poderia estimular o descumprimento da decisão judicial.

De qualquer forma conforme já se julgou: ***"(...) não importa o valor da multa, porque se não houver a intenção de descumprimento da decisão judicial, nenhum prejuízo haverá." (Agravo de Instrumento nº 0009482-26.2010.8.26.0000. TJSP – 6ª Câmara de Direito Público. Relator: Israel Góes dos Anjos. Data de julgamento: 03/05/2010).***

Nada há a alterar, portanto, na r. sentença recorrida, que fica mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***rejeito a matéria preliminar e nego provimento aos recursos.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000789-19.2013.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que é apelante ÉLBIO APARECIDO TREVISAN, são apelados PREFEITURA MUNICIPAL DE CESÁRIO LANGE e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª 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 33.247)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA OLÍVIA ALVES (Presidente sem voto), LEME DE CAMPOS e REINALDO MILUZZI.

São Paulo, 30 de novembro de 2015.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Uso de verbas do FUNDEB, destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino, para outros fins - pagamento de precatórios trabalhistas de servidores municipais da área da educação. Inadmissibilidade. Afronta a preceitos constitucionais e legais (art. 37, II e IX, da CF). Improbidade identificada, mas restrita à violação aos princípios da administração pública. Inocorrência de prejuízo ao erário. Subsistente segunda capitulação (art. 11, I, da Lei 8.429/92). Necessária consequente redução das penas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Recurso provido, em parte.

VOTO

1. Trata-se de **apelação** de sentença (fls. 906/913) de procedência de ação civil pública (fls. 02/27) por ato de **improbidade administrativa** decorrente do emprego de verbas provenientes do FUNDEB no pagamento de precatórios judiciais, restando condenado, **(a)** ao ressarcimento integral do dano, restituindo aos cofres públicos o montante de R$ 504.383,36, a título de precatórios; **(b)** a perda do mandato, bem como a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; **(c)** pagamento de multa civil equivalente a 2 (duas) vezes o valor do dano; e **(d)** proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Sustentou o réu, em resumo, a legalidade do ato praticado. Ausente qualquer desvio de finalidade. Utilizou parte das verbas do FUNDEB no pagamento de precatórios trabalhistas de funcionários da educação. O disposto

Acesso ao Sumário

no art. 21 da Lei nº 11.494/07 c.c. art. 70, I, da Lei nº 9.394/96 confere legalidade na utilização de percentual dos recursos para o pagamento de verbas devidas a profissionais em atividade, integrados ao quadro do ensino municipal. Muitas vezes valer-se dos fundos é a única forma de honrar a ordem cronológica de dívidas públicas. Não ocorreu improbidade administrativa. Não apontou a r. sentença as situações afrontadas nos incisos I, II, IX e XI do art. 10 e o inciso I, do art. 11, da Lei de Improbidade. Não há qualquer lesão ao patrimônio público. Inexiste dolo. Inequívoca a desproporcionalidade das penas aplicadas. Penas de ressarcimento e multa devem ser integralmente afastadas. Daí a reforma (fls. 989/1.008).

Respondeu-se (fls. 1.015/1.030).

Manifestou-se a Douta Procuradoria (fls. 1.036/1.046).

É o relatório.

2. Fundada, em parte, a pretensão recursal.

Trata-se de **ação civil pública** ajuizada pelo Ministério Público contra Élbio Aparecido Trevisan, Prefeito de Cesário Lange, à época dos fatos, por **ato de improbidade administrativa** consistente no indevido emprego de verbas provenientes do FUNDEB no pagamento de precatórios trabalhistas envolvendo servidores municipais do quadro educação, em afronta ao disposto nos **arts. 10, incisos I, II, IX e XI, e 11, *caput* e inciso I, ambos da Lei nº 8.429/92**.

Acolheu-se a pretensão do Ministério Público para condenar, o réu **(a)** ao ressarcimento integral do dano, restituindo aos cofres públicos o montante de R$ 504.383,36, a título de precatórios; **(b)** a perda do mandato, bem como a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; **(c)** ao pagamento de multa civil equivalente a 2 (duas) vezes o valor do dano; e **(d)** à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Inconformado, recorreu o réu.

Segundo consta, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no exercício de 2008, rejeitou (fls. 37/38) as contas públicas do Município de Cesário Lange, em razão da inaplicabilidade integral dos recursos do FUNDEB na manutenção e desenvolvimento do ensino local.

Verificou-se que o então Prefeito efetuou pagamentos de precatórios judiciais trabalhistas decorrentes de ações propostas por servidores municipais ligados a área da educação, utilizando recursos do FUNDEB para tanto. Fato, inclusive, **não** elidido pelo réu (fls. 828/833 e 995/1.000).

Ao contrário, admite a prática e argumenta com a legalidade da conduta:

"No presente caso, contudo, é preciso que se atente às circunstâncias

Acesso ao Sumário

*específicas que levaram o **APELANTE** a promover o pagamento de precatórios com recursos do FUNDEB, notadamente o fato de serem precatórios alimentares que consubstanciavam verbas salariais devidas a professores reintegrados aos quadros funcionais do Município, sendo evidente o enquadramento da conduta no âmbito da remuneração (70, I, 9.394/96), bem como no fim maior do Fundo, que é o de **valorização do profissional de educação**."* (fls. 997).

Sem razão, contudo.

A **Lei nº 11.494/07**, que instituiu o FUNDEB (em substituição ao FUNDEF), descreve como os recursos provenientes do fundo serão utilizados, não restando qualquer dúvida que o pagamento de precatórios **não** se enquadra nas modalidades previstas ("***Art. 21**. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em **ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública**, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996."* – grifei).

Estabelecendo as diretrizes e bases da educação nacional, a **Lei nº 9.394/96**, em seu **art. 70** delimita o que deve ser considerado como despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino:

> *"**Art. 70**. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:*
>
> ***I -** remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;*
>
> ***II -** aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;*
>
> ***III -** uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;*
>
> ***IV -** levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;*
>
> ***V -** realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;*
>
> ***VI -** concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;*
>
> ***VII -** amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;*
>
> *VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar."*

Pretende o réu dar interpretação ampliativa ao **inciso I, do art. 70, da Lei**

Acesso ao Sumário

9.394/96.

Tal **não** se justifica.

Ora, entender que o pagamento de precatórios decorrentes de dívidas trabalhistas, mesmo de funcionários ligados a rede municipal de ensino, corresponde a "... *remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação*", extrapola a letra da lei e sequer atinge a intenção do legislador.

Pagamento de precatório **não** se equipara a remuneração – contraprestação pecuniária – a servidor pelo serviço público prestado. Essa **não** abrange o pagamento, decorrente de determinação legal, aos vencedores de demandas contra a Administração, ainda que a pretensão tenha origem em diferenças de vencimentos ou similares.

Menos ainda se identifica com 'manutenção e desenvolvimento' do ensino, quando desnecessárias maiores considerações.

Como já se decidiu neste **C. Tribunal de Justiça** em caso semelhante:

"Os recursos arrecadados pelo FUNDEF devem ser empregados ***exclusivamente*** *na manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental e particularmente na valorização do Magistério, por determinação da Lei Federal nº 9396/96* (**sic**)*, mas foram aplicados de forma insuficiente, em desacordo com a lei."* (AC nº 0007355-48.2011.8.26.0302 – p.m.v. de 11.12.13 – Rel. Des. **EDSON FERREIRA DA SILVA**).

Não resta dúvida, portanto, que o então Prefeito, empregando recursos financeiros de destinação vinculada à educação, ainda que para pagar precatórios, **descumpriu** expressa disposição legal, incidindo em **conduta ímproba** (**art. 11, *caput* e inciso I da Lei nº 8.429/92**).

Ausente o alegado respaldo legal.

Houve **inequívoca** afronta aos princípios da Administração Pública ("***Art. 37****. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos* ***princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*** *e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.*"), especialmente quanto ao **princípio da legalidade** (AC nº 0000504-25.2013.8.26.0495 – v.u. j. de 29.10.14 – Rel. Des. **CRISTINA COTROFE**), diante do **desvio de finalidade**.

Ensina **WALDO FAZZIO JÚNIOR**:

"O princípio da legalidade administrativa representa a projeção, no ordenamento positivo, do princípio nuclear do Estado de Direito, e o fundamento de todas as condutas gerenciadoras do interesse público, tanto no plano do patrimônio público econômico, quanto no da probidade administrativa." ("Atos de Improbidade Administrativa" – Ed. Atlas – 2007 – p. 7).

Nem se alegue, por outro lado, que o precedente encontrado (fls. 1.002) trata de situação idêntica à dos autos (AC nº 0.001.257-30.2008.8.26.0471 – v.u. j. de 27.08.12 – de que fui Relator). A utilização de verbas do FUNDEB para compra de uniformes para alunos da rede municipal de ensino **não** afronta os **arts. 70 e 71, da Lei 9.394/96.**

Repita-se, **inadmissível** identificar liquidação de precatórios com remuneração, manutenção ou desenvolvimento do ensino.

Confira-se decisão aqui proferida em matéria idêntica à dos autos:

"Ao deixar restos a pagar com ensino, não aplicar todos os recursos oriundos do FUNDEN recebidos no exercício e autorizada a abertura de créditos adicionais suplementares sem a correspondente disponibilidade orçamentária, o réu feriu, por certo, os princípios que norteiam a Administração Pública."

"Compete ao Administrador Público exercer o que é chamado de gestão responsável, com total atendimento a Lei de Responsabilidade Civil e, descuidando-se do dever a ele imposto, caracteriza-se o que se chama de gestão irresponsável a caracterizar ato de improbidade administrativa." (AC nº 0000762- 95.2010.8.26.0412 – v.u. j. de 28.01.13 – Rel. Des. **MARIA LAURA TAVARES**).

Caracterizada conduta atentatória à **legalidade** e à **moralidade**, a ensejar imposição de sanções por **improbidade administrativa**.

Como ensina, a propósito, **FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO**:

*"... a consagração expressa da **moralidade administrativa** como um dos princípios fundamentais da Administração veio enfatizar e reforçar a necessidade de um exame aprofundado dos pressupostos de validade dos atos administrativos, de molde a verificar se tais atos guardam consonância com os fins gerais, assentam em motivo juridicamente qualificado, observam a igualdade de tratamento entre os administrados, guardam proporcionalidade ao sacrifício que acarretam a direitos individuais e se pautam pela lealdade e boa-fé em relação a seus destinatários."*

*"Em suma, a **moralidade administrativa** impõe um padrão de regularidade tanto no plano formal como no plano ético, que repele qualquer desvio em relação aos valores resguardados pelo sistema normativo e aos fins legalmente assinalados."* (grifos no original - "Improbidade Administrativa" - Ed. Malheiros - 2001 - p. 52).

E arremata:

*"... a **moralidade administrativa** impõe ao agente público a adoção de uma conduta honesta, pautada pela plena observância dos motivos e finalidades públicas, do respeito e consideração para com os cidadãos, da transparência e da equanimidade."* (grifos no original - op. cit. - idem ibidem).

Nesse sentido observou a Douta Procuradoria:

"Ferindo o princípio contido no artigo 212 da Constituição Federal, posto que com o recurso próprio do ensino o réu custeou despesas totalmente estranhas à sua finalidade, agindo com ***desvio de finalidade****, portanto, o Apelante feriu consequentemente o princípio da legalidade, justamente por 'praticar ato visando fim diverso do previsto em lei'. E a lei violada foi, a começar, a Lei Mestra do nosso ordenamento jurídico."*

(...)

"Também não restam dúvidas de que a conduta de não aplicar os recursos do FUNDEF na sua destinação legal, permite antever prejuízo para atividade educacional a cargo do Município..." (fls. 1.043/1.044).

Por outro lado, **não** há que se falar em **prejuízo ao erário**. Embora a verba não tenha sido aplicada na educação, ela foi utilizada para quitar precatórios. Caberia, em tese, à Administração repor, aplicando na manutenção e desenvolvimento do ensino, o equivalente ao utilizado no pagamento dos referidos precatórios.

E como ensina **MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:**

"O caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92 afirma que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens e haveres das entidades referidas no artigo inaugural da Lei nº 8.429/92."

"Assim, para que haja a subsunção na hipótese em tela, a conduta do agente público, ainda que seja omissa, dolosa ou culposa, ***deverá acarretar prejuízo para o erário, causando-lhe lesão****."*

(...)

"Ao designar que o ato de improbidade administrativa deverá causar lesão ao erário, o legislador deixou bem claro que deverão ser coibidos prejuízos financeiros, não sendo cogitada, portanto, a lesão ao patrimônio público. Assim, ficam de fora do caput do art. 10 os danos artísticos, históricos, ambientais, estéticos e qualquer outro que não sejam, como dito, financeiros."

*"****O prejuízo concreto aos cofres públicos, ensejador de perda do erário, devido a lesão patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres, causados pelos agentes públicos, é um dos requisitos básicos, como visto, ao enquadramento do dispositivo em comento, independentemente se houve ou não recebimento ou obtenção de vantagem patrimonial do agente****."* ("O Limite da Improbidade Administrativa" – 5ª ed. Ed. – Forense 2010 p. 264/265).

Delineou-se, **apenas**, conduta **ímproba** descrita no **art. 11, *caput*,** e **inciso**

Acesso ao Sumário

I da **Lei nº 8.429/92** ["*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:" (...) "**I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;***"], a ensejar imposição de sanção **art. 12, III**, do mesmo diploma legal.

Ressalte-se, no caso, ao contrário do consignado, diante da **ausência** de prejuízo econômico aos cofres públicos, ser o caso de afastar a incidência do **art. 10 da LIA.**

Como bem ensinam **DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES** e **RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA:**

"Entendemos que a incidência do art. 10 da LIA depende necessariamente da efetiva comprovação da lesão ao patrimônio público econômico (erário), sendo certo que, nas hipóteses exemplificativamente arroladas nos incisos da referida norma, a lesividade é presumida." (grifei – "Improbidade Administrativa – Direito Material e Processual" – Ed. Método – 2011 – p. 84).

No mesmo sentido **MARINO PAZZAGLINI FILHO:**

"*Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido, nem o dano moral serve para a sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrava..."* ("Lei de Improbidade Administrativa comentada" – 5ª ed. Ed. Atlas – 2011 – p. 63).

Assim já se decidiu nesta **Eg. Corte**, em demanda semelhante:

"Não há dúvidas de que as condutas perpetradas são consideradas ilegais. No entanto, para a subsunção ao ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, caput e VII, da Lei nº 8.429/92, necessária a efetiva comprovação do prejuízo suportado pelo erário em virtude da contratação."

"Na verdade, inexiste nos autos qualquer a prova do efetivo prejuízo material ao erário, imprescindível à configuração da conduta' elencada no art. 10 da Lei nº 8.429/92 - não provou o autor, na espécie, os fatos constitutivos de seu direito, ônus que lhe incumbia."

(...)

"Em suma, inexistindo a efetiva lesão ao erário público, não pode a conduta dos réus configurar o ato de improbidade administrativa do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, e nem as penalidades que lhe foram impostas serem baseadas no art. 12, II, do respectivo diploma."

"Portanto, o ato não se amolda à conduta do art. 10, e sim à do art. 11, pois, como dito alhures, a conduta violou os princípios da Administração

Acesso ao Sumário

Pública" (AC nº 0.006.359-07.2007.8.26.0297 – p. m. v. j. de 16.04.13 – Rel. Des. **OSCILD DE LIMA JÚNIOR**).

Adequou-se a segura orientação do **Colendo Superior Tribunal de Justiça** quanto ao ponto.

Confiram-se, a propósito, dentre inúmeros outros arestos no mesmo sentido:

"... o ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena de não tipificação do ato impugnado." (REsp nº 285.305/DF – Rel. Min. **DENISE ARRUDA** – DJU de 20.02.07).

"O ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/92 exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não tipificação do ato impugnado." (REsp nº 942.074/PR – Rel. Min. **DENISE ARRUDA** – j. de 03.11.09 – DJ-e de 26.11.09).

"O enquadramento do ato de 'frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente' na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92) reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa (Precedentes do STJ)." (REsp nº 1.169.153/SP – Rel. Min. **TEORI ALBINO ZAVASCKI** – j. de 16.08.11 – DJ-e de 24.08.11).

Ausente, portanto, os requisitos para a caracterização da conduta ímproba descrita no **art. 10, inciso IX da Lei nº 8.429/92 – lesão ou prejuízo ao erário**. Embora o montante não tenha sido aplicado no desenvolvimento da educação, o pagamento dos precatórios **não** acarretou prejuízo ao erário. A verba, a final, teve destinação pública, embora não a prevista em lei. Subsiste, assim, a capitulação remanescente (**art. 11, *caput*, e inciso I**).

Caracterizada improbidade a ensejar sanções pela capitulação remanescente ["***Art. 12**. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:" (...) "**III** - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*."].

Acesso ao Sumário

Resta examinar as **reprimendas.**

Vigora, também aqui, o princípio da **proporcionalização** da pena,

ensejando a adequação da reprimenda à lesividade da infração cometida.

Nesse sentido doutrina **ROGÉRIO PONZI SELIMAN**:

"Modalidade de sanção administrativa aplicável pelo Poder Judiciário, mediante ação civil para a qual o Ministério Público é co-legitimado, exige-se do aplicador da lei a observância do princípio da proporcionalidade, tanto na configuração dos atos de improbidade como na imposição das sanções legais, de maneira a garantir que haja correspondência qualitativa e quantitativa entre a reprimenda e o ato praticado. (...) O rigor injusto é contrário ao Estado de Direito e não concorre necessariamente à contenção do desvio ético na função pública. As sanções devem ser proporcionais à culpa, fazendo-se com que a interpretação razoável da Lei de Improbidade seja garantia de sua aplicação." ("O princípio constitucional da proporcionalidade na conformação e no sancionamento aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92" – *in* – RDA vol. 238/237, em especial 263).

Não discrepam **MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS** ("O Limite da Improbidade Administrativa" – Ed. América Jurídica – 2004 – p. 435 e ss.), **FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO** ("Improbidade Administrativa" – Ed. Malheiros – 2001 – p. 155); **MARINO PAZZAGLINI FILHO** ("Lei de Improbidade Administrativa Comentada" Ed. Atlas 2002 p. 123); **EMERSON GARCIA** e **ROGÉRIO PACHECO ALVES** ("Improbidade Administrativa" – Lumens Juris – Ed. 2002 – p. 407), dentre outros.

E tal posição encontra amplo respaldo na **jurisprudência** (AC nº 114.999-5/2 – Rel. Des. **RUI STOCO** – *in* – RT vol. 781/219; AC nº 104.192-5 – v.u. j. **de 18.04.00** – Rel. Des**. RUI STOCO;** EI nº 95.984-5 – v.u. j. de 18.04.00 **– Rel. Des. CORRÊA VIANA**; AC nº 202.221-5/0 – v.u. j. de 14.04.03 – Rel. Des. **JOSÉ HABICE**; AC nº 246.133-5/0 – v.u. j. de 31.05.04 – Rel. Des. **JOSÉ HABICE**; AC nº 292.536-5/0 – v.u. j. de 24.05.05 – Rel. Des. **CORRÊA VIANA**; AC nº 315.998-5/3 – v.u. j. de 05.05.05 – Rel. Des. **RICARDO FEITOSA**; EI nº 295.810-5/5 – j. de 03.04.06; AC nº 518.500.5/2 – v.u. j. de 28.09.09; AC nº 831.084-5/5 – v.u. j. de 09.11.09 e AC nº 0.007.080-54.2012.8.26.0047 – v.u. j. de 23.02.15 de que fui Relator, dentre inúmeros outros no mesmo sentido).

Razoável concluir, portanto, que as sanções cominadas **não** sejam aplicadas cumulativamente e que, na imposição de qualquer delas sejam observados, dentre outros elementos de individualização, o proveito pessoal obtido pelo agente, a **efetiva gravidade** da conduta, a **extensão do dano**, ou seja, que "*... se avalie a conduta do agente em face do grau de comprometimento do bem jurídico protegido, deixando-se de impor carga punitiva mais intensa que a necessária para a preservação desse bem*" (**FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO** – op. cit. – idem ibidem – p. 155).

À luz dessas ponderações, excessivas as penas aplicadas pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 913).

Ausente, como já ressaltado, o alegado prejuízo ao erário, afigura-se, para a hipótese dos autos, **inadmissível** qualquer ressarcimento, sendo razoável sua **exclusão**. Ainda que com desvio de finalidade, a verba foi aplicada em proveito do Município.

Os lapsos temporais impostos (art. 12, II, da Lei nº 8.429/92 – fls. 913), comportam redução aos patamares inferiores segundo a capitulação subsistente (art. 11, c.c. art. 12, III, da Lei nº 8.429/92).

Assim, os direitos políticos são suspensos e a proibição de contratar subsiste por **03 (três) anos** (e não cinco, como constou – fls. 913 – itens 'd' e 'f').

Finalmente, a **multa civil**, que **não** tem caráter indenizatório e "... *não se encontra alicerçada em uma relação de equilíbrio com o dano causado*..." (**EMERSON GARCIA** e **ROGÉRIO PACHECO ALVES** – "Improbidade Administrativa" – Ed. Lúmen Juris – 2002, p. 388), mostra-se **excessiva**, devendo ser reduzida a 5 (cinco) vezes o valor da última remuneração mensal recebida pelo então Prefeito.

Da mesma forma,

Tão somente nesses pontos acolhido o apelo do réu.

Mais não é preciso acrescentar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1053710-65.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes HONORATA MARIA DE CAMARGO, MARCIA SHIRLEY DE PAULA LEITE (POR CURADOR), ELIANA MARIA FERREIRA e VALTER DOS SANTOS, é apelado FAZENDA PÚBLICA 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: Anularam o processo, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.342)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI e OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 1 de dezembro de 2015.

REBOUÇAS DE CARVALHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: FEPASA – Aposentados e Pensionistas – Co-

autora interdita – Interesse de incapaz – Intervenção obrigatória do Ministério Público – Necessidade – Omissão que implica nulidade dos atos processuais praticados sem a intervenção Ministerial – Inteligência dos artigos 82, I, 84 e 246, CPC – Anulação de ofício do processo, prejudicado o exame do recurso.

VOTO

Trata-se de ação de rito ordinário movida por Honorata Maria de Camargo, pensionista de servidor aposentado no cargo de Supervisor Operacional IV, Marcia Shirley de Paula Leite, representada por sua curadora e pensionista de servidor aposentado também no cargo de Supervisor Operacional IV e Valter dos Santos, aposentado também no cargo de Supervisor Operacional IV, todos da antiga FEPASA contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a condenação da ré a lhes pagar diferenças remuneratórias decorrentes dos valores salariais pagos aos servidores ativos com base na Tabela de Cargos e Salários da CPTM, pois o novo cargo corresponderia o de Encarregado de Manutenção, sobrelevando seus proventos recebidos como Supervisor Operacional IV, com a devida repercussão e reflexos em 13º salários, adicional por tempo de serviço, quinquênios, anuênios , valor locativo e demais verbas de natureza salarial, diferenças vencidas e vincendas devida até a efetiva implantação em folha de pagamento.

A r. sentença de fls. 385/387, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação.

Inconformados, apelam os autores a fls. 389/398, aduzindo que os acordos coletivos de trabalho da CPTM devem ser utilizados como parâmetros para os ex-servidores públicos da FEPASA, cumprindo a devida complementação de aposentadorias com base no Plano de Cargos e Salários dos funcionários da ativa da CPTM que ocupem os mesmos cargos ou similares àqueles que eram ocupados pelo aposentado ou pelo instituidor da pensa, à época de suas aposentadorias.

Recurso recebido, processado e contrariado (fls. 401/412).

Foi determinada a abertura de vista ao Ministério Público à fl. 413, que ofertou sua primeira manifestação nos autos, pugnando pela nulidade do feito desde o inicio, em razão da qualidade de interdita de uma das co-autoras, com pleito de regularização da sua representação processual (fl.418).

Os autores se manifestaram às fls. 421/423, reiterando as razões de apelação, sem acolhimento do pleito de nulidade do processo.

A seu turno, a FESP postulou a nulidade do feito (fl.426).

O ilustre *Parquet* reiterou sua manifestação de fl.418, caso não se entenda

Acesso ao Sumário

pela nulidade, seja improvido o recurso (fls. 431/434).

Acerca do despacho de fl. 442, a apelada não se opõe ao julgamento virtual (fl. 445) e os apelantes não se manifestaram (fl. 446).

É o relatório.

O presente processo encontra-se eivado de nulidade insanável. A apelante Márcia Shirley de Paula Leite é interdita, incapaz por decisão judicial (fls. 49), sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no feito, nos termos do art. 82, I, CPC, o que não foi observado no caso *sub judice*, somente ingressando no feito após a oferta de contrarrazões, à fl. 418.

Reproduzindo os comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a intervenção "é sempre obrigatória, funcionando o MP como fiscal da lei (custos legis) em todos os casos do CPC 82". Dizem, ainda, que a participação do MP no processo "é obrigatória quando houver interesse de relativamente ou absolutamente incapaz (RT 503/87), tanto no pólo ativo quanto no pólo passivo da relação processual (RSTJ 18/507)" (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 5ª ed. rev. e ampl. p. 502. Acompanhando a mesma opinião: Theotonio Negrão e José Roberto F. Golvêa *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 36ª ed. nota 5 ao art. 82, p. 195).

Verifica-se nos presentes autos a prática dos atos processuais sem o acompanhamento obrigatório do Ministério Público.

Assim, dispõe o art. 246, CPC que *é nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Já o art. 84 do mesmo codex expressa: quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

Portanto, a inobservância no atendimento ao diploma processual vigente impõe a invalidação dos atos praticados a partir do momento que a intervenção Ministerial seria de rigor por força da lei.

Outro não é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> Ministério Público – Falta de intervenção obrigatória (art. 82, I, do Código de Processo Civil) – Nulidade do processo, decretada de ofício – Recursos prejudicados (Ap. nº 59.484.4/9-00, Rel. Des. Quáglia Barbosa, 10ª Câm. Dir. Privado).
>
> DECLARATÓRIA – CONDENATÓRIA – Causa em que há interesse de pessoa absolutamente incapaz – Revelada intervenção obrigatória do Ministério Público (art. 82, I, do CPC) – Decretada nulidade do processo, com fundamento no artigo 246, parágrafo único do Código de Processo Civil (Ap. nº 24.180.4/0-00, Rel. Des. Silva Rico, 9ª Câm. Dir. Privado).

Acesso ao Sumário

No mesmo sentido: RT 731/210, 769/249 e 792/409.

Outrossim, como bem salientado pelo "Parquet", necessário se faz também a regularização da representação processual da curatela atualizada de Eliana Shirley de Paula Leite, consoante aviventada na manifestação de fl. 418 e reiterada à fls. 431/434.

Por essas razões, anula-se de ofício o processo a partir da fl. 338, inclusive, determinando a remessa dos autos à Comarca de origem para regular prosseguimento da ação, em atenção e respeito à intervenção obrigatória do Ministério Público como *custos legis*, nos termos dos arts. 82, I, c.c. 84 e 246, todos do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002635-63.2004.8.26.0082, da Comarca de Boituva, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados MARCO ANTONIO MALDONADO CALISSI, ANITA PAULA TESTA SALMAZO, RIMASA COMÉRCIO, TRANSPORTE DE AREIA E PEDRA LTDA. (MASSA FALIDA) e COMBUSTRAN DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.156)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JARBAS GOMES (Presidente sem voto), ANTONIO CELSO FARIA e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

CRISTINA COTROFE, Relatora

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – PRESCRIÇÃO – Execução Fiscal – Ação proposta antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, que alterou a redação do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN – Transcurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação dos sócios na ação executiva – Precedentes. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela ***Fazenda do Estado de São Paulo*** contra a respeitável sentença de fls. 168/170, que acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a extinção do crédito tributário pela prescrição.

Sustenta a Fazenda, em síntese, que diante do encerramento irregular da empresa, legítimo o redirecionamento da execução contra os sócios, cuja demora nas citações não pode lhe ser atribuída, haja vista que efetivou todas as diligências para o andamento do processo (fls. 176/185).

Regularmente processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 195/210).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça optou por não se manifestar nos autos (fls. 217/218).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O direito existe para regular as relações existentes em sociedade e, uma vez constatada sua violação, resta ao titular do alegado direito violado o exercício da ação, forma pela qual o direito terá eficácia e produzirá os efeitos desejados pelo seu titular.

Entretanto, o seu exercício não pode ficar pendente por prazo indeterminado; ao revés, deve ser exercitado dentro do prazo estabelecido, de forma a estimular a sua prática, sob pena de se verificar uma situação de expectativa com aptidão para impedir o desenvolvimento social. Esse estímulo se encontra na ameaça consubstanciada pela prescrição.

Nas lições de Clóvis Beviláqua, prescrição é "*a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo*" (*In*: Teoria Geral do Direito Civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1929, p. 372).

Assim é que há a extinção da pretensão do direito material.

O instituto da prescrição fundamenta-se na necessidade de se dar segurança jurídica quando o sujeito ativo deixa transcorrer prazo superior ao previsto legalmente em razão de sua inércia, fato que pressupõe o abandono ou a renúncia do direito.

Na verdade, existe um interesse social de ordem pública para que a situação de instabilidade não se perpetue.

No caso em comento, a Fazenda do Estado propôs a execução fiscal em 10/11/2004, época em que o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional ainda preconizava que a interrupção da prescrição se dava apenas com a citação válida do executado.

Ressalte-se que apenas com a entrada em vigor da Lei Complementar

Acesso ao Sumário

nº 118/05, que alterou o inciso supracitado, é que a interrupção da prescrição passou a se dar com o despacho que ordena a citação.

Destarte, considerando-se que a constituição do crédito tributário deu-se entre julho e novembro de 2000, que a empresa não foi localizada o que ensejou o redirecionamento da execução e que os sócios somente foram citados pessoalmente em 20 e 21 de março de 2013, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - Débito fiscal relativo a multa de ICMS - Reconhecimento de prescrição intercorrente - Ausência de comprovação de ocorrência da citação dos devedores, empresa e sócios, no período de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário - Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da entrada em vigor da LC 118/05, somente a citação pessoal tem o condão de interromper a prescrição - Exegese do art. 174, parágrafo único, do CTN - Sentença mantida. Recurso desprovido."[1]

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - Despacho que ordenou a citação anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - Interrupção da prescrição que ocorre somente com a efetiva citação do devedor, nos termos da redação antiga do art. 114, parágrafo único, I, do CTN - Prescrição verificada - Desnecessidade de se investigar a inércia da exequente, vez que não se trata de prescrição intercorrente - Sentença de extinção mantida. Recurso improvido."[2]

Por conseguinte, reconhecida a prescrição, restam prejudicadas as demais teses levantadas pela Fazenda.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***nega-se provimento*** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1010305-75.2014.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ARI ROBERTO VICENTE DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram

1 TJ/SP, Relator: Oscild de Lima Júnior; Comarca: Osasco; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/03/2015; Data de registro: 09/03/2015.

2 TJ/SP, Relator: Moacir Peres; Comarca: Campos do Jordão; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 23/02/2015; Data de registro: 26/02/2015.

provimento aos recursos, por maioria de votos, vencido o relator.

Acórdão com o revisor, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.192)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ LUIZ GERMANO, vencedor, EDSON FERREIRA (Presidente), vencido, e OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 6 de novembro de 2015.

JOSÉ LUIZ GERMANO, Relator Designado

Ementa: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. POLICIAL MILITAR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. A licença-prêmio não usufruída pelo servidor quando em atividade deve ser paga em pecúnia como indenização, sob pena de locupletamento ilícito da Administração, conforme entendimento majoritário desse E. Tribunal. Ressalva para posicionamento pessoal, no sentido de ser necessário prévio requerimento e indeferimento administrativo. Necessidade de uniformização da jurisprudência desse E. Tribunal, conferindo segurança jurídica aos administrados. APLICABILIDADE DA LEI N.º 11.960/09. Provimento ao reexame e ao recurso de apelação para adequar o decisório aos termos da Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947/SE (Tema 810), pelo Supremo Tribunal Federal.

RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

VOTO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto contra r. sentença de fls. 53/55 destes autos digitais que, em ação ordinária, ajuizada por Ari Roberto Vicente da Silva em face da Fazendo do Estado de São Paulo, julgou procedente o pedido para condenar a ré "*a indenizar, em pecúnia, os 330 (trezentos e trinta) dias referentes ao período de licença-prêmio não gozado, considerando-se os vencimentos que seriam percebidos pelo autor por ocasião do efetivo pagamento, com incidência de atualização monetária desde a época em deveriam ter sido pagos e de juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09, somente até a declaração de inconstitucionalidade desta regra (ADI nº 4357, em março de 2013), desde que não haja deliberação diversa do STF*."

Em suas razões recursais (fls. 57/62) a fazenda estadual se insurge tão somente quanto à aplicação da lei n.º 11.960/09, conforme estipulada pela r. sentença.

O recurso foi recebido em seus regulares efeitos a fls. 64 e respondido a fls. 66/68.

Em despacho de fls. 182, as partes foram intimadas pelo ilustre rel. Des. Edson Ferreira para apresentarem eventual oposição ao julgamento virtual e optaram por permanecer silentes (certidão de fls. 184).

É o relatório.

Primeiramente, dou por interposto o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

Conforme se vislumbra dos autos, o autor, policial militar, passou para a inatividade em 11/11/2011 sem ter gozado de um período de 300 dias de licença-prêmio (fls. 14). Pretende, pois, a conversão em indenização, para o pagamento do equivalente ao período, sem a incidência de imposto de renda.

Pois bem. O benefício da licença-prêmio é especial e decorre do descanso do servidor que se tenha mostrado assíduo durante o tempo de efetiva prestação de serviço fixado pela lei, conforme se observa do art. 209 da Lei Estadual nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis):

> "Artigo 209 - O funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade, à licença de 90 (noventa) dias em cada período de 5 (cinco) anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa."

Tendo em vista o direito assegurado ao servidor, tem-se que sob pena de enriquecimento sem causa, incumbe à Fazenda Pública o dever de indenizar o apelado, e, em outras palavras, compensá-lo, pois, nos termos da lei complementar estadual nº 1.059/08, o direito incorporou-se ao seu patrimônio, no momento de sua aposentadoria.

Irrelevante, por outro lado, saber quais os motivos que impediram o gozo dos dias de licença-prêmio pelo autor, vez que sua pretensão é baseada no aspecto compensatório, referente à recomposição do prejuízo que sofreu por não usufruir o benefício que lhe pertencia.

A jurisprudência tem considerado igualmente irrelevante a existência ou não de prévio requerimento administrativo, justamente sob o argumento da incorporação do benefício ao patrimônio do servidor.

Nesse sentido o entendimento majoritário desta C. Câmara e ainda deste Grupo de Câmaras, cite-se: ***AP. 0033632-87.2012.8.26.0554*** *(rel. Des. Isabel Cogan, julg. 29/04/15);* ***AP. 0010461-67.2013.8.26.0554*** *(rel. Des. Ribeiro de Paula, julg. 16/07/14);* ***AP. 0020033-75.2013.8.26.0577*** *(rel. Des. Venício*

Acesso ao Sumário

*Salles, julg. 12/03/14); **AP. 1008053-37.2013.8.26.0053** (rel. Des. Osvaldo de Oliveira, julg. 14/05/14); **AP. 0003215-59.2014.8.26.0562** (rel. Des. Spoladore Dominguez, julg. 23/09/15); **AP. 3013151-18.2013.8.26.0554** (rel. Des. Souza Meirelles, julg. 02/09/15) e **AP. 0037128-75.2012.8.26.0053** (rel. Des. Borelli Thomaz, julg. 28/05/14).*

Ressalte-se que inclusive o ilustre relator, em julgamento de junho do corrente ano, aderia a tal entendimento (**AP. 1009410-90.2014.8.26.0223, julg. 16/06/15**).

Ocorre que alguns desembargadores – dentre eles cita-se o ilustre Des. Edson Ferreira em entendimento recente, bem como o Des. Torres de Carvalho –, vêm apresentando posicionamento diverso, com o qual coaduno, no sentido de adotar a conversão em pecúnia como hipótese excepcional, exigindo que o servidor tenha realizado o pedido administrativo de fruição em descanso, antes da passagem para a inatividade.

Entretanto, em que pese a coerência de tal posicionamento, em prol da estabilidade das decisões emanadas por esse E. Tribunal de Justiça e da segurança jurídica, entendo por necessário aderir ao posicionamento majoritário.

Posição semelhante foi defendida pelo ilustre Des. Torres de Carvalho no julgamento do **AI n.º 0030624-19.2013.8.26.0053/50000**, cuja fundamentação, pela clareza que lhe é peculiar, se transcreve e adota:

> *"A licença-prêmio não é uma vantagem pecuniária; é uma licença, uma permissão de afastamento sem prejuízo dos vencimentos. Tem a mesma natureza das demais licenças previstas no art. 181 da LE nº 10.261/68; é direito (adquirido) por ocasião do adimplemento das condições de sua fruição, mas tal aquisição não implica em que, perdido o momento de fruição, configure um direito indenizável. Não há razão para que tenha tratamento diferenciado das demais licenças, que se exaurem se não gozadas no momento oportuno por opção do servidor.*
>
> *A jurisprudência admite a indenização em pecúnia quando o direito deixa de ser exercido por culpa da administração, no interesse da administração ou no interesse público. O servidor não é o árbitro do interesse público; cabe à administração definir, em cada caso concreto, se há tal interesse no indeferimento do gozo; em outras palavras, o interesse público não se presume, mas deve ser afirmado pela Administração em cada caso. Daí a exigência de prévio indeferimento administrativo, que transparece dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo Estado de Santa Catarina vs Mário Luiz Ostetto e outros, REsp nº 631.858-SC, 5ª Turma, 15-3-2007, Rel. Laurita Vaz, negaram provimento, unânime.*
>
> *No entanto, o Tribunal de Justiça inclinou-se de modo majoritário,*

Acesso ao Sumário

pacífico quase, pela dispensa do prévio indeferimento administrativo, contentando-se com a alegação de que o trabalho no período potencial da licença, ainda que não requerida nem indeferida, implica se não remunerado em enriquecimento ilícito da administração; e a partir daí tem deferido, sem outra qualificação, a indenização em pecúnia das licenças não gozadas. Essa é a posição que passou a prevalecer nesta Câmara como se vê em Terumi Matsumoto vs Fazenda Estadual, EI nº 460.442.5/2-01, 12-11-2007, Rel. Teresa Ramos Marques.

A posição que vinha defendendo acabou isolada no Tribunal; não vejo, nesse panorama, como continuar insistindo nela. Enfraquece a jurisprudência e incentiva a interposição de recursos, além de negar ao autor a nós submetido uma indenização que vem sendo concedida nos demais casos. Por tais razões, não convencido do acerto e com ressalva de meu entendimento, adiro à posição majoritária e dispenso o requerimento administrativo como requisito da indenização. A decisão não ofende o art. 2º, 5º II e 37 'caput' da Constituição Federal; não está convertendo em pecúnia (que a lei local proíbe), mas condenando a Fazenda a indenizar os períodos não gozados."

Nestes termos, faz-se necessária a manutenção da r. sentença tal qual proferida, vez que procedente o pedido deduzido em juízo.

Por sua vez, merece acolhimento o recurso de apelação da fazenda estadual para a correta aplicação da lei n.º 11.960/09, nos termos da Repercussão Geral reconhecida nos autos do RE n.º 870.947/SE.

Isso porque, às condenações da Fazenda Pública impõe-se a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Conquanto o Excelso Pretório tenha declarado, nos autos das ADIs n.os 4.357 e 4.425, a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5.º da Lei n.º 11.960/09 para uma finalidade (fase de execução/regime de precatórios), e mantido a aplicação do mesmo dispositivo para outra (fase de conhecimento/condenação imposta à Fazenda Pública), descurando-se de que a declaração de inconstitucionalidade deve ser una e guardar correlação com a teoria dos motivos determinantes (o motivo que ensejou o reconhecimento da inconstitucionalidade, seja qual for a finalidade, remanesceria incólume), tal questão encontra-se ainda *sub judice*, conforme Repercussão Geral reconhecida nos autos do RE n.º 870.947/SE – Tema n.º 810[3], e, considerando-se o teor da

Acesso ao Sumário

3 Repercussão Geral no RE n.º 870.947/SE – Tema n.º 810 – Descrição: *"Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 102, 'caput', I, e 195, § 5.º, da Constituição Federal, a validade, ou não, da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009". (grifo nosso).*

medida cautelar concedida nos autos da Rcl n.º 21.147/SE[4], faz-se necessário reconhecer o quanto determinado:

> *"Sobre os atrasados, observada a prescrição quinquenal, incidirá o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação determinada pelo art. 5.º da Lei n.º 11.960/09[5], que já se encontrava em vigor por ocasião do ajuizamento da demanda, atentando-se para o que vier a ser decidido por ocasião do julgamento do tema de Repercussão Geral n.º 810 (nos termos da medida cautelar concedida nos autos da Rcl n.º 21.147/SE – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – 06.07.2015) e, na fase de execução (entre a inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento), para o tanto quanto decidido pelo Pleno do Excelso Pretório, em sede de questão de ordem, nos autos das ADI's n.os 4.357 e 4.425[6], fixando-se os termos iniciais dos juros a partir da citação e, correção monetária, desde o desembolso/vencimento de cada parcela".*

Em sendo assim, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ora, é medida a ser adotada.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, para adequar o decisório aos termos da Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947/SE (Tema 810), pelo Supremo Tribunal Federal.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, é dado provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004893-21.2012.8.26.0323, da Comarca de Lorena, em que é apelante MARIA CRISTINA FERREIRA PICCOLI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado

4 Em 06.07.2015 – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA.

5 Art. 5.º O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4.º da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação: *"Art. 1.º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

6 Julgada em 25.03.2015.

PREFEITURA DE LORENA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso provido em parte. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.667)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ e ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

DANILO PANIZZA, Relator

Ementa: APELAÇÃO – Indenizatória – Reparação de dano moral – Assédio moral – Servidora Pública Municipal que foi transferida de seu local de trabalho sem a devida motivação por parte da Administração Pública – Interesse do serviço não demonstrado – Desarmonia entre o motivo e a motivação do ato administrativo, inclusive reconhecido em ação trabalhista transitada em julgado – Transferência para um local inapropriado, desrespeitando a integridade física da Autora, porquanto não se recomenda o trabalho em locais onde transitem pacientes com doenças infectocontagiosas – Assédio moral caracterizado – Dano moral devido, observado o princípio da proporcionalidade.

Decisão reformada.

Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos.

Maria Cristina Ferreira Piccoli propôs ação indenizatória contra a Prefeitura Municipal de Lorena e Paulo Cesar Neme, perante o Juízo da 1ª Vara Cível daquela Comarca, sustentando ser servidora pública municipal estatutária, porquanto alega ter sido transferida, sem motivo justificado, mas abusivo, sendo vítima de assedio moral, objetiva indenização por dano moral decorrente de tal ato imotivado, inclusive sendo reconhecida a nulidade de portaria que a transferiu, em reclamação trabalhista anteriormente ajuizada. Pede a procedência da ação, pela almejada indenização por dano moral, ora no importe de R$ 300.000,00.

A r. sentença de fls. 867/881, julgou **improcedente** a ação, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de

Acesso ao Sumário

Processo Civil, Sucumbente, condenou a parte autora no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 23 da Lei n. 8.906/94, fixados em R$1.000,00, em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, com a ressalva ao disposto pelo artigo 11, parágrafo 2º, e pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A Autora apelou a partir de fls. 884, recebida a fls. 912, reiterando os ermos expostos em peça inaugural, discorrendo sobre a ocorrência dos danos moral, considerando que fora imotivadamente transferida de seu local de trabalho, inclusive utilizou-se de atos administrativos eivados de nulidade posto que expedidos com desvio de finalidade, amplamente reconhecido judicialmente. Pede reforma e o acolhimento do recurso.

Contrarrazões (fls. 914/928).

É o relatório.

Pelo depreendido dos autos, a questão é exclusivamente de direito, sendo certo que o contexto de ordem fática está adstrito aos documentos e provas já existentes nos autos, propiciando o conhecimento de plano da matéria.

Trata-se de ação indenizatória em que a Autora postula reconhecimento do direito à indenização por dano moral, aduzindo, em suma, que manteve contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Lorena desde 29 de junho de 2004, em virtude de aprovação em concurso público de provas e títulos, referente ao concurso 01/2002, na função de Economista Doméstica, lotada no Departamento de Merenda Escolar da Secretaria de Educação.

Ainda, aduz que, antes ao ajuizamento da presente demanda, ingressou com reclamação trabalhista em face deste ente público municipal, perante a 2ª Vara Cível daquela Comarca (processo nº 323.01.2010.008299-2), tendo por fundamento a irregularidade do ato de transferência de sua lotação, por meio da Portaria nº 15.097/2010, posteriormente reconhecida totalmente como ilegal, tendo transitado em julgado.

Assim, sustentando que, em decorrência das atitudes dos Réus, objeto da ação anteriormente mencionada, a Autora demonstra que foi vítima de assédio moral, tendo sua honra e imagem abalada, ao passo que respondeu, injustificadamente, por processo administrativo. Assim, pelos efeitos da reconhecida irregular transferência, reconhecida judicialmente, pugna pela condenação dos Réus ao pagamento de indenização no importe de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a título de dano moral.

Acesso ao Sumário

Com efeito, salienta-se que os contornos da responsabilidade do ente público, restando configurada tal situação, em casos como analisado, gerando o seu dever de indenizar, cabe ao ente público a faculdade de regresso contra o (s) causador (es) do dano, são traçados pelos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, dispondo que:

"Aquele que por omissão, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Nestes termos, caracteriza assédio moral em local de trabalho toda e qualquer conduta abusiva – usualmente quando há relação hierárquica – manifestando-se, sobretudo por comportamento, palavras, atos, gestos ou escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Tais condutas do empregador podem ser positivas ou negativas, diretas ou indiretas e, em todos os casos, quando atingirem a dignidade do trabalhador, sua estrutura física ou psíquica, deverão ser reprimidas por afrontarem os princípios basilares de nossa Constituição Federal.

Contudo, para que exista a obrigação de indenizar, é preciso que se comprove o assédio moral, a conduta do agente causador e bem assim, o nexo causal entre ambos. Pois, não se desconhece que para efeito de aferição de abalo moral, de modo a autorizar a correspondente indenização, basta que seja demonstrado o fato passível de acarretar constrangimento ou sofrimento à vítima.

É sabido que a remoção de servidores pode acontecer a pedido do próprio servidor ou de ofício, por conveniência do serviço. Contudo, todo ato da administração deve ser motivado. Em sua obra "Direito Administrativo", 13ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2008, Diogenes Gasparini observa que (p. 23/24): *"A motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, conforme já decidiu o STF (RDP, 34:141). (...) a falta de motivação ou a indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo, conforme têm entendido nossos Tribunais (RDA, 46:189 e RDA, 48:122)."*

Assim, o contexto fático, contido nas provas dos autos, demonstra que tal ato administrativo que culminou com a transferência da Autora, através da Portaria de nº 15.097/10, ora do cargo de Economista Doméstica, lotada no Departamento de Merenda Escolar da **Secretaria Municipal de Educação** para a **Secretaria Municipal da Saúde** fora considerada ilegal ante a ausência de motivação, consequentemente, sem interesse público que justificava a transferência da servidora.

No mais, tal ato culminou com sua transferência, sem meios de exercer sua atividade para o qual fora concursada, agindo por questões alheias ao interesse público, consequentemente, sendo alvo de constrangimento ilegal, inclusive em desrespeito à integridade física da Autora, ora portadora de Linfoma não-

Acesso ao Sumário

Hodgkin, os Réus, ao transferi-la para um local inapropriado, desrespeitaram sua integridade física, porquanto não se recomenda o trabalho em locais onde transitem pacientes com doenças infectocontagiosas.

Por conseguinte, cumpre observar, ainda, que ao ingressar com reclamação trabalhista em face deste ente público municipal, perante a 2ª Vara Cível desta Comarca (processo nº 323.01.2010.008299-2), tendo por fundamento a irregularidade do ato de transferência de sua lotação, por meio da Portaria nº 15.097/2010, mormente fora reconhecida totalmente como ilegal e arbitrária, tendo transitado em julgado.

Destarte, bem colocou a questão o douto Desembargador Luiz Sérgio Fernandes de Souza, no julgamento desta ação de reclamação trabalhista, promovida pela Autora em face deste ente público municipal, questionando o ato de sua transferência, abordando com precisão a questão, com argumentos que são adotados como razão de decidir, nos seguintes termos:

"... a autoridade administrativa não conseguiu sequer explicar as razões de interesse público que justificariam a remoção da servidora, tudo indicando, de outra forma, a existência de desvio de finalidade na prática do ato administrativo, situação em que a suposta discricionariedade do ato revela-se como mera justificativa para encobrir um agir arbitrário, movido por razões de ordem pessoal, e não por razões de ordem pública.

(...)

A autora foi avaliada pela Prefeitura Municipal de Lorena, obtendo a pontuação máxima, tanto no que diz respeito à iniciativa e à adaptabilidade como também no concernente à responsabilidade e à dedicação ao serviço, item este que envolve não só disciplina e interesse, mas atenção e qualidade. Também no quesito "idoneidade moral" a autora recebeu nota máxima, pelo que, no geral, foi-lhe atribuído o conceito "Excelente" (fls. 447 a 457).

Pois bem, é desta servidora dedicada, correta e responsável, assim descrita nos documentos juntados pela própria Municipalidade, que se está tratando, o que facilita por demais a análise do desvio de finalidade.

Ao que consta, desagradou o Prefeito Municipal de Lorena o fato de Maria Cristina Ferreira Piccoli e outra servidora, nutricionista, terem restituído notas fiscais da contratada Nutriplus, fornecedora de merenda escolar, sob alegação de que não correspondiam aos produtos efetivamente distribuídos nas unidades escolares, passando a questionar, depois, a prorrogação do contrato com a empresa. Tampouco agradou ao Prefeito Municipal o fato de as servidoras solicitarem cópia de documentos relativos à noticiada prorrogação, pondo-se em desacordo com a condução dos negócios do Município, naquela seara, sob alegação de que não iriam, diante do princípio da legalidade, "acobertar ou dar sustentação a ilegalidades".

Acesso ao Sumário

Em razão dos fatos acima mencionados, descritos em portaria, instaurou-se sindicância, procedimento preliminar.

(...)

Como se vê, incumbia àquelas servidoras o controle do fornecimento e da distribuição da merenda escolar, pelo que, constatando irregularidades, certamente não dependiam de autorização para fiscalizar. (...) De fato, consta que, à vista de irregularidades na emissão de notas fiscais, por parte da fornecedora Nutriplus, as servidoras solicitaram a substituição dos documentos, pois eles não espelhavam os produtos efetivamente entregues pela empresa.

(...)

Para agravar ainda mais toda a situação, o relacionamento entre o Prefeito Municipal e a servidora nunca foi bom. Consta que o marido de Maria Cristina Ferreira Piccoli teria representado ao Ministério Público do Estado em busca de providências quanto ao fato de o Chefe do Executivo haver nomeado como Coordenadora da Merenda Escolar uma pessoa sem qualificação profissional para o exercício das funções, o que resultou num processo criminal (fls. 638 a 643; 690).

Quanto a dizer, por último, que "em face de provável infração administrativa" (fls. 339), ter-se-ia mostrado conveniente e oportuno, em nome da eficiência do serviço público, transferir a servidora, cuja permanência na repartição estava gerando desarmonia e hostilidade, além de tumulto (fls 339), é bem de ver que a justificativa não corresponde aos fatos. (...)

Sabe-se que a autora e sua colega, Nutricionista, foram transferidas para a Secretaria de Saúde em razão de fatos relacionados às fundadas suspeitas que recaíam sobre a empresa fornecedora da merenda escolar. Contra elas, no decorrer dos acontecimentos, instaurou-se sindicância. Mas nada se sabe acerca da apuração, por parte da Prefeitura de Lorena, do teor das representações formuladas pelas servidoras. Assim, considerada a regra do artigo 40 do Código de Processo Penal, e também com vista à apuração de eventual improbidade administrativa, extraiam-se cópias da inicial, das respostas (e dos documentos que as acompanham) tanto quanto da r. sentença e do v. acórdão, com remessa ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça." (Apelação Cível nº 0008299-21.2010.8.26.0323, 8ª Câmara de Direito Público, julgado em 27 de fevereiro de 2012)

Nestes moldes, salienta-se que a jurisprudência é maciça ao analisar a presente questão, reconhecendo tal pretensão na forma imposta. Nesse sentido, por inteiramente amoldável à espécie, cita-se julgado deste Tribunal:

"Apelação cível - Mandado de segurança - Remoção de funcionário público - Inadmissibilidade - Ausência de motivação e formalidade - Descumprimento dos requisitos legais - Sentença reformada - Recurso provido."

Acesso ao Sumário

(Apelação Cível nº 0000452-54.2010.8.26.0650, 3ª Câmara de Direito Público, Des. Marrey Uint, j. em 17/01/12).

"APELAÇÃO - Ação de Indenização - Danos materiais e morais - Transferência abusiva de policial militar, sob a cláusula genérica da conveniência do serviço - Controle judicial pelos princípios da moralidade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade - Indenização devida - Recurso não provido." (Apelação Cível nº 0002430-32.2008.8.26.0587, 9ª Câmara de Direito Público, Des. Vicente de Abreu Amadei, j. em 04/05/11).

"SERVIDOR PÚBLICO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM DANO MORAL - Autor que alega ter sido vítima de perseguição política, razão pela qual foi remanejado da função que exercia (chefe do Departamento de Limpeza do Município de Tambaú) e transferido para trabalhar em projeto de arborização, em local sem estrutura operacional ou de higiene - Permanência do autor no local sem, contudo, desempenhar qualquer função, situação esta que lhe gerou constrangimento e humilhação - Provas testemunhais e reportagens jornalísticas a denotar que o demandante sofreu retaliação, haja vista a posição política por ele assumida nas eleições municipais de 2008 - Assédio moral caracterizado - Subsistência da r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação - Recurso desprovido." (Apelação Cível nº 0000341- 18.2009.8.26.0614, 12ª Câmara de Direito Público, Des. Wanderley José Federighi, j. em 20/07/11).

"Mandado de Segurança - Pretensão à anulação do ato administrativo de remoção ex officio de local de trabalho - Nulidade do ato administrativo por falta de motivação - Sentença concessiva da segurança - Recurso voluntário do Estado de São Paulo e reexame oficial desprovidos." (Apelação Cível nº 990.10.377388-8, 13ª Câmara de Direito Público, Des. Luciana Bresciani, j. 01/12/10).

Assim, quanto à pertinência do **dano moral**, não denota caber discussão, não havendo nada demonstrado nos autos que albergue sua exclusão, com inconteste incômodo e aborrecimento pela transferência imotivada, regulada por questão pessoal do Chefe do Executivo local, ensejadora do dano sofrido pela Autora, pois patenteado o assédio moral que lhe foi infligido, pelo experimento da remoção involuntária, gerando abalo anímico indenizável. Sofre, portanto, dano moral passível de reparação.

Por conseguinte, a respeito da sua fixação, analisando as circunstâncias que ladeiam o ocorrido, considerando o valor a esse título arbitrado em casos semelhantes, o que implica em estabelecê-lo (de **R$ 300.000,000** – petição inicial – fl. 16) para valor monetário correspondente a **R$ 30.000,00**, devidamente corrigido, alcançando assim, a finalidade do instituto do dano moral, valendo anotar que a indenização pelo dano moral tem dupla finalidade: indenizar o

Acesso ao Sumário

sofrimento da vítima, aliviando, no mínimo, o sofrimento, angustia, tristeza e dissabor experimentados e desestimular o seu causador a voltar a praticar ou deixar de praticar tais atos, consequentemente, exercendo função penalizadora para o causador do dano.

Não visa ao enriquecimento, nem permite que se desvirtue sua finalidade; sua fixação deve levar em conta as circunstâncias de cada caso, observado aqui os padrões de vida da pessoa e os parâmetros admissíveis para estes casos, na conformidade com a jurisprudência e costumes.

Destarte, configurado o dano moral, de rigor sua indenização, salientando que, para **cumprimento do julgado**, registre-se que a **correção monetária** deverá prevalecer desde a data do arbitramento (Súmula 362, do STJ) e com incidência dos **juros moratórios**, a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ), porquanto pelo trânsito em julgado que reconheceu tal ilegalidade de sua transferência, quanto ao índice de atualização, registra-se que os juros de 1% ao mês, não se pode aplicar, pois o Código Civil disciplina relações privadas e a norma próxima de aplicação dos acréscimos às relações de direito público é a da Lei nº 9.494/97 (art. 1º-F) e suas atualizações.

No que tange aos índices de atualização, ora pela aplicabilidade, ao caso concreto, da Lei Federal nº 11.960/09, ressalta-se que no julgamento da ADIN 4357, houve modulação quanto àquela norma, 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).

Assim, 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.

Ainda, considerando-se que nas ações de indenização por danos material, moral e estético os valores contidos no pedido inicial é meramente estimativo, a condenação em quantia inferior à pleiteada, não determina a sucumbência recíproca, conforme iterativa jurisprudência (RSTJ 184/339 – 4ª T.; RSTJ

Acesso ao Sumário

111/81; STJ-RT 800/222).

Neste estepe, quanto à condenação em **honorários advocatícios**, ante a inversão do julgado, considerando o poder discricionário do Magistrado em arbitrá-la de modo mais equânime às demandas colocadas *sub judice*, deverá os vencidos arcarem com o pagamento das custas e despesas processuais, inclusive com honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contrária, que ora arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do art. art. 20 §3º e 4º do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, respeitado o entendimento da MMª. Juíza de primeira instância, se conclui pela reforma do respeitável *decisum* combatido, merecendo ser acolhida a sua pretensão recursal para a prevalência da fundamentação acima externada, admitidos os prequestionamentos dos dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação no presente julgamento.

Com isto, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001740-52.2012.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE, é apelado IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA).

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 21.284)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) e BURZA NETO.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

ROBERTO MARTINS DE SOUZA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – Embargos à execução fiscal – IPTU/Taxa de Combate a Sinistros – Exercícios de 2009 e 2010 – Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos – Entidade assistencial (artigos 150, VI, alínea "c", da CF, e 14 do CTN) – Imunidade prevista na Constituição Federal – Presença dos requisitos elencados no art. 14 do CTN – Precedentes dos Tribunais Superiores e TJSP – Sentença que julgou

parcialmente procedentes os embargos reconhecendo a imunidade tributária da entidade executada, com prosseguimento da execução fiscal em relação à taxa de combate a sinistros – Sentença mantida, com observação – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Vicente** da r. sentença de fls. 326/332, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos** anulando os lançamentos referentes ao IPTU dos exercícios de 2009 e 2010 (cf. CDA de fls. 50/55) que recaíram sobre o imóvel cadastrado sob nº 33.00147-0150-00011-000, ao fundamento da imunidade tributária da entidade executada, mantendo a exação em relação a taxa de combate a sinistros, condenando a embargada, sucumbente na parte maior, isenta de custas, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$1.200,00 (*mil e duzentos reais*).

Busca a apelante, nas razões de fls. 339/342, a reforma da r. decisão, sustentando em síntese: a) os documentos apresentados pela embargante, não trazem arrolados especificamente os valores recebidos em razão do eventual aluguel do imóvel que deu origem aos créditos tributários, perseguidos na execução; b) A vigência da Súmula 724 do STF deixa clara a exigência de destinação do fruto oriundo do imóvel aos fins a que se destina a instituição, por simples interpretação de seus termos; c) não pode a Fazenda abrir mão de receita tributária, negando vigência aos termos a lei que expressamente coloca requisitos para a concessão da benesse. Por fim, requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, a fim de afastar a extinção da execução, determinando o prosseguimento do feito.

O recurso foi recebido (fl. 343) e processado, foram oferecidas as contrarrazões (cf. fls. 347/363) pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

O recurso não merece ser provido.

Trata-se de embargos opostos pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos** à execução movida pela **Prefeitura Municipal de São Vicente** visando a tornar inconsistente a cobrança do IPTU e taxa de combate a sinistros dos exercícios de 2009 e **2010** que recai sobre o imóvel descrito na inicial (cf. CDA- fls. 50/55).

Com efeito, a r. sentença corretamente reconheceu a imunidade tributária em relação ao imóvel da embargante, no entanto, em vez de constar a imunidade em relação aos exercícios de 2009 e 2010 descritos nas CDAs de fls. 50/55,

Acesso ao Sumário

equivocadamente constou de **2010** e **2011** na parte dispositiva da r. decisão, portanto, desde já fica sanado o erro material existente, para que onde constou '**2011**' passe a constar exercício de 2010.

A imunidade tributária às Santas Casas de Misericórdia, entidades assistenciais no âmbito da saúde e assistência social, é uma garantia constitucional, sendo de conhecimento comum o trabalho desenvolvido por essa instituição nacionalmente.

É vedado aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei - art. 150, VI, *c*, da CF e art. 14 do CTN.

O art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, e o art. 9º, IV, "c", do CTN, dispõem que:

> ***"é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir e cobrar impostos sobre "patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"*** (destaquei)

No citado art. 150, § 4º, da CF, está estabelecido: ***"§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas".***

A imunidade das instituições de assistência social sem fins lucrativos é uma garantia constitucional.

No caso dos autos, o MM. Juiz entendeu necessária a realização de prova pericial (cf. fls.260/261). A Municipalidade indicou assistente técnico e formulou quesitos (cf. fls. 278/279).

O laudo pericial contábil foi acostado às fls. 292/297.

Em resposta aos quesitos formulados pela Municipalidade respondeu o *expert:*

> 1) A entidade pretendente à imunidade faz ou fez distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título, a qualquer pessoa? Em caso positivo, indique o que ocorreu e quem é o beneficiário?
>
> ***R. O que se constata pela análise dos balanços é que as receitas nem sempre foram suficientes para quitar as despesas, gerando assim, no período analisado prejuízo.***
>
> ***Tais receitas, insuficientes para quitação das despesas foram aplicadas na operacionalização da entidade não tendo a entidade pretendente distribuído qualquer parcela de seu patrimônio ou renda.***
>
> 2. A entidade pretendente à imunidade aplica e aplicou no período em que

Acesso ao Sumário

se pretende a imunidade, integralmente no país os seus recursos?

R. Resposta: Sim. Os recursos foram aplicados na operacionalização da sociedade integralmente no país.

3. Os recursos aplicados pela entidade o foram na manutenção dos seus objetivos institucionais ou de outros objetivos?

R. Os recursos foram aplicados na operacionalização da sociedade" (fls. 295).

Todavia, para que as entidades possam beneficiar-se da imunidade tributária, necessário que sejam atendidos os requisitos da lei, conforme disposto no artigo 14, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades neles referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos estatutos ou atos constitutivos".

A imunidade tributária, estatuída no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal atinge o patrimônio, a renda ou os serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

A autora (Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de Santos) é imune, porque se trata de entidade sem fins lucrativos, vale dizer, filantrópicos e, nessa qualidade, tem garantida a imunidade outorgada pelo inciso VI, do artigo 150, alínea "c", do nosso texto maior, dispositivo que veda a cobrança de tributos das entidades do gênero do que faz parte a autora, diploma constitucional que sacramenta o já disposto no artigo 9º, inciso VI, alínea "c", combinado com o artigo 14, ambos compilados no CTN.

Esclareça-se que em se tratando de entidade social sem fins lucrativos, a existência de patrimônio é imanente à sua própria condição, situação acoplada à gratuidade das atividades exercidas, autorizando o deferimento da imunidade.

O disposto no parágrafo 4º, do artigo 150, da Constituição Federal, para o caso de haver indícios de que determinado bem não está sendo destinado às

Acesso ao Sumário

finalidades essenciais da entidade, cabe ao fisco, no uso de seu poder de polícia, providenciar tal constatação e tomar as providências necessárias.

O benefício constitucional só não seria aplicável na hipótese de destinação do imóvel diversa daquelas relacionadas com as finalidades essenciais da entidade, porém a demonstração de tal situação não constitui ônus à entidade que detém o favor constitucional.

Na verdade a Constituição Federal, ao ressalvar a necessidade de observância, na utilização do patrimônio, das finalidades essenciais da entidade, o fez objetivando evitar o desvio dessas finalidades, de forma a burlar o fisco.

Vislumbra-se que a prova documental coligida aos autos revela que a recorrida preenche todos os requisitos insertos no art. 14 do CTN, configurando-se em entidade beneficente de fins filantrópicos, sem fins lucrativos, não distribuindo qualquer parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto, além de aplicar integralmente no país os recursos na manutenção de seu objetivo institucional.

A respeito do requisito da ausência de fins lucrativos, assim, se posiciona Hugo de Brito Machado:

> ***"(...) são imunes o patrimônio, a renda e os serviços de todas as entidades na norma imunizante, que sejam sem fins lucrativos. O ser sem fins lucrativos é o único requisito essencial para o gozo da imunidade. Os requisitos que a lei pode estabelecer dizem respeito à demonstração daquele requisito essencial. Em outras palavras, os requisitos que a lei pode estabelecer dizem respeito ao modo de demonstrarem aquelas entidades a ausência de fins lucrativos".***
> (Comentários ao Código Tributário Nacional. Vol. I, 2ª edição, p. 222).

Deste modo, os recursos obtidos na execução de seus fins sociais destinam-se ao cumprimento de suas finalidades institucionais, voltadas à assistência social da população, pois o artigo 2º, do Compromisso da entidade dispõe que a irmandade "*aplicará integralmente suas rendas recursos e eventuais resultados operacionais na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, no território nacional." (cf. fl.25)*

Acesso ao Sumário

Além disso, a entidade está registrada no Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 31), e foi declarada como uma entidade de Utilidade Pública Federal pelo Decreto nº 50.517/61 e, nos exercícios de 2009 e 2010 (dos tributos cobrados na execução fiscal) possuía certificado de entidade beneficente de assistência social cuja última renovação e aprovação ocorreu em janeiro de 2010 (fls.30/31), conforme publicação no Diário Oficial da União (vide documentos de fls. 36/49) e Estadual, pelo Decreto n. 35.288/1959, conforme Certidão SJDC nº 0851/2011, emitida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania (fl.38).

No caso em apreço, trata-se da associação beneficente mais antiga do Brasil, fundada em 1543 por Braz Cubas, havendo farta documentação nos autos comprobatória do caráter assistencial da apelada.

Deste modo, para se configurar o direito da apelada à imunidade, basta a presença dos requisitos elencados no art. 14 do CTN.

Vale dizer, a impetrante é uma entidade de assistência social e atende aos requisitos do art. 14 do CTN, sendo suficientes para tal denominação as referidas indicações no estatuto social.

A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos, instituição filantrópica, possui certificado de Entidade Beneficente de assistência social na área da saúde, conforme comprovam os documentos e certidões que instruíram a inicial, portanto, faz jus à imunidade tributária de modo que os recursos obtidos na execução de seus fins sociais destinam-se ao cumprimento de suas finalidades institucionais, voltadas à assistência social da população (cf. doctos. de fls.31/41).

Não é demasiado pontuar que o laudo pericial não deixa qualquer dúvida de que a embargante não faz qualquer repasse de suas rendas a qualquer dirigente e todos os seus recursos são aplicados em prol da própria Entidade (cf. fl.295) o que leva a concluir que comprovadamente faz jus ao benefício da imunidade tributária.

Em casos idênticos, envolvendo a recorrida, onde também foi reconhecida a imunidade tributária, esta Câmara já se pronunciou sobre o tema:

> **EXECUÇÃO FISCAL - Embargos - IPTU - Santa Casa de Misericórdia de Santos - Imunidade - Cabimento - Comprovada a personalidade jurídica e o cumprimento das atividades assistenciais definidas estatutariamente, com as benesses do reconhecimento de utilidade pública por atos dos governos federal, estadual e municipal e preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN, não pode ser exigido o tributo - Recurso desprovido.** *(Apelação nº 3002420-49.2013.8.26.0590, rel. Wanderley José Federighi, j. 29 de janeiro de 2015);*
>
> **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - IPTU e Taxa de coleta e remoção de lixo - Sentença de procedência, com extinção da execução fiscal - Exercício de 2003 - A embargante como instituição filantrópica comprovou os requisitos do art. 14 do C.T.N. - Assim, faz jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal - Norma de aplicação imediata - Ausente prova em contrário que competia à Fazenda Pública - Benefício constitucional que não abrange a taxa - Prosseguimento da execução fiscal quanto à taxa cobrada - Recurso provido em parte.** *(Apelação cível nº 0024960-16.2011.8.26.0590, rel. Osvaldo Capraro, j. 16 de abril de 2015);*

Acesso ao Sumário

Apelação. Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes. IPTU e taxas dos exercícios de 2009 e 2010 sobre imóvel de propriedade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos. Sentença que reconheceu a imunidade. Pretensão à reforma. Impossibilidade. Imunidade que caracteriza garantia constitucional (art. 150, VI, "c", CF). Aplicação imediata. Ônus da prova de que a entidade não preenche os requisitos da imunidade é da municipalidade (art. 333, II, CPC). Recurso do município não provido.*"(Apelação nº 0005144-77.2013.8.26.0590, rel. Ricardo Chimenti, j, 12 de março de 2015).*

Acrescente-se, ainda, que o fato de o imóvel referido na execução estar locado (cf. contrato de locação comercial de fls. 267/273) não afasta a imunidade, pois esta alcança tanto patrimônio como a renda das instituições de assistência social, é voltado para a realização de suas atividades, inclusive com a geração de renda para seu custeio sem a distinção de estar, ou não, o imóvel sendo usado diretamente pela proprietária ou por locatário seu do usado diretamente pela proprietária ou por locatário seu.

Sobre a matéria também se pronuncia Sacha Calmon Navarro Coêlho:

"não podem os Municípios tributar os prédios ou terrenos onde se exerce o culto (os templos). Podem, a nosso ver, tributar com o predial ou o territorial os terrenos paroquiais, da mitra, das ordens religiosas, das seitas e religiões, que se voltem a fins econômicos: prédios alugados, terrenos arrendados para estacionamento, conventos e seminários, lotes vagos etc. Agora, se o patrimônio imóvel de qualquer religião estiver afetado, ainda que lucrativamente, a fins educacionais ou assistenciais, e desde que estejam sendo devidamente cumpridos os antepostos da lei complementar tributária, há pouco versados, então a questão passa a enquadrar-se nos lindes da imunidade das instituições de educação e assistência, obstando aos municípios o exercício da competência tributária impositiva relativamente ao predial e territorial urbano...." **(in "Curso de Dir. Tributário Brasileiro", 2 ed., 1999, p. 269).**

Neste sentido, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal,

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMÓVEL VAGO. IRRELEVÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO DESPROVIDO. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF alcança todos os bens das entidades assistenciais de que cuida o referido dispositivo constitucional. 2. Deveras, o acórdão recorrido decidiu em conformidade com o entendimento firmado por esta Corte, no sentido de se conferir a máxima efetividade ao art. 150, VI, "b" e "c", da CF, revogando a concessão da imunidade tributária ali prevista somente quando há provas de que a utilização dos bens imóveis abrangidos pela imunidade tributária são àquelas consideradas essenciais para as

Acesso ao Sumário

suas finalidades. Precedentes: RE 325.822, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.05.2004 e AI 447.855, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ de 6.10.06. "..." (ARE 658.080-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 15.02.2012).

Destaca-se a Súmula 724 do CTF, no sentido de que:

"Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais da entidade".

No mesmo sentido o julgado deste E. Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO - Embargos à execução fiscal IPTU do exercício de 1989 - Sentença de procedência - Entidade beneficente - Imunidade tributária configurada - Imóvel locado a terceiros - Presunção de que os rendimentos são aplicados em prol das finalidades essenciais da sociedade. Sentença mantida. Recurso desprovido" (Apelação nº 9162316- 94.2006.8.26.0000; 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo; j. 15.12.2011; Rel. Des. João Alberto Pezarini).

A conclusão é que o imóvel de propriedade da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos está e estará imune ao IPTU até que a municipalidade de São Vicente, pelos meios legais disponíveis, demonstre que algum dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional não seja observado e com isso inviabilize o benefício (art. 14, § 1º, do CTN).

Portanto, não merece qualquer reparo a r. sentença que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, com observação, no tocante aos exercícios discutidos nos autos (2009 e 2010).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso fazendário.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0017177-38.2003.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI, é apelado BUME IND. E COM. DE CALÇADOS LTDA. ME.

ACORDAM, em 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicado o recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.249)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), BURZA NETO e FRANCISCO OLAVO.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Presidente e Relator

Ementa: APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – TAXA DE LICENÇA e RESÍDUO INDUSTRIAL – Prescrição e extinção da ação decretadas em primeiro grau – Apreciação das razões recursais prejudicada, em virtude do reconhecimento, *ex officio*, da nulidade do título executivo – CDA que não preenche os requisitos previstos no art. 202 do CTN e no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 – Ausência de indicação do fundamento legal da cobrança tributária – Extinção da execução, sem julgamento do mérito, que se impõe – Recurso prejudicado.

VOTO

Vistos.

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI** ajuíza ação de execução fiscal (proc. n. 0017177-38.2003.8.26.0077, do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Birigui) contra **BUME IND. E COM. DE CALÇADOS LTDA. ME.**, a título de cobrança de Taxa de Licença-TPPA dos exercícios de 1998 a 2002 e Resíduo Industrial dos exercícios de 1999 a 2002, requerendo a citação do executado para o pagamento do débito em questão.

A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 06/07).

Registre-se que foi proferida a r. sentença de fls. 12/13, tendo o MM. Juiz extinguido o feito, por entender ter ocorrido a prescrição do crédito.

A Prefeitura Municipal apresentou o seu recurso de apelação (fls. 15/19), no qual requer a reforma da referida decisão, com o afastamento da decretação de prescrição e o prosseguimento da execução.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões, ante a ausência de citação da executada.

É o relatório.

Com efeito, a apreciação das razões recursais resta *prejudicada*, em virtude do reconhecimento, *ex officio, da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.*

Senão, vejamos.

O artigo 202 do CTN e o artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal

Acesso ao Sumário

estabelecem os requisitos de validade da certidão de dívida ativa, *in verbis:*

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

"I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

"II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

*"III - **a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;***

"IV - a data em que foi inscrita;

"V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

"Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição" (negritei).

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

"§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

"I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

"II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

*"III - **a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida**;*

"IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

"V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

"VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida" (negritei).

Posto isso, constata-se que a CDA de fl. 03 afigura-se como imperfeita, na medida em que a mesma *não menciona a específica disposição de lei em que está embasada a cobrança (Taxa de Licença - TPPA e Resíduo Industrial).*

Para elucidar o desacerto, observa-se que há apenas a referência legal do ato de inscrição de Dívida Ativa e dos encargos moratórios. Assim sendo, a conclusão inevitável a que se chega é a de que a ausência da fundamentação legal da cobrança executada dificulta sobremaneira o direito de defesa do executado.

Acesso ao Sumário

Na lição de LEANDRO PAULSEN, "*é imperativo que conste do Termo de Inscrição e, posteriormente, da CDA, a indicação do dispositivo legal que fundamenta o débito. Não basta a indicação genérica a tal ou qual lei. Exige-se a indicação do dispositivo específico, do artigo em que resta estabelecida a obrigação*" (*in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*; 14ª edição; Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado; 2012; p. 1.250).

No mesmo sentido, o escólio de ALIOMAR BALEEIRO:

"Do rigor formal da inscrição como ato jurídico administrativo, decorre logicamente a severidade do art. 203 do C.T.N., cominando a sanção de nulidade, para ela e para a certidão dela, se forem omitidas ou estiverem erradas as indicações essenciais arroladas no art. 202. (...) O art. 203 é peremptório: omissa ou errada a inscrição, fatalmente ocorrerá a nulidade, salvo se sanada for até a sentença de primeira instância" (*in Direito Tributário Brasileiro*; 11ª edição; Ed. Forense; p. 1012).

Sobre o assunto, aliás, esta Colenda Câmara já firmou seu posicionamento:

"Tributário. ITU (exercícios de 2006 e 2007). Execução fiscal. Embargos rejeitados liminarmente. Pretensão à integral reforma. **Constatação de que as certidões de dívida ativa (CDA) que embasam a execução fiscal não preenchem requisitos previstos no Código Tributário Nacional e na Lei de Execução Fiscal, por não terem indicado o específico fundamento legal da exação**, dentre outros vícios insanáveis. Inexorável extinção, de ofício, do processo executivo (artigo 267, inciso IV, e § 3º, do Código de Processo Civil). Consequente extinção dos embargos, em face da perda de objeto ou falta superveniente de interesse processual (artigo 267, inciso VI, do mesmo diploma legal). Recurso prejudicado" (grifamos) (Apelação nº 0004361-51.2011.8.26.0624, Relator Desembargador Mourão Neto, j. 07.11.2013).

"Embargos à execução fiscal. IPTU. **Nulidade da CDA. Ausência de informação quanto ao fundamento legal da dívida.** Prejuízo de defesa caracterizado. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Extingue-se o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, prejudicado o recurso" (grifamos) (Apelação nº 0001312-58.2008.8.26.0219, Relatora Desembargadora Beatriz Braga, j. 26.09.2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. Extinção do feito diante da prescrição do crédito tributário cobrado. Não conhecimento da apelação interposta por se tratar de ação de valor irrisório. Pretensão à reforma da decisão agravada. Admissibilidade. Inteligência do artigo 34, da LEF. Violação da garantia de acesso ao Poder Judiciário (art. 5.º, XXXV, da CF). Cabimento da apelação. **Ocorrência, contudo, de nulidade da CDA em decorrência do não preenchimento de requisitos legais. Omissão da origem, natureza e**

Acesso ao Sumário

fundamento legal específico da multa aplicada. Inteligência do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980. Reconhecimento, de ofício, da nulidade com manutenção da extinção da execução, mas por outro fundamento, conforme disposto no art. 267, IV c/c § 3.º, do CPC. Agravo prejudicado" (grifamos) (Agravo de Instrumento nº 0105665-54.2013.8.26.0000, Relator Desembargador Roberto Martins de Souza, j. 25.07.2013).

Outrossim, como bem ressaltou o ínclito Desembargador MOURÃO NETO, no julgamento da Apelação nº 0047345-17.2003.8.26.0564, em 11.04.2013:

"E tanto maior e exigente deve ser a perfeita adequação do documento ao desenho legal quando se trata de certidão da dívida ativa, porque, diferentemente dos demais títulos extrajudiciais, é o único que é haurido ***unilateralmente*** *pelo credor, isto é, sem o aceite do devedor, tudo em nome da presunção muito relativa de legitimidade dos atos administrativos.*

*"****Ora, se aos Municípios e respectivas autarquias é dado formar o título executivo unilateralmente, o mínimo que se deve exigir é que dele façam constar os requisitos e exigências legais****, mesmo porque o princípio da taxatividade (só é título executivo o que a lei federal estabelece como tal, inclusive, como visto, com observância de todos os requisitos legais) não se compadece com soluções que variam conforme o grau de liberalidade e complacência do julgador".*

Destarte, resta clara a ofensa ao artigo 202, inciso III, do CTN, e ao artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal, os quais exigem que a certidão de dívida ativa informe a origem e a natureza do crédito, mencionando especificamente **a disposição de lei em que seja fundado**.

Logo, diante da gravidade do vício apontado, haja vista que diretamente relacionado aos requisitos essenciais da CDA (não se trata de mero erro formal ou material), não há como se manter a presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo, não incidindo a regra do art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80.

Sem maiores delongas, portanto, diante da evidente *nulidade da CDA*, reconhecida *ex officio,* fica prejudicada a análise das razões recursais, sendo de rigor decretar-se a *extinção da ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.*

Com isto, **julga-se prejudicado** o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005902-38.2011.8.26.0457, da Comarca de Pirassununga, em que é apelante SÃO

Acesso ao Sumário

PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, são apelados LUCAS AMENT DO NASCIMENTO (JUSTIÇA GRATUITA) e DULCINEIA LUMENA DE JESUS AMENT (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

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 34.101)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente sem voto), AMORIM CANTUÁRIA e MARREY UINT.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, Relator

Ementa: Pensão por morte – Servidor falecido – Recebimento pelos irmãos – Caso em que um deles se formou na universidade, deixando de receber o benefício – Reversão de sua cota em favor do irmão sobrevivente – Admissibilidade – Princípio da unicidade do benefício, princípio da isonomia, e benefício com natureza alimentar – Escopo social da previdência – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por **Lucas Ament do Nascimento** contra o **Instituto de Previdência do Estado de São Paulo – IPESP e de São Paulo Previdência – SPPrev.** Diz a inicial que o autor é filho de Mário Cézar do Nascimento, servidor falecido em 30 de novembro de 2006. Diz a inicial que, com o óbito, o benefício pensão por morte foi rateado entre o autor e seu irmão Júlio. No entanto, quando este completou curso universitário o benefício que era devido ao irmão cessou, mas não foi revertida em favor do autor a sua meação. Requereu o recebimento do valor integral da pensão, a partir de dezembro de 2007 até o implemento de eventual condição resolutiva.

Citado, o IPESP contestou (fls. 49), levantando preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que a inicial carece de amparo legal.

Réplica a fls. 61.

Parecer do Ministério Público, a fls. 66, pedindo a correção do polo passivo, para a inclusão da SPPrev, admitindo a hipótese de reversão em favor do autor, em razão da unicidade dos benefícios, sob pena de enriquecimento

Acesso ao Sumário

ilícito da autarquia.

Citada, a SPPrev contestou, sustentando a ausência de amparo legal para o reconhecimento do pedido.

Nova réplica a fls. 159, com reiteração do parecer do Ministério Público, a fls. 66.

A ação foi julgada extinta, sem resolução de mérito, em relação ao IPESP, e procedente em relação à SPPrev (fls. 167) pelo juiz Jorge Corte Júnior, para reconhecer o direito à reversão da quota parte da pensão antes concedida ao irmão, ao autor, passando esse a receber a pensão integral.

Insatisfeita, apela SPPrev, repetindo os argumentos trazidos na contestação.

Manifestação do Ministério Público, a fls. 212.

Recurso tempestivo e contrariado a fls. 227.

É o relatório.

O autor e seu irmão recebiam pensão por morte da recorrente, em razão do falecimento de seu pai, que servidor público estadual, na proporção de 50%.

Em virtude de o irmão ter concluído o curso universitário, sua quota-parte deixou de ser paga pela ré, tendo a mesma sustentado a perda da qualidade de pensionista e alegado a extinção da cota parte por ele recebido, sem a possibilidade de reversão.

No entanto, a extinção do benefício previdenciário em relação a um dos beneficiários produz o efeito de reverter a sua quota-parte para o beneficiário remanescente, principalmente em casos de benefício obrigatório.

O instituto previsto no regime geral de previdência deve se estender aos beneficiários de ex-servidores públicos. Verifica-se que o sistema geral de previdência determina que, em caso de cessação do direito de pensão a um dos beneficiários, a parte que lhe cabia deve reverter em benefício dos demais (art. 77, § 1º, Lei nº 8.213/91).

Assim, aplica-se à hipótese não apenas o princípio da isonomia, consagrado na Constituição, como o princípio da unicidade do benefício.

Consolidou-se nesta Corte entendimento de, em razão do escopo social das regras previdenciárias, do caráter alimentar do benefício da pensão por morte, e principalmente da natureza unitária da pensão perante o órgão pagador, que deve haver a reversão da cota em favor dos outros beneficiários.

> "PENSÃO POR MORTE - REVERSÃO ENTRE IRMÃOS - POSSIBILIDADE - Inteligência da Lei Complementar 180/78, c.c. art. 5°, da Lei de Introdução ao Código Civil - Direito de acrescer que decorre da unicidade do benefício, inclusive sob o enfoque constitucional - Sentença de procedência mantida - Recursos do IPESP e oficial improvidos."

Acesso ao Sumário

AC n° 994.06.0574406, Relator Antônio Carlos Malheiros, 3ª Câmara de Direito Público, j . 24.08.2010.

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - Beneficiários (genitores) de servidora falecida (filha) - Falecimento do co-beneficiário - Reversão da cota-parte em favor do beneficiário remanescente - Unicidade da pensão - Admissibilidade - Risco de enriquecimento ilícito - Sentença de improcedência reformada - Recurso provido."

AC n° 994.06.043980-8, Relator Soares Lima, 4ª Câmara de Direito Público, j . 19.10.2009.

"PREVIDENCIÁRIO - pensionista pedindo reversão à sua pensão da quota-parte de irmã que faleceu, bem como pagamento da totalidade dos proventos do instituidor do beneficio - procedência - jurisprudência desta Casa que reconhece a natureza unitária da pensão em relação ao órgão pagador. Recurso provido."

AC n° 990.10.093472-4, Relator Coimbra Schmidt, 7ª Câmara de Direito Público, j 10.05.2010.

"REVERSÃO DE PENSÃO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - IPESP - Pensão por morte - Pretensão à reversão da quota parte da pensão em razão da idade limite atingida pelo irmão e pelo casamento da irmã - Admissibilidade - Unicidade da pensão - Reversão das quotas destes a favor da autora, remanescente - Sentença de procedência - Decisão mantida - Recurso improvido."

AC n° 734.948-5/1-00, Relator Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j . 25.03.2009.

"MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO - REVERSÃO ENTRE IRMÃS - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N° 180/78, C.C. O ART. 5º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL DIREITO DE ACRESCER QUE DECORRE DA UNICIDADE DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, AFASTADA - RECURSO DA AUTORA PROVIDO - A unicidade do benefício também decorre do fato de que o valor inicial não sofre variação em razão do número de beneficiários, cada qual contemplado com a correspondente fração daquele valor inicial. Também o princípio constitucional da isonomia impõe que seja assim, pois não se justifica que sendo um só beneficiário inicial, recebe sozinho a totalidade do benefício até a sua extinção, mas que se tornando beneficiário único posteriormente, pela perda do direito de outros beneficiários, tenha que permanecer apenas com a sua fração originária até a extinção do benefício (nisso reside o tratamento diferenciado incompatível com o princípio constitucional)."

Acesso ao Sumário

(AC n° 994.09.004487-8, Relator Luis Ganzerla, 11ª Câmara de Direito Público, j. 08.02.2010).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - IPESP - Pensão - Beneficiária de servidor falecido - Pensão deixada à neta e à companheira - Morte da companheira, que era co-beneficiária - Unicidade da pensão - Reversão da quota daquela em favor da neta - Todavia, em sede de mandado de segurança só é possível obter pagamentos de débitos posteriores à demanda - Recurso provido."

Apelação 0079061-37.2005.8.26.0000, Rel. Samuel Júnior, SP, 2ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 01/12/2009, Data de registro: 14/01/2010.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau em seus exatos termos e por seus próprios fundamentos.

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001332-18.2009.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante JOÃO CARLOS DA SILVA (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: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.439)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente) e JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

LUIZ DE LORENZI, Relator

Ementa: ACIDENTÁRIA – LESÕES NA COLUNA E NO PUNHO DIREITO – PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO – AÇÃO SIMILAR AJUIZADA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, QUE NÃO RECONHECEU A INCAPACIDADE PROFISSIONAL DECORRENTE – COISA JULGADA CONFIGURADA.

"É defeso ao segurado pleitear em duas ações

diversas (uma delas com trâmite na Justiça Federal) o acolhimento de pretensão indenizatória com base na mesma causa de pedir, quando um dos processos nega o benefício pela ausência de incapacidade laborativa, requisito este também indispensável em ações acidentárias. Em que pese a sucumbência, o autor está isento dos ônus decorrentes".

Apelação desprovida com observação.

VOTO

Trata-se de ação acidentária movida por João Carlos da Silva contra o INSS alegando, em síntese, que devido às condições agressivas de trabalho, às quais se sujeitou no desempenho de suas funções na empregadora que menciona, tornou-se portador de lesões na coluna e no punho direito, males esses que reduziram a sua capacidade profissional. Postula a concessão de benefício acidentário. Formulou pedido de tutela antecipada.

Deferiu-se a tutela antecipada para reimplantação do auxílio-doença, o que restou cumprido pelo INSS (fls. 131/132 e 143).

Citado, o INSS ofertou contestação arguindo, em preliminar, coisa julgada, por ter o autor ajuizado ação similar, julgada improcedente e com trânsito em julgado, perante a Justiça Federal, além de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, refutou a pretensão deduzida (fls. 163/191).

Sobreveio a r. sentença que, reconhecendo a coisa julgada, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, cassada a tutela antecipada, e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R$500,00, observada a gratuidade judicial (fls. 208/210).

Inconformado, apela o autor pugnando pela reforma do julgado. Aduz, em suma, que não há coisa julgada na hipótese na medida em que as lesões que o afligem se agravaram com o tempo. Ressalta que as provas dos autos atestam sua incapacidade, de modo que faz jus ao benefício acidentário (fls. 219/231).

Acesso ao Sumário

O INSS apresentou resposta (fls. 272/276).

É o relatório, adotado no mais o da r. sentença.

Passo a decidir.

É inequívoco, consoante se infere do contexto dos autos, que o autor ajuizou outra ação perante o Juizado Especial Federal, na qual postulou, também em razão de problema na coluna e no punho direito, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (ver cópias do feito às fls. 179/191, inclusive

documento atestando o trânsito em julgado).

Vê-se, pois, que a causa de pedir constante da demanda aqui ajuizada, ora em apreciação, é a mesma formulada na demanda ajuizada na Justiça Federal.

Outrossim, sabe-se que o mero fato de uma ação ajuizada perante a Justiça Estadual demandar o reconhecimento do nexo causal não torna a causa de pedir ou o pedido diverso em relação aos outros feitos similares ajuizados na Justiça Federal na medida em que, em ambos os casos (benefício acidentário ou não acidentário) ***o requisito da incapacidade laborativa é indispensável***, de modo que se ele não for reconhecido no processo julgado primeiro, o que efetivamente se deu no caso em comento, é o quanto basta para obstar a repetição do pedido.

Ressalto que o laudo médico produzido na ação demandada na Justiça Federal atesta a ausência de incapacidade profissional (ver fls. 184/191), ou seja, não faz jus o autor a benefício, seja acidentário ou previdenciário.

A tese de que as lesões se agravaram não pode ser aqui considerada porque assim nesse sentido não veio delineado na inicial, levantando o autor a tese apenas nas razões do recurso (ver fls. 129).

Impõe-se, pois, a meu juízo a manutenção da r. sentença tal como lançada, apenas com a ressalva de que o autor está isento dos ônus da sucumbência por força da expressa disposição legal a respeito (artigo 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso com observação.

Apelações/Reexames Necessários

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 0121331-77.2006.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ROSELY ALVES FILGUEIRAS (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelante JUÍZO "EX OFFICIO", é apelado/apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário do réu; prejudicada a análise do recurso voluntário da autora. V.U.", de conformidade com o voto do Relator,

que integra este acórdão. **(Voto nº 16.173)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) e LUIS GANZERLA.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos materiais e morais – Erros de diagnóstico (falsos positivos) de câncer renal, de colo do útero e esôfago com metástase – Conduta não configurada – Elementos de prova coligidos aos autos que não permitem concluir pela existência do nexo de causalidade entre ação/omissão dos prepostos da ré e os danos suscitados – Fatos constitutivos do direito da autora, a quem incumbia o ônus da prova – Inexistência de responsabilidade do Município – Sentença parcialmente reformada para julgar improcedentes os pedidos.

Reexame necessário e recurso voluntário do réu providos. Recurso voluntário da autora prejudicado.

VOTO

Trata-se de ação de indenização ajuizada por Roseli Alves Filgueiras contra o Município de São Paulo e a Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul – Hospital Municipal do Campo Limpo, em virtude de diversos e sucessivos diagnósticos falsos de câncer, em estágio terminal, por ocasião de atendimentos médicos junto ao Hospital Municipal do Campo Limpo. Alega que, desde 1998, os médicos que a atenderam no referido hospital lançaram diagnósticos indicativos da existência de câncer nos rins, no colo do útero e no esôfago (com metástase), sobrevindo prescrição de inúmeros medicamentos e tratamentos agressivos e inadequados, os quais teriam abalado sua integridade física e psicológica. Ocorre que, passados mais de cinco anos, teria se constatado a inexistência da doença, tendo em vista a normalidade dos órgãos examinados. Requer, assim, a condenação ao pagamento de indenização pelos danos morais, estimados em R$ 300.000,00, sem prejuízo da indenização por danos materiais, estes sob o rótulo de lucros cessantes, estimados no montante de R$ 900,00 mensais, em período compreendido entre janeiro de 1999 e julho de 2006, bem como o custeio de tratamentos, exames, medicamentos e despesas atreladas ao ilícito, necessários ao restabelecimento físico e psicológico, tudo devidamente atualizado.

Acesso ao Sumário

A tutela antecipada foi deferida parcialmente, para determinar que o Município de São Paulo providenciasse hospitais de referência para o tratamento da autora durante o trâmite da lide (fls. 178).

A r. sentença de fls. 613/629 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em relação à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul – Hospital Municipal do Campo Limpo; e julgou parcialmente procedentes os pedidos, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para condenar o Município de São Paulo a pagar em favor da autora indenização por danos morais, arbitrada em montante de R$ 30.000,00, acrescido dos consectários legais. Consignou que cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono e anotou o reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 637/639), os quais foram rejeitados a fls. 651.

Inconformado, o Município de São Paulo interpôs recurso de apelação a fls. 641/650, pugnando pela reforma do julgado. No transcorrer do processo aduziu que a autora reiteradas vezes se dirigia ao pronto-socorro do hospital queixando-se de dores e dizendo-se portadora de câncer, e que necessitava de medicação analgésica, chegando mesmo a informar aos médicos que era portadora de câncer renal, de útero, de mama, e até mesmo de boca. Além disso, o diagnóstico de câncer não pode ser feito por ultrassonografia. Em nenhuma das internações houve diagnóstico de câncer dado por médico do Hospital Municipal do Campo Limpo. Assim, é certo que a conduta culposa dos médicos não foi provada pela autora. Há nos autos provas suficientes, inclusive perícia do IMESC, de que a autora foi tratada devidamente e que nas internações realizadas no nosocômio municipal não houve o diagnóstico de câncer, mas sim que foi a autora que chegou com a queixa de que era portadora de câncer, e que os medicamentos prescritos não causaram dependência ou sequelas. Todos os atendimentos realizados no Hospital Municipal do Campo Limpo foram atendimentos iniciais, episódicos, não havendo provas a respeito da realização de tratamento – sessões de quimioterapia ou radioterapia – o que era de se esperar no caso de ser portadora de câncer.

A autora interpôs recurso de apelação a fls. 657/662, requerendo a majoração dos danos morais, bem como seja reconhecido o dever do réu de indenizar também os danos materiais (lucros cessantes), o que importará na procedência total dos pedidos, carreando-se o ônus da sucumbência ao réu.

Contrarrazões a fls. 676/682 e 686/689.

Os autos foram distribuídos à C. 3ª Câmara de Direito Público em novembro de 2013 e redistribuídos a este Relator em 20 de março de 2015, na forma da Resolução nº 683/2015 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça.

Há reexame necessário.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 927 do CC de2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Pois bem.

O cerne da controvérsia, no presente caso, está atrelado à aferição de conduta negligente por parte dos médicos responsáveis pelo atendimento da autora, uma vez que, de acordo com a exordial, não teriam sido tomadas as precauções necessárias, resultando numa sequência de erros de diagnóstico que indicaram ser a autora portadora de câncer nos rins, no colo do útero e no esôfago (com metástase), sobrevindo prescrição de inúmeros medicamentos e tratamentos agressivos e inadequados, abalando sobremaneira sua integridade física e psicológica.

Inicialmente, anote-se que a questão deve ser examinada sob o prisma da responsabilidade subjetiva, seja pela omissão estatal (*Teoria da Falta ou Culpa do Serviço*) quanto pela obrigação contraída pelo agente público, no caso, o profissional de medicina, de conferir tratamento adequado.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, pág: 871) que:

> ***Quando do dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.***
>
> ***Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.***

Acesso ao Sumário

Nessa esteira, importante salientar que "**a pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade**

civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos" (STJ, REsp 1023937/RS, 2ª Turma, j. 08/06/2010, rel. Min. Herman Benjamin). No mesmo sentido, REsp 1.069.996/RS, 2ª Turma, j. 18/06/2009, rel. Min. Eliana Calmon: "**jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva**".

E como se sabe, a obrigação do médico é de meio e não de resultado, portanto, este fica obrigado a empregar a boa técnica e o zelo de acordo com a necessidade no momento em que o paciente chega ao Hospital; porém não garante a cura ou o resultado de seu tratamento, pois existe certa impossibilidade de prever as situações e reações do corpo humano, tendo em vista que cada organismo responderia ao tratamento de maneira diferente.

Portanto, em se tratando de obrigação de meio, a análise da responsabilidade deve se dar necessariamente após a demonstração da culpa do médico, ou seja, de que foi negligente, imprudente ou imperito no tratamento dispensado ao paciente, ensejando, com isso, o chamado "erro médico", seja em tratamento medicamentoso ou cirúrgico.

Outro não é o entendimento dos precedentes desta Seção de Direito Público, em demandas similares, que ora são colacionados:

> ***"Ação de indenização por danos materiais e morais. Erro médico. Improcedência. Recurso da autora buscando a inversão do julgado. Inviabilidade. Ausência de nexo causal entre o apontado dano e o comportamento omissivo e/ou culposo imputado aos agentes públicos. Recurso improvido."*** (Apelação n° 0050872-15.2006.8.26.0000, Rel. Des. Aroldo Viotti, 11ª Câmara de Direito Público, j. 04/04/2011).
>
> ***"INDENIZAÇÃO - SERVIÇO MÉDICO - A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO NÃO É UMA OBRIGAÇÃO DE RESULTADO, MAS UMA OBRIGAÇÃO DE MEIO, UMA VEZ QUE NEM SEMPRE UMA BRILHANTE ATUAÇÃO SE REFLETE EM UMA RESPOSTA POSITIVA POR PARTE DO PACIENTE - ASSIM, DE FORMA ALGUMA O ESTADO PODERÁ EVITAR O DANO EM TODAS ESSAS SITUAÇÕES E SER POR ELAS RESPONSABILIZADO - NEXO CAUSAL ENTRE O TRATAMENTO MINISTRADO E O FALECIMENTO DO PACIENTE NÃO CONFIGURADO - NÃO SE DEMONSTROU A CONDUTA CULPOSA DA EQUIPE MÉDICA - RECURSO IMPROVIDO."*** (Apelação nº 0040408-75.2006.8.26.0405, rel. des. Pires de Araújo, 11ª Câmara de Direito Público, j. 28/02/2011)

A respeito da responsabilidade civil dos médicos leciona **Carlos Roberto Gonçalves**:

Acesso ao Sumário

"... a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de 'meio' e não de 'resultado'. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência. Comprometem-se a tratar o cliente com zelo, utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia. Daí o rigor da jurisprudência na exigência da produção dessa prova. Ao prejudicado incumbe a prova de que o profissional agiu com culpa, a teor do estatuído no art. 951 do Código Civil, verbis: 'O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho'." ("Responsabilidade Civil", 10ª ed., São Paulo, São Paulo, Saraiva,2008, págs. 395-396).

Assim, é preciso analisar se os prepostos do réu agiram de forma culposa para a ocorrência do evento danoso (***erro de diagnóstico***).

A resposta é negativa.

Segundo Rui Stoco, "**o erro de diagnóstico, como regra, não gera responsabilidade, salvo se tomado sem atenção e precauções, conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifesto e grosseiro ou, como enfatiza Felix A. Trigo Represas, ao entender que o profissional só responde quando o erro for grave e inescusável, posto que – no seu entendimento – a questão do diagnóstico versa *prima facie* sobre questões puramente científicas, a serem debatidas entre médicos, não podendo, em linha de princípio, dar nascimento a casos de responsabilidade civil**" (Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª ed., 2007, São Paulo, RT, p. 564/565).

Diferentemente do que sustenta a autora, os elementos existentes nos autos (*provas documental e pericial*) não são hábeis à demonstração de que os médicos foram negligentes, ou seja, de que lançaram falsos diagnósticos de que a autora era portadora de câncer.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição inicial é um pouco confusa ao relatar os fatos. Em linhas gerais, aduz que a autora "*foi vítima de inúmeros diagnósticos falsos (positivos), ora apontando como portadora de câncer no colo do útero, rins, esôfago, ora apontando "C.A" e em fase de metástase, ministrando-lhe remédios e tratamentos inadequados ao longo de vários anos. Destarte, a par de diagnosticarem doença grave, diziam que a mesma encontrava-se em fase terminal. Passados mais de cinco anos, adveio a notícia de que a mesma não é portadora de tais doenças, tendo sido realizados*

dois exames, em dezembro de 2005, onde é constatada a normalidade dos órgãos examinados" (fls. 03/05).

Os documentos de fls. 32/163, contendo exames, diversas fichas de atendimento e prontuários médicos, não possuem cronologia alguma, o que dificulta ainda mais a análise dos desenrolar dos fatos.

Nada obstante, é possível aferir que o suposto erro de diagnóstico relatado pela autora teve início em janeiro/fevereiro de 1998, quando a autora alega que foi diagnosticada com câncer nos rins.

Nesse particular, o documento de fls. 80 aponta que, em 23/01/1998, a autora foi atendida apenas para realização de procedimento de enfermagem, sendo-lhe ministrada a medicação "dolantina (ampola)". Na sequência, em 27/02/1998, a autora dirigiu-se novamente ao Hospital Municipal de Campo Limpo, relatando "ser ***portadora de CA Renal*** em crise dolorosa, com consulta agendada para 05/03 c/ URO" (fls. 60/61). Foi medicada e procedeu-se à sua internação, visto que, com base em exame clínico, a hipótese diagnóstica era de "CA Renal/Dor Lombar E".

A internação perdurou até o dia 02/03/1998, e dos prontuários extrai-se novamente que a autora relatava aos médicos estar acometida de câncer (fls. 65/66):

" - 27/fev/98 – Pcte em tratamento com Dr. Morvan e com Dr. Pedro (URO). Apresenta câncer Renal E e aguarda ambulatório em 05/03, apresentando cólica intensa região lombar E (...) HD – CA Renal"

"- Paciente c/ Neo de Rim em acompanhamento (próx. consulta 05/03). Readmitida no PS com quadro de dor lombar p/ analgesia c/ dolantina. (...) Obs: há mais ou menos 06 M com diagnóstico; há 01 semana em uso de dolantina com pouco melhora da dor".

"- 28/02 HD: Neo Renal à esquerda (metástase útero??). Paciente acompanhada por G.O e Dr. Pedro (Urologia) com diagnóstico de neoplasia renal, queixando-se no momento apesar da analgesia com dolantina, dor lombar à esquerda".

Com a melhora do quadro de dor, a autora teve alta, ficando bastante claro que depois disso continuaria o tratamento ambulatorial no Hospital das Clínicas, onde fazia seu acompanhamento (fls. 63). O prontuário de fls. 75 reforça que a autora era "*Paciente do Hosp. Clínicas, com seguimento lá. Deu alta hosp. daqui c/ encaminhamento p/ HC*".

Em 04/02/1999, a autora deu entrada no Hospital Municipal de Campo Limpo com o seguinte relato: "*Paciente com história de dor abdominal há 02 anos em flanco E* ***referindo neo renal, porém sem exames comprobatórios****. Em acompanhamento com urologista deste serviço que orientou procurar amb. do HC*" (fls. 89).

Em acréscimo, a ficha médica de perícia da Previdência Social – INAMPS,

corrobora essa constatação: "***paciente com diagnóstico de Ca renal (SIC) (não vejo laudo)****, vem com dores intensas abdominais*" (fls. 59).

Como se vê, não houve qualquer diagnóstico de câncer renal, mas simplesmente hipóteses diagnósticas de "Dor abdominal e Neoplasia Renal" ("neoplasia Renal?"), que são tomadas apenas com base nas queixas e relatos feitos pelos pacientes mais – especificamente exames clínicos.

Em 13/07/1999, a autora foi novamente internada na enfermaria da clínica médica com sintomatologia dolorosa e uso constante de Dimorf – aliás, medicamento que foi prescrito em atendimento na rede de saúde estadual (fls. 101). Foi internada, com a realização de ultrassom das vias urinárias, que mostrou nodulação 1/3 médio do rim, razão pela qual foi realizada investigação diagnóstica com tomografia computadorizada de abdômen e pélvis, que resultou normal. Desta forma, em razão destes exames, foi **afastado o diagnóstico de câncer**.

Aliás, causa estranheza o comportamento da autora durante esse período de internação, mais precisamente depois de ser submetida a uma série de exames diagnósticos que apontaram para a inexistência de câncer, passando a recusar as medicações e dizendo que iria solicitar alta a pedido.

Tudo isso está evidenciado nos documentos de fls. 99, 104 e 100 (com leitura nessa sequência, pois não foram juntados na sequência correta), nos quais estão comprovados os procedimentos seguidos pelo **Dr. Einstein de Mansila Madeira**, concluindo que a autora evoluiu bem, com **exames normais** (**afastada, portanto, a hipótese diagnóstica de câncer renal**), e alta hospitalar, prevalecendo hipótese diagnóstica de dependência de medicamentos ou dor abdominal psicogênica, razão pela qual foi **encaminhada para atendimento psiquiátrico**.

Considerando referidos documentos, não há dúvidas de que, na verdade, a autora é que buscava atendimento médico relatando quadro de dor decorrente de câncer renal. Os médicos, ao procederem ao atendimento inicial, apenas tomavam como base os relatos para lançarem hipóteses diagnósticas, o que não equivale a um diagnóstico de câncer. Ao ser internada e passar por uma série de exames (em 1999), concluiu-se que a autora não era portadora de câncer, sendo então encaminhada para tratamento psiquiátrico.

Ademais, a autora sustentou, em 27/02/98, que teve o diagnóstico de câncer renal há mais ou menos 06 meses, mas não existe nenhuma prova de exames diagnósticos, tampouco de relatório médico que teria feito tal diagnóstico. Outrossim, informou que passou por consultas com urologista (Dr. Pedro), bem como acompanhamento no Hospital das Clínicas, mas não há qualquer indicativo nos autos.

Os demais documentos demonstram que a autora chegava ao Hospital

Municipal de Campo Limpo com a queixa de que era portadora de câncer de útero (fls. 46 e 50), mama (fls. 48 e 51/52) e até de câncer de boca (fls. 55), indicando, inclusive, que era atendida por outros hospitais: histerectomia de câncer de colo realizada na Santa Casa de Santo Amaro (fls. 41), acompanhamento pelo Hospital Pérola Bayton (fls. 40), e histerectomia de câncer de útero (fls. 55).

Reitere-se que, também nesses atendimentos, não há diagnóstico de câncer feito pelos médicos, mas apenas **relatos da autora no sentido de que era portadora de câncer**, o que levava os médicos a formularem mera hipótese diagnóstica de câncer, o que não equivale a um efetivo diagnóstico da doença – até porque não é crível e razoável que os médicos, com base em simples relatos e exames clínicos, pudessem chegar a um acurado diagnóstico de câncer, o qual demanda uma série de exames diagnósticos. Os médicos da clínica médica, ao considerarem as queixas da paciente, buscavam apenas tratar as dores e/ou sintomas que eram relatados, nada mais, encaminhando, se necessário, para uma internação ou para um especialista.

No mais, deve-se atentar que quase todos os atendimentos prestados à autora no Hospital Municipal do Campo Limpo foram **atendimentos iniciais**, ou seja, ela sempre comparecia ao serviço de saúde em datas e horários aleatórios, sendo atendida por clínico geral nunca – o mesmo médico –e, após relatar ser portadora de algum câncer e apresentar fortes dores, ministravam-lhe medicamentos para dor – geralmente "Morfina" ou "Dolantina". Inexiste continuidade no atendimento, tampouco de tratamento, com realização de sessões de quimioterapia ou radioterapia fatores que, em se tratando de câncer, são cruciais para o combate da doença.

Não fosse suficiente, os documentos de fls. 45 e 40 são determinantes para desvelar a má-fé da conduta da autora, colocando uma pá de cal sobre o aventado erro de diagnóstico. Isso porque, como dito e comprovado alhures, a autora, em 1999, foi submetida a uma série de exames diagnósticos que comprovaram – e lhe deram inequívoca ciência – acerca da inexistência de câncer renal.

No entanto, passados mais de 05 anos, em 23/10/2005, e após já ter relatado ser portadora de câncer de útero, de boca e de mama, a autora dirigiu-se novamente ao Hospital Municipal do Campo Limpo e referiu ser "***Paciente com Ca Renal****, aparenta muita dor, em uso de morfina*", lavrando-se, na oportunidade, hipótese diagnóstica de "Dor" (fls. 45).

Em 18/11/2005, a autora referiu novamente ser "***Paciente com câncer renal****, com queixa dor importante em fossa ilíaca direita. Em acomp. Pérola Bayton*", razão pela qual foi lavrada hipótese diagnóstica de "Câncer Renal", sendo-lhe ministrada morfina (fls. 40).

Esgotada a prova documental, o laudo pericial realizado sob o crivo do contraditório pelo Instituto de Medicinal Social e de Criminologia de São

Acesso ao Sumário

Paulo – IMESC, ratificou a **inexistência de erro de diagnóstico quanto à investigação para neoplasia**. Esclareceu, para tanto, que "***a pericianda não apresentou qualquer relatório médico onde houvesse tal afirmação. Também não apresentou exames anátomo patológicos que comprovassem tais patologias.*** *Refere queixas vagas de turvação visual e cefaleia, sem correlação ao exame físico*" (fls. 519 – g.n).

A autora insurgiu-se contra o resultado que lhe foi desfavorável por meio da manifestação de fls. 553/554, deduzindo que "a perícia judicial seja realizada mediante consulta aos autos e respectivos documentos". Ato contínuo, o ilustre *expert* foi enfático ao asseverar que "*Em resposta à suposta recusa por parte deste perito em verificar e analisar os documentos que a pericianda portava no dia da realização da perícia tenho a dizer que a mesma falta com a verdade quanto à lisura da minha conduta. Os documentos apresentados foram examinados e foram anexadas cópias ao laudo pericial*".

Em seguida, a resposta aos quesitos rechaça, de uma vez por todas, qualquer possibilidade de erro de diagnóstico, complementando: "*não há evidência de patologia clínica que tenha sido diagnosticada nos exames médicos realizados; não houve referência de efeitos colaterais; não há documentos anexados que indiquem a administração de quimioterapia; não houve repercussão clínica e/ou psíquica; a pericianda não apresenta qualquer patologia clínica que possa ser relacionada ao emprego de Morfina. Não há dependência física ou psíquica; a neoplasia de colo de útero tem como tratamento a radioterapia e a cirurgia. O diagnóstico de certeza é feito através do anátomo-patológico. Não há documentos anexados à pasta 56.220 do IMESC que evidencie a presença de neoplasia de colo de útero; não terá qualquer sequela. Deverá realizar tratamento psiquiátrico, conforme avaliação de especialidade de psiquiatria recomendou. Não terá qualquer perda ou redução funcional; A pericianda não apresentou qualquer prejuízo na sua capacidade funcional, logo, não há o que recuperar*" (fls. 562/570).

Fica afastada, pois, qualquer conduta omissiva a ensejar a responsabilização civil do réu, especialmente porque não há comprovação do alegado erro de diagnóstico. Houve, isto sim, conduta médica adequada, visto que a própria autora é que relatava ser portadora de câncer e, com isso, fazia com que alguns médicos vislumbrassem tal doença como mera hipótese diagnóstica, o que não se confunde com o diagnóstico propriamente dito. Não se há falar em nexo de causalidade e, como consectário lógico, no direito à reparação moral e material.

Isso porque "*é necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes (ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta e o dano), que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de* ***René Demogue****, 'é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma*

pessoa tenha contravindo a certa regra; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria" (Traité des Obligations en general, v. 4, nº 66)[1]".

Em suma, impossível qualquer condenação com base nos elementos existentes. Não se identificou, na espécie, conduta omissiva dos réus, e a autora não provou os fatos constitutivos do seu direito, razão pela qual a improcedência dos pedidos é medida de rigorosa justiça.

Com efeito, no processo, como se sabe, a vontade concreta da lei só se afirma em prol de uma das partes, se demonstrado ficar que os fatos, de onde promanam os efeitos jurídicos que pretende, são verdadeiros, claro está que, não comprovados tais fatos, advirá para o interessado, em lugar da vitória, a sucumbência e o não reconhecimento do direito pleiteado (José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 8ª edição, Saraiva, São Paulo, 1985, v. 2, p. 193).

A necessidade de provar para vencer, diz Wilhelm Kisch, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de um ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as consequências e prejuízos da sua falta e omissão (Elementos de Derecho Procesal Civil, 1940, p. 205; *apud* José Frederico Marques, ob. cit. p. 193).

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário do réu para reformar em parte a r. sentença e, de conseguinte, julgar improcedentes os pedidos, com fulcro no art. 269, I, do CPC, em relação ao Município de São Paulo (*mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação à Autarquia Hospitalar Municipal Regional Sul – Hospital Municipal do Campo Limpo*). Prejudicada, pois, a análise do recurso voluntário da autora. Em razão da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), à luz do art. 20, § 4º, do CPC, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (gratuidade concedida a fls. 178).

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 0003785-87.2014.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que são apelantes PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE BARRA BONITA e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado MARCIA REGINA LEAL (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

1 STOCO, Ruy; Tratado de Responsabilidade Civil, 7ª ed., 2007, São Paulo RT, p; 151)

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos, por maioria de votos, vencido o 3º Juiz, que declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.862)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SOUZA MEIRELLES (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

FERRAZ DE ARRUDA, Relator

Ementa: ORDINÁRIA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRETENSÃO DIRECIONADA À REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DA AUTORA EM CONFORMIDADE COM O ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI FEDERAL Nº 9.263/96 – NÃO OBSTANTE SE VISLUMBRE, NO CASO CONCRETO, O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS EXIGIDOS PELO ART. 10, I E §1º DA LEI Nº 9.263/96, NÃO SE EXTRAI DO CONJUNTO PROBATÓRIO A EXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO MÉDICA DA LAQUEADURA, CONDIÇÃO "SINE QUA NON" À PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO – AÇÃO IMPROCEDENTE – SENTENÇA REFORMADA REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS VOLUNTÁRIOS DA MUNICIPALIDADE E DA FESP PROVIDOS.

VOTO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer promovida por Marcia Regina Leal contra a Fazenda do Estado de São Paulo e o Município de Barra Bonita julgada procedente (fls. 86/89) para compeli-los à realização de procedimento cirúrgico de esterilização da autora nos termos da Lei nº 9.263/86 sob o fundamento de que, em primeiro lugar, a requerente atualmente conta com 26 anos de idade; comprovou que já possuía, antes mesmo de ajuizada a demanda, dois filhos – os menores C.F.L., de 6 anos de idade, e V.R.J., de 1 ano; e, finalmente, não possui recursos financeiros para custear o procedimento.

Considerando, ainda, que a autorização judicial se faz necessária apenas nos casos de esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes (art. 10, §6º), entendeu o MM. Juiz, entretanto, que a concessão desta no presente caso se justifica ante a negativa da Municipalidade em realizar o procedimento

Acesso ao Sumário

em contrapartida ao teor da manifestação de fl. 25, segundo a qual a autora reiterou a vontade de submeter-se à esterilização voluntária, além de se declarar ciente dos riscos e possíveis efeitos colaterais decorrentes do procedimento, restando, pois, cumprida, a exigência contida no art. 10, §1º da Lei nº 9.263/96. Além disso, a parte deixou claro que não deseja optar por qualquer outro meio contraceptivo que não a laqueadura.

Por derradeiro, ponderou o magistrado não se vislumbrar, na espécie, violação aos direitos individuais elencados na Constituição Federal, em especial porque o procedimento médico a autora que pretende se submeter é amplamente utilizado como método contraceptivo, sem prejuízo de que o art. 226, §7º, CF, assegura a liberdade de decisão com relação ao planejamento familiar.

As preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de interesse de agir suscitadas pelos réus também foram afastadas, não passando desapercebido, ainda, que o indeferimento da tutela antecipatória destinada à realização do procedimento cirúrgico foi mantida.

Suscitou-se o reexame necessário.

Inconformados, apelam, reciprocamente, a Municipalidade de Barra Bonita (fls. 92/100) e a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 102/107).

Em síntese, reitera a Municipalidade de Barra Bonita, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* sob a alegação de competir ao Estado a obrigação de realizar o procedimento cirúrgico pretendido pela demandante, a par do que se entrevê dos arts. 5º e 6º da Lei nº 9.263/96. Reitera, ainda, a ausência de interesse processual, eis que não se extrai dos autos decisão administrativa negando cabalmente a realização do procedimento. Além disso, a demandante deverá submeter-se a rigoroso acompanhamento multidisciplinar justamente em razão do caráter irreversível da esterilização, sem prejuízo de que deverá ser orientada a respeito de outros métodos contraceptivos.

Conclui, assim, que a r. sentença recorrida viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Por outro lado, pondera a Fazenda do Estado de São Paulo que permitir à autora a realização do procedimento cirúrgico pela via judicial quando, ao invés, o tratamento almejado é inegavelmente fornecido pela rede pública, implica em violação do sistema administrativo de concessão. Com efeito, a decisão judicial faz com que a autora passe a frente de outros usuários do SUS que também aguardam idêntico tratamento na fila.

Tempestivos, os recursos foram contra-arrazoados (fls. 111/116).

Subiram os autos a esta Corte.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 127/129).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Marcia Regina Leal ajuizou ação de obrigação de fazer contra o Município de Barra Bonita objetivando compeli-los à realização de procedimento cirúrgico de laqueadura, argumentando, em síntese, que é solteira, pobre na acepção jurídica do termo e, anteriormente ao ajuizamento da demanda, já era mãe de dois filhos, subsumindo-se o caso concreto, consequentemente, aos ditames preconizados pela Lei nº 9.263/96.

A ação foi julgada procedente e, inconformados, recorrem os réus.

De antemão, não obstante vislumbre-se que a petição e as razões recursais apresentadas pela FESP tenham sido elaboradas pela Procuradoria Geral do Estado em nome de um determinado "*Hospital do Servidor Público Municipal e Outro*", circunstância que, em tese, autorizaria emissão de decisão direcionada à inadmissibilidade recursal com fundamento na ilegitimidade da parte recorrente, não passa desapercebido que os demais dados do processo encontram-se corretos, a saber, número, indicação da parte recorrida e a natureza da lide (direcionada a procedimentos cirúrgicos no âmbito do Sistema Único de Saúde) (fls. 102/107).

Daí porque, excepcionalmente e em franco prestígio aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia e celeridade processuais, conheço do apelo.

Considerando, ademais, que as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de interesse processual suscitadas pela Municipalidade ré confundem-se com o mérito, assim serão analisadas.

1. A questão da assistência médica clínica e farmacológica à população individualmente considerada mostra-se tormentosa na medida em que faltam requisitos legais objetivos para que se dê tal assistência, considerando que sob o aspecto da obrigatoriedade parece não remanescer dúvida já que a Lei Federal nº 8.080/90 e a Lei Estadual nº 791/95, deixam suficientemente claro que o SUS, não só se destina ao planejamento e organização da distribuição de serviços de saúde à coletividade, mas também ao atendimento individual (artigo 18, inciso III, letra "a", da Lei Federal 8080/90).

Com efeito, sob o comando da Constituição Federal, a legislação acima citada impõe aos entes políticos da Federação o destaque em seus respectivos orçamentos de dotação de créditos para o financiamento das ações e serviços do SUS (artigo 42 e seguintes), levando-se à conclusão de que os orçamentos fiscal e de investimento do Estado e do Município devem obrigatoriamente dispor sobre verbas destinadas ao gasto com medicamentos cujos preços extrapolam as possibilidades econômicas dos desprovidos de rendimentos suficientes ao atendimento médico.

Portanto, uma coisa é certa e inegável: a obrigatoriedade da Administração Pública, por meio do SUS, fornecer ao necessitado a medicação ou o tratamento

de que não possa prescindir, sob pena de sofrer grave risco a sua saúde.

2. Por outro lado, contudo, como inicialmente assinalado, remanesce outra questão tão importante quanto a primeira examinada: quais seriam os critérios legais e objetivos para o ao Judiciário dar atendimento aos reclamos assistenciais pleiteados. A legislação não se preocupou em estabelecer esses parâmetros, de tal sorte que o Poder Judiciário acaba decidindo as questões, quase sempre, com fundamentação na questão da dramática urgência do medicamento, sem, contudo, se atentar para outras variáveis que não poderiam deixar de ser observadas, sendo a primeira delas a hipótese de o solicitante do medicamento ter condições econômicas de adquiri-lo. Outras tantas variáveis poderiam ser demonstradas. Diante disso o juiz deve se acautelar na concessão de liminares, sob pena de se conceder remédio a quem pode adquiri-lo ou simplesmente por ser apenas um medicamento suplementar e, portanto, dispensável, quebrando assim o princípio legislativo do SUS de atendimento, em primeiro lugar, da população efetivamente carente.

Com efeito, muito embora a legislação supracitada não o diga expressamente, é evidente e manifesto que ela é dirigida, em essência, aos necessitados mesmo porque o tratamento médico-hospitalar no País é privilégio de 2% da população brasileira. Basta verificar os preços de internação hospitalar e dos medicamentos.

Em sendo assim, coerente com esse princípio, ou seja, o de privilegiar o atendimento àqueles que efetivamente não possuam meios próprios para arcar com uma assistência médica adequada, sem que isso implique em comprometimento de seu sustento ou de sua família, o Poder Judiciário, cujo fim precípuo é, antes de tudo, o de fazer justiça e como não há possibilidade de se fazer justiça sem a existência de parâmetros objetivos e gerais que conduzam, ainda que de forma sofrível, ao valor constitucional da socialização da saúde, impõe-se que sejam criados esses parâmetros.

Por conseguinte, o primeiro critério a ser observado há de ser o da indispensabilidade do remédio/tratamento prescrito ao paciente, ou seja, que não haja nenhum outro substituto ou equivalente, de tal sorte que a sua falta possa acarretar danos irreversíveis à saúde do necessitado; em segundo lugar que o medicamento seja de fácil acesso no mercado farmacêutico interno e não se trate, evidentemente, de medicamento em fase experimental, ou ainda não aprovado pela Anvisa; em terceiro lugar receita, indicação, ou atestado de um médico, sob a sua responsabilidade, é evidente, confirmando a absoluta necessidade do remédio para o paciente; e por último a prova inequívoca da impossibilidade econômica do paciente em adquirir o medicamento ou realizar o tratamento.

Sem estes requisitos mínimos de verificação do direito do interessado

Acesso ao Sumário

se acaba caindo em presunções e subjetivismos que, de regra, levam a juízos arbitrários, no sentido de serem destituídos de senso de justiça equitativa e social, causando grave dano ao princípio da universalidade e igualdade do atendimento médico à população, qual seja o de se conceder medicamento para quem não deve ser concedido, em prejuízo daquele que efetivamente precisa.

Por outro lado, não vale o argumento de que a presunção é a de que o SUS, sempre nega o fornecimento do remédio ou tratamento porque, da mesma forma que o autor ingressa em Juízo para obter o medicamento/tratamento, ele deve antes peticionar diretamente ao SUS para que este dê as razões pelas quais não concede o remédio. É esta a questão fundamental. Por que o SUS não fornece o remédio ou tratamento quando há lei federal e estadual impondo-lhe esta obrigação?

Enfim, o Judiciário deve ser chamado para fazer justiça diante de uma ilegalidade, no caso, cometida pelo Poder Público. Mas é manifesto que esta ilegalidade há de ser casuística e comprovada pelo interessado de maneira que o Poder Judiciário não se transforme em simples balcão de reclamações, ou se transforme no próprio organismo que examina os requisitos fáticos para a obtenção da ajuda médico-farmacêutica.

3. No que tange à legitimidade passiva nestes feitos, é de se ver que há um liame jurídico constitucional que liga a União, os Estados e Municípios no atendimento do programa de socialização da saúde de tal forma que os entes públicos políticos se entrosem, segundo a legislação citada, e realizem de forma concreta o atendimento médico necessário aos casuisticamente necessitados.

Sob o comando do artigo 198, da Constituição Federal, a legislação acima citada impõe aos entes políticos da Federação o destaque em seus respectivos orçamentos de dotação de créditos para o financiamento das ações e serviços do SUS (artigo 31 da Lei Federal Nº 8.080/90 e artigo 42 e seguintes, da Lei Complementar Estadual nº 791/95), o que leva à conclusão de que os orçamentos fiscal e de investimento da União, Estados e Municípios devem obrigatoriamente dispor sobre verbas destinadas aos gastos com assistência à saúde no seu mais amplo sentido para os tantos desprovidos de rendimentos suficientes.

Acesso ao Sumário

Portanto, uma coisa é certa e inegável: a obrigatoriedade da Administração Pública das três esferas do Poder, por meio do SUS, fornecer ao necessitado os serviços médicos e farmacêuticos dos quais não pode prescindir, sob pena de sofrer grave risco a sua saúde.

E quanto às responsabilidades das três esferas da Administração Pública, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios em termos de processo judicial, em que pese entender não existir a solidariedade entre estas à vista dos princípios e motivos constitucionais e legais que norteiam o Sistema Único de Saúde na execução das ações e serviços que lhe compete, curvo-me ao

entendimento desta E. 13ª Câmara e do C. Supremo Tribunal Federal (STF), o qual reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária desses entes federados no dever de prestar assistência à saúde, em análise do Recurso Extraordinário (RE) 855178, de relatoria do ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual (DJE 16/03/2015, divulgado em 13/03/2015).

Sendo assim, reconheço a proclamada solidariedade pura entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios no cumprimento das obrigações do SUS.

4. Estabelecidas, por conseguinte, as premissas aplicáveis ao caso *sub judice* e, considerando, na espécie, que a ação foi intentada contra a Municipalidade de Barra Bonita e a Fazenda do Estado de São Paulo, examina-se o caso concreto.

No caso em exame, objetiva a autora a condenação dos réus em obrigação de fazer consistente na realização de esterilização voluntária, cuja questão envolve, *in suma*, o dever de disponibilização, pelo Estado, dos meios para o exercício do planejamento familiar almejados pelo legislador constituinte no art. 226, §7º, da Constituição Federal, os quais restaram regulamentados pela Lei 9.263/96, cujo art. 10 prevê o quanto segue:

> Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:
>
> I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, **período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce**;
>
> II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.
>
> **§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.**
>
> § 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.
>
> § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.
>
> § 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente

Acesso ao Sumário

> será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.
>
> § 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

Numa interpretação teleológica depreende-se que a intenção da lei é garantir à família a escolha do meio contraceptivo que julgar conveniente. A manifestação de vontade expressa e o consentimento de ambos os cônjuges – quando o caso – determinados pela norma acima, também são garantias para que o casal (ou a pessoa solteira, a exemplo da autora) tome a decisão de comum acordo, de forma que não sejam vítimas de esterilização involuntária.

É o que prevêem os arts. 2º e 3º, da mesma lei:

> Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.
>
> Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o **caput** para qualquer tipo de controle demográfico.
>
> Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Todavia – e aqui reside o ponto nodal ao deslinde da questão – a autorização judicial destinada à realização do procedimento cirúrgico de esterilização exige não somente manifestação expressa de vontade direcionada ao planejamento familiar nos termos do §1º do art. 10 da Lei nº 9.263/96, a qual deve ser necessariamente conjugada aos elementos objetivos enunciados pelo inciso I do indigitado dispositivo.

Mais do que isso, reputa-se condição *sine qua non* ao deferimento do procedimento questionado – no caso concreto, a laqueadura tubária – a existência de prévia indicação médica, circunstância que, cumprida pela autora, permitiria a este Relator concluir pela respectiva, também prévia e consistente informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção existentes, informações estas, diga-se de passagem, que não podem ser consideradas meramente presumidas pelo magistrado sentenciante com a vinda da declaração de fl. 25, de próprio punho da demandante.

Repita-se: não obstante a Lei nº 9.236/96 tenha como objetivo basilar propiciar ao casal e à pessoa solteira com filhos que preencham os requisitos objetivos nela enunciados decidirem pelo planejamento familiar que reputarem adequado, tenho pra mim que a indicação médica do procedimento eleito pelos interessados deve restar plenamente caracterizada justamente por amoldar-se a

Acesso ao Sumário

pretensão à obrigação de fazer consistente na prestação de serviço médico pelo Estado no âmbito do SUS. Logo, apenas o profissional médico devidamente habilitado é capaz de exauri-la, e não o Estado-Juiz.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento à remessa necessária e aos recursos voluntários da Municipalidade e da FESP para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais com as ressalvas do art. 12 da Lei nº 1.060/50, eis que a autora é beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 22).

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

(Voto nº 6.155)

Com sobejo respeito aos fundamentos gizados no v. voto vencedor, lançados com costumeiras percuciência e propriedade por Sua Excelência o Relator, roga-se vênia para deles dissentir, propondo solução diversa.

A regulação da fecundidade é facultada pela **Lei n. 9.263**, de 12 de janeiro de 1996, o **art. 10, I**, inserindo como pré-condições a capacidade civil plena, maioridade de 25 anos ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada o **acesso ao serviço de regulação**, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando a desencorajar a esterilização.

Disto resulta que inequivocamente se categoriza como um **direito subjetivo da mulher**, para cujo exercício há que se desencadear todo um procedimento de avaliação médica e psicossocial em que a finalidade será conscientizar a interessada dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de reversão e opções de contracepção reversíveis, entre as existentes.

Da circunstancialidade de se tratar de um ato cirúrgico a exigir notificação compulsória ao SUS e de somente poder ser realizado por instituições que ofereçam todas as opções de meios e métodos de contracepção reversíveis, é possível sopesar o grau de dificuldade para a tomada de uma decisão íntima desta complexidade e amplitude para o futuro da mulher.

Decisão que, entretanto, não compete ao Poder Judiciário e sim à equipe muldisciplinar e à própria interessada conjuntamente tomarem, valendo ressaltar que muitas destas manifestações de vontade findam por ser reconsideradas ao longo do caminho.

De todo modo, sobredito procedimento culminaria, ao menos em tese, na realização de um ato cirúrgico, num que noutro caso exigindo recursos de que as pessoas hipossuficientes ou das classes menos aquinhoadas não dispõem.

O equívoco dos venerandos votos vencedores está radicado, *rogata vênia*,

Acesso ao Sumário

em que o pleiteado pela autora é simplesmente **o acesso a este direito subjetivo** enquanto considerado como prestação sanitária a que todos tem direito por sua condição de cidadania e que não há como ser exercitado à sua expensas.

Diante de uma generalizada carência de vontade política em debater acerca dos mecanismos de regulação da natalidade e do Sistema Único de Saúde em pô-los em prática, malgrado o vivaz interesse social a gravitar nesta temática, quer-nos parecer que uma atitude conservadora e restritiva por parte do Judiciário não se apresente consentânea ao momento histórico.

Equivoca-se, permissa vênia, o eminente Relator ao objetar com a necessidade de **prévia** indicação médica e também de "*prévia e consistente informação*" sobre riscos e efeitos colaterais.

Ao reverso, a indicação médica e as informações não são "prévias", mas integram o procedimento complexo ao qual a autora está a reivindicar o acesso pelo SUS, tal não significando que necessariamente haverá o ato cirúrgico de laqueadura, mas que pode haver, dependendo da avaliação a se realizar e da manifestação final de vontade, que, por igual, poderá ser num ou noutro sentido.

Postas tais premissas, por meu voto, negava provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

SOUZA MEIRELLES, Terceiro Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 0000006-72.2015.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que são apelantes CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA e JUÍZO *EX OFFICIO*, são apelados EDUARDO ANTONIO BAISI, EDUARDO RIBEIRO BARISON, FRANCISCO CARLOS CANDIDO, ELISANGELA MANZINI MAZIERO BREGANOLI e ELISANGELA MANZINI MAZIERO BREGANOLI.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos, oficiando-se à Câmara Municipal para imediato cumprimento do acórdão. V.U. Sustentaram oralmente os Drs. Rener da Silva Amacio e Hugo Andrade Cossi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.429)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOACIR PERES (Presidente) e LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

COIMBRA SCHMIDT, Relator

Ementa: VEREADOR. Exercício concomitante da vereança no período de licença-saúde concedida pelo INSS. A incapacidade para o exercício da atividade profissional não significa necessariamente invalidez para os atos da vida política. Precedentes do STJ. Ato do Presidente da Casa Legislativa que afasta o edil, por conta da concessão do benefício, sem o devido processo legal. Inadmissibilidade. Vereador não se liga ao Município por relação de emprego, mas por relação de cidadania (eleição), só podendo ser afastado nas hipóteses expressamente previstas nas Constituições da República, do Estado, na Lei Orgânica e no Regimento Interno da Câmara. Direito de votar e de ser votado para os cargos da Mesa Diretora que foram ilegalmente tolhidos. Ofensa a direito líquido e certo. Sentença concessiva de segurança. Recursos não providos, com observação.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vereadores contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Mococa, consistente em afastar um dos impetrantes, Elias de Sisto do exercício do mandato eleitoral, convocar sua suplente e realizar eleição para a Mesa Diretora, tudo na mesma data (15.12.2014) e em razão de expediente recebido do INSS, noticiando a concessão de auxílio-doença ao edil. Sustentaram que a incapacidade laborativa foi reconhecida para o exercício da atividade que exerce em empresa privada e não da vereança; o ato não foi precedido do devido processo legal e, portanto, inválido. Pediram anulação do afastamento, da sessão em que ocorridos os fatos e das posteriores, bem como a reintegração do Vereador à Casa Legislativa.

Julgou-o procedente a sentença de f. 232/239, cujo relatório adoto, exceto quanto à anulação das sessões posteriores, ressalvado o questionamento judicial caso a caso, conforme verificado o concreto prejuízo pela não participação de Elias.

Além do reexame necessário apela a Câmara Municipal de Mococa pleiteando a inversão do desate (f. 249/256).

Contrarrazões a f. 260/290.

A Promotoria de Justiça de primeiro grau opinou pela confirmação da sentença, enquanto a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Segundo Hely Lopes Meirelles, os vereadores são agentes políticos investidos de mandato legislativo local, para uma legislatura de quatro anos, pelo sistema partidário e de representação proporcional, por voto secreto e direto.

Como agentes públicos, têm normas específicas para sua escolha, investidura, posse, impedimentos, incompatibilidades, atribuições, prerrogativas, remuneração, licença, responsabilidades e conduta, previstas na Constituição Federal e na lei orgânica local. **Não se ligam ao Município por relações de emprego, mas por relações de cidadania (eleição)**, só sendo considerados funcionários públicos para efeitos criminais, por expressa equiparação do art. 327 do CP, e perante a Câmara respondem pelas condutas definidas na lei orgânica municipal sancionadas com a cassação do mandato[1].

E prossegue o escólio:

Mandato de vereador é investidura política, de natureza representativa, obtida por eleição direta, em sufrágio universal e voto secreto, pelo sistema partidário proporcional, para uma legislatura de quatro anos. O exercício do mandato inicia-se com a posse na Câmara e se exaure ao término da legislatura, se antes não se findar por renúncia, morte, extinção ou cassação. Pode interromper-se por licença, concedida na forma regimental[2].

A licença para o vereador se afastar do exercício do mandato é substancialmente um ato político, razão pela qual depende de deliberação do Plenário, que decide discricionariamente sobre sua conveniência e oportunidade. Daí por que não cabe ao presidente negar, conceder ou suspender licença para os membros da Câmara sem prévia manifestação do Plenário, enunciada na forma regimental[3].

O vereador licenciado ou com autorização de afastamento pode reassumir o cargo ou o mandato a qualquer momento, bastando que retorne às suas funções e comunique ao presidente da Câmara[4].

Pois bem.

Com exceção das proibições e incompatibilidades previstas nos artigos 29, IX e 54 da Constituição da República, o vereador pode trabalhar na atividade privada e acumular o exercício da vereança, inclusive em Mococa cujas sessões ocorrem às segundas-feiras, a partir das 20:00 horas.

O Vereador Elias de Sisto, empregado registrado em empresa de família, a julgar pelo sobrenome (f. 49), obteve auxílio-doença junto ao INSS (f. 50/52), mas não pediu licença nos termos do art. 12 da Lei Orgânica de Mococa, ou no art. 23 do Regimento Interno da Câmara. A tanto não estava obrigado, já que o dispositivo prevê que "o vereador poderá licenciar-se..."

Acesso ao Sumário

1 Direito Municipal Brasileiro, 17ª ed., Malheiros, p. 644

2 p. 647

3 p. 726

4 p. 647

Recebendo a Casa Legislativa o ofício do INSS comunicando a concessão do benefício no dia 12 de dezembro (sexta-feira), sob o argumento de que não havia possibilidade de comunicar o vereador já convocado para a sessão do dia 15 (segunda-feira), na própria ata da 44ª Sessão Ordinária constou: "O senhor presidente diz: Conforme expediente recebido do INSS sobre o afastamento do vereador Elias de Sisto, convido a vereadora Sonia para que tome assento à bancada. Quero dizer ao vereador Elias de Sisto que o senhor pode permanecer na sessão, mas infelizmente o senhor não vai poder fazer uso da palavra, tendo em vista documento do INSS comunicando o afastamento do senhor" (f. 67).

Note-se que o documento do INSS, em momento algum, comunicou o afastamento do cargo político, mas, evidentemente, da atividade privada. Até porque o INSS jamais poderia afastar vereador de seu *munus.*

E o apelante assim o fez, conforme alega, com base no art. 63 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "o segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado pela empresa como licenciado" (f. 181). Concluiu afirmando que "a própria legislação que regula os benefícios previdenciários (art. 63) é clara em estabelecer que a empresa deve considerar o segurado licenciado. Ora, se foi o próprio vereador que solicitou o benefício, não havia previsão legal para ele apresentar qualquer tipo de defesa" (f. 184).

Contudo, não é possível confundir Câmara Municipal com patrão, e Vereador com empregado. *Data venia.*

O apelado submeteu-se a uma cirurgia na coluna lombar, obviamente afastando-o da atividade privada, executada diariamente. A atividade legislativa é semanal e ainda que ambas sejam consideradas laborativas na essência, não há como simplesmente equipará-las para todos os efeitos, olvidando suas particularidades. Por esta razão, o extenso e necessário escólio de Hely Lopes Meirelles.

O vereador não se liga ao Município por relação de emprego, mas por relação de cidadania (eleição).

A Casa Legislativa está atrelada às Constituições Federal e Estadual, à Lei Orgânica do Município e ao próprio Regimento Interno que, descumprido, caracterizou a ilegalidade apontada pelos impetrantes.

Nesse sentido, vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

> Com efeito, é possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo, no caso, do cargo de vereador, com proventos de aposentadoria por invalidez, pois tratam-se de vínculos cujas naturezas são distintas, sabido que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. Por outro lado, o exercício de mandado eletivo é de natureza temporária, e não implica vínculo profissional com a Administração Pública. Recurso

Acesso ao Sumário

Especial provido com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC[5].

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUBSÍDIO DECORRENTE DE VEREANÇA. POSSIBILIDADE. 1. Na linha dos precedentes do STJ, não há óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo, pois o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo temporariamente um munus público. Logo, a incapacidade para o exercício da atividade profissional não significa necessariamente invalidez aras atos da vida política. 2. Agravo regimental não provido[6].

Ainda, precedente deste Tribunal:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Câmara Municipal de Fernandópolis – Servidor público federal licenciado para tratamento de saúde – Exercício concomitante da vereança no período da licença do serviço público – Inocorrência de ato de improbidade contra o Poder Legislativo – Possibilidade de afastamento do serviço ordinário e manutenção de exercício do mandato popular – Sentença de rejeição do pleito confirmada. Recurso de apelação desprovido[7].

E o argumento de que o benefício previdenciário teria sido viabilizado por contribuições também vertidas do exercício da vereança, em completa desproporção se observadas as atividades principal e secundária consideradas pelo INSS (f. 121/126), além de pouco importar a fonte da arrecadação, tal fato jamais teria o condão de autorizar o afastamento automático do cargo eletivo, em total desrespeito às garantias constitucionais, à Lei Orgânica do Município e, sobretudo, ao Regimento Interno da Câmara.

Como se não bastasse, o ilegal afastamento do vereador Elias de Sisto influenciou o resultado da eleição da Mesa Diretora na Sessão Ordinária realizada no dia 15 de dezembro de 2014, pois tinha o direito de votar e de ser votado, o que acabou prejudicando não apenas a si, como também aos demais impetrantes com os quais comporia chapa para concorrer à Presidência e aos cargos da Mesa Diretora.

Acesso ao Sumário

Pertinente a manifestação do douto Promotor de Justiça, cujos argumentos ficam adotados como razões de decidir:

O fato é que um representante eleito legitimamente pelos munícipes foi ilegalmente tolhido do seu direito de exercer a vereança, votando nas deliberações da Casa Legislativa que integra, exercendo a fiscalização dos trabalhos da Câmara e dos atos do Poder Executivo, além das demais atribuições cometidas ao legislador municipal.

Trata-se, pois, de vício de origem do ato administrativo, que afeta

5 REsp. nº 1.482.983-SP, Min. Assusete Magalhães, DJe 11.5.2015.

6 AgRg no REsp 1.307.425/SC, Min. Castro Meira, DJe 2.102013

7 Ap. nº 0000296-91.2010.8.26.0189, Des. J. M. Ribeiro de Paula.

reflexamente todos os atos subsequentes.

Solução contrária daria à maioria dos representantes legislativos, por exemplo, o direito de sempre tolher a minoria ao argumento de que seus votos são indiferentes para o resultado final das eleições internas da Casa Legislativa (f. 229).

Portanto, diversamente do que afirma o apelante, o resultado da eleição para composição da nova Mesa Diretora poderia, sim, ter sido outro, não fosse o ato ilegal perpetrado pelo Presidente da Casa Legislativa.

Observo, finalmente, que a jurisprudência colacionada pelo nobre Procurador de Justiça se refere a servidor público ligado à Administração por vínculo estatutário, diferente da relação existente entre vereador e município e a específica legislação que rege essas relações.

Patente a ofensa a direito e líquido e certo, impunha-se a concessão da ordem.

Mercê da teoria da aparência e objetivando conferir segurança aos atos praticados pela atual Mesa, pelo simples fato da anulação da sessão que a constituiu ficam estes ratificados.

Agregados os fundamentos da sentença, nego provimento aos recursos, com observação.

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.

Os recursos que deste se originarem estarão sujeitos a julgamento virtual, a não ser que se manifeste impugnação à forma, nos respectivos prazos de interposição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 1003820-26.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, é apelado ASSOCIAÇÃO MADRE CABRINI DAS MISSIONÁRIAS DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos, com observação, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.525)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores

ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e MARREY UINT.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

AMORIM CANTUÁRIA, Relator

Ementa: APELAÇÃO. REEXAME OBRIGATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. REMOÇÃO DE CICLOFAIXA. ORDEM CONCEDIDA. MANUTENÇÃO, COM OBSERVAÇÃO. A tutela do direito à qualidade de vida não pode se sobrepor ao direito à vida, pois sem esta, até mesmo por uma questão lógica, aquela não existirá. CF art. 5º, *caput*.

O natural conflito na disputa de espaço, no momento em que, na busca de uma melhor mobilidade urbana são implantadas ciclofaixas, deve-se abandonar o discurso político e pautar-se pela obediência das regras legais e técnicas, para resolver as controvérsias surgidas. Art. 29, § 2º, do CTB. Manual de Planejamento Cicloviário GEIPOT 2001.

RECURSOS DESPROVIDOS, COM OBSERVAÇÃO.

VOTO

ASSOCIAÇÃO MADRE CABRINI DAS MISSIONARIAS DO SAGRADO CORAÇÃO DE JESUS, mantenedora do COLÉGIO MADRE CABRINI, impetrou mandado de segurança em face de ato do **SECRETÁRIO DE TRANSPORTES DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, pretendendo a concessão da medida liminar e da segurança definitiva, para determinar que o impetrado retire a ciclofaixa da frente da requerente sob pena de multa diária a ser quantificada.

Foi deferida a medida liminar para que a autoridade coatora, no prazo de 48 horas, providenciasse a retirada da ciclofaixa instalada na Rua Madre Cabrini (fls. 67/69).

Houve suspensão dos efeitos da liminar por decisão da E. Presidência desta Corte (fls. 120/124).

A Prefeitura de São Paulo tirou dos autos o Agravo de Instrumento nº 2036793-39.2015.8.26.0000 pretendendo a cassação da medida liminar. Este Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo, e a fim de evitar decisões contraditórias, determinou até julgamento final do agravo, seja obedecida a determinação de suspensão dos efeitos da liminar, contida na Suspensão de

Acesso ao Sumário

Segurança nº 2033429-02.2015.8.26.0000 (fls. 188/192).

A r. sentença julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança e determinar que a autoridade impetrada remova a ciclofaixa localizada à frente do Colégio Madre Cabrini. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios (fls. 211/215).

Apela a Municipalidade alegando a legalidade na implantação da ciclofaixa ao argumento de que a proteção da criança e do adolescente e o foco no modelo de mobilidade urbana, que prestigia o veículo não-motorizado, representam expressões de direitos fundamentais de segunda e terceira geração (proteção do hipossuficiente e proteção do meio ambiente), respectivamente, e são, portanto, direitos de mesma hierarquia, não havendo precedência ou antinomia entre eles. Afirma que a proteção da criança e do adolescente não está ameaçada, uma vez que há sinalização de trânsito eficiente na região, e destinada a dar ciência, ao ciclista, quanto a área de embarque e desembarque dos alunos da instituição, bem como ter sido a Escola orientada, por ocasião da implantação da ciclofaixa, inclusive com a distribuição de panfleto de esclarecimento, produzido em conjunto com a CET. Aduz que a determinação de remoção da ciclofaixa nega vigência à Lei Federal 12.587/2012, bem como violenta o artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal. Sustenta que ao opor as ciclofaixas à proteção da criança e do adolescente não apenas está raciocinando na razão inversa da experiência das maiores cidades do mundo, como ainda produzindo fundamentação equivocada para determinar a remoção da ciclofaixa, já que a infraestrutrura criada para o transporte não-motorizado só tende a melhorar a segurança; argumento que, inclusive, é atestado pela experiência de outras cidades, que estão adotando projetos sustentáveis de mobilidade urbana. Pede a denegação da segurança (fls. 219/234).

Processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 239/256).

O Município de São Paulo apresentou memoriais (fls. 264/280).

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do reexame necessário e do recurso de apelação (fls. 282/285).

É o relatório.

"*Senhor*!... pois quereis a praça?

Desgraçada a populaça

Só tem a rua seu...

Ninguém vos rouba os castelos.". (O Povo ao Poder, Castro Alves)

O "Poeta dos Escravos", ainda no século XIX, bradava: "Desgraçada a populaça só tem a rua seu ...".

Hoje, passados quase dois séculos, o povo parece nem mesmo ter a rua, ou a rua com segurança.

Acesso ao Sumário

Não nascemos movimentando-nos por meio de motores, rodas ou pedais. Nascemos a pé. Mas a sociedade, ou por interesses ideológicos, ou por birras pessoais, discute quem tem prioridade: o automóvel ou a bicicleta. Todavia não se indaga: e o homem a pé, o populacho, este não tem prioridade alguma? Nada da rua lhe é destinado?

Surge a questão da tal mobilidade urbana, que em nome de um deslocamento mais rápido nas cidades gigantescas, centra a discussão no desenvolvimento de meios para diminuir a quantidade de congestionamentos ao longo do dia e o excesso de pedestres em áreas centrais dos espaços urbanos. Levanta-se, ainda, a questão ambiental, destacando-se a poluição gerada pelo excesso de veículos nas ruas, de modo a provocar desequilíbrios naturais e climáticos - segundo alguns em escala global (veja-se o chamado aquecimento decorrente dos poluentes derivados das fontes de petróleo) - bem como nas cidades, com a expansão das chamadas "ilhas de calor". Invoca-se os direitos fundamentais chamados de terceira geração.

De fato, tudo isso é relevante.

Mas, muito mais relevante que tudo isso é colocar o homem como o grande sujeito a ser protegido e amparado pelo Estado e pelo Direito.

Não se discute no âmbito do Direito Constitucional a relevância dos chamados direitos de terceira geração, assim como os demais direitos de idêntica essência, mas de classificação distinta. A tutela do direito a melhor qualidade de vida nas metrópoles, com objetivo de tornar "as megalópoles mais circuláveis, mais aprazíveis, com melhor qualidade atmosférica, com melhor qualidade de vida para seus habitantes", como enfaticamente sustenta a Municipalidade de São Paulo em suas razões de apelo (fl. 225), não pode, com todo o respeito a esse entendimento, contemplar um valor absoluto em si mesmo.

Por isso mesmo, a meu juízo, não existe validamente o silogismo armado nestes autos: direitos de segunda geração (ação do Estado na proteção à infância e juventude) *versus* os ditos direitos de terceira geração (a melhor qualidade de vida para os habitantes das megalópoles).

O Direito é um só.

Não há confronto. Há, *data venia*, uma leitura equivocada dos que se posicionam em cada uma dessas classificações, no mínimo incompletas, segundo alguns constitucionalistas.

De fato, o Direito tutela como direito fundamental o direito à vida (CF art. 5º, *caput*).

Evidente que o direito à vida também significa qualidade de vida, mas esta cede lugar, por questão lógica, àquele, porquanto sem vida não há se falar em qualidade de vida.

No plano infraconstitucional o Código Penal tutela a vida punindo

severamente aquele que tira a vida do outro. O Código de Trânsito Brasileiro, por sua, na defesa da vida, traz uma regra que não proporciona nenhuma dúvida:

> "Art. 29. O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:
>
> ...
>
> § 2º Respeitadas as normas de circulação e conduta estabelecidas neste artigo, em ordem decrescente, os veículos de maior porte serão sempre responsáveis pela segurança dos menores, os motorizados pelos não motorizados e, juntos, pela incolumidade dos pedestres.".

Assim, todos os personagens que atuam no trânsito, motorizados ou não, fato que inclui os ciclistas, são responsáveis pela incolumidade dos pedestres.

A saudável preocupação da Municipalidade com a mobilidade urbana em São Paulo, e a sua louvável insistência em implantar as "ciclofaixas", como uma das soluções pensadas para solucionar inúmeros problemas que o trânsito de veículos aflige nossa Capital, merecem aplausos. Contudo, em casos pontuais, a implantação das ciclofaixas não tem alcançado o resultado esperado pelo Direito, porquanto há falhas na execução da acertada política pública de também priorizar as bicicletas.

É o que se passa nesta ação mandamental.

Defronte a área de desembarque dos alunos da Escola Impetrante, a Municipalidade criou uma fixa exclusiva destinada aos ciclistas, junto à calçada; paralelamente à ciclofaixa foi sinalizada uma área em azul, na qual desembarcam dos veículos automotores os alunos (fotografia, fl. 95).

Desse modo, os alunos desembarcam na rua, sobre a fixa pintada em azul, e depois atravessam a ciclofaixa, para então, em segurança, chegarem ao passeio público.

Esta opção da Municipalidade, se por um lado admite que os alunos devem receber uma especial atenção, tanto que, ao arrepio do Código de Trânsito Brasileiro institucionalizou uma parada em fila dupla, pois o veículo que transporta os alunos não param junto ao meio fio, mas em plena rua, por outro lado, implantou a ciclofaixa ao arrepio das regras técnicas propostas pelo GEIPOT, e, mais ainda, de maneira a não alcançar a finalidade pretendida: a de garantir com eficiência a segurança no desembarque dos alunos.

A Lei Federal nº 5.908, de 20 de agosto de 1973, autorizou o Poder Executivo Federal transformar o Grupo de Estudos para Integração da Política de Transportes em empresa pública, sob a denominação de Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT).

Até 9 de maio de 2008 o GEIPOT realizava entre outros trabalhos, projetos de planejamento reportados à política de transportes terrestres, quando por meio

Acesso ao Sumário

da Medida Provisória nº 427, daquela data (convertida na Lei nº 11.772/2008), foi extinto.

Ocorre que agosto de 2001 o GEIPOT realizou trabalho, dentre aqueles institucionamente atribuídos pela lei que o criara (assessorar o Poder Executivo sob a orientação e aprovação do Ministério dos Transportes, no planejamento, na formulação e na avaliação das políticas públicas do setor, formulando, orientando, coordenando e executando a política nacional de transportes nos seus diversos modais, bem como promover, executar e coordenar atividades de estudos e pesquisas necessários ao planejamento de transportes no País), do qual resultou o "Manual de Planejamento Cicloviário".

Naquela ocasião o Presidente da empresa pública esclareceu a natureza do trabalho: "*O Manual de Planejamento Cicloviário: Uma Política para as Bicicletas*, elaborado em 1976 e reeditado em 1980, obteve inegável repercussão e até hoje serve de referência na literatura técnica de transporte cicloviário no país. Sua atualização (em 2001), após tanto tempo, ocorre em função de resultados obtidos por um número crescente de experiências cicloviárias surgida no Brasil e no mundo. O GEIPOT, ao rever este Manual, pretende ressaltar a importância do tema, sem a pretensão de esgotar o assunto ou substituir outras obras do gênero.".

Tamanha a importância do trabalho, que, ainda hoje, nos trabalhos Acadêmicos, o Manual do GEIPOT serve de referência para o tema (v.g., a dissertação do Engenheiro FERNANDO LUIS VELÁZQUEZ "Avaliação dos Sistemas Cicloviários de Três Cidades do Interior do Estado de São Paulo – Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo", 2014, disponível no sítio eletrônico DEDALUS da USP).

O Manual trata, entre outros assuntos, da insegurança no desembarque de passageiros de veículos coletivos, nos pontos de ônibus onde se pretender implantar uma ciclofaixa.

Mutatis mutandis, essa mesma situação de insegurança no desembarque dos passageiros de ônibus, pode também acontecer nos locais onde se faz o desembarque dos alunos em idade escolar, e ali se implanta uma ciclofaixa.

Naquele trabalho acadêmico acima mencionado, seu autor destacou: "O sistema cicloviário obviamente gera impactos no trânsito e na circulação urbana. Porém, cabe aos órgãos competentes e estudiosos do assunto, fazer com que esses impactos assumam um caráter benéfico no espaço urbano e ajudem na mobilidade das pessoas. Ciclovias e ciclofaixas são muito importantes para o desenvolvimento igualitário e democrático das cidades, mas se o projeto for mal pensado e realizado, o resultado final pode ser muito ruim não só para a bicicleta, mas também para outros modos motorizados e não motorizados.".

Evidentemente que um estudo deste Grupo Especializado para atender a

finalidade a que se propôs, tratou do tema e apresentou uma solução: ”O Manual de Planejamento Cicloviário realizado pelo Geipot (2001b), elenca de forma clara e precisa características e recomendações para cada tipo de via e possíveis consequências na estruturação de ciclovias nas mesmas.”.

De fato, naquele Manual consta a seguinte advertência: “A transposição das paradas de ônibus e de outros coletivos é considerada um dos pontos mais críticos para as ciclofaixas. Neste sentido, recomenda-se, onde houver espaço, a criação de pequeno trecho de ciclovia, por trás das paradas, para evitar o choque de ciclistas com pessoas subindo e descendo dos coletivos.”.

A possibilidade desse indesejável choque também ocorre nos locais onde há permanente fluxo de pessoas, descendo de veículos automotores, com destino às calçadas, como acontece nos pontos de parada de vans, carros e outros veículos motorizados defronte ao ponto de entrada das Escolas. Nesses casos é evidente o risco de “choque de ciclistas com pessoas” descendo dos veículos, pois ainda precisam cruzar a faixa destinada com exclusividade aos ciclistas, para então alcançarem a calçada.

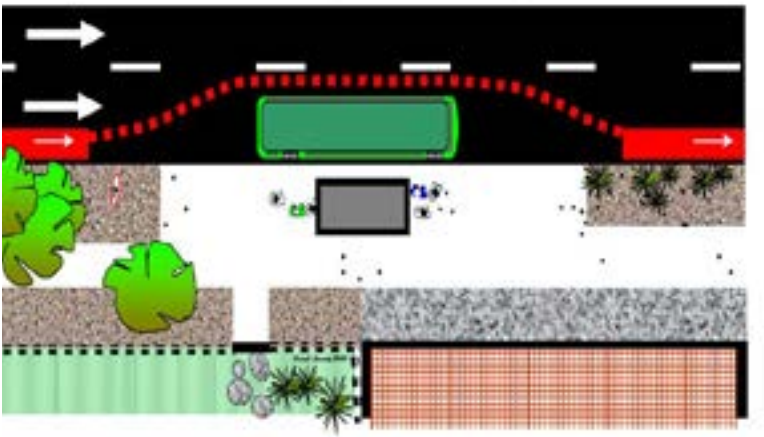
A solução técnica para a questão está no Manual do Geipot 2001, fls. 39, com pelo menos duas propostas possíveis (informação disponível no sítio eletrônico constante no texto original).

Nas duas soluções propostas pelo GEIPOT exige-se uma solução de continuidade da ciclofaixa, no espaço definido tecnicamente com base no espaço a ser ocupados pelos veículos junto à calçada até o desembarque de seus passageiros. Nesses locais a ciclofaixa deixa de ser preferencial e passa a ter prioridade o passageiro que desce do veículo em direção à calçada. Cria-se uma baia, se houver espaço, para a parada dos veículos, desviando-se a ciclofaixa em relação àquela; ou se não houver possibilidade de se construir uma baia, interrompe-se a ciclofaixa antes de chegar à área de parada dos veículos; nesse espaço definido para a parada dos veículos, os ciclistas deverão seguir as marcas do pavimento, que devem definir, através de quadrados vermelhos, numa trajetória semilunar de desvio em relação aos veículos parados.

Esta última solução, sem baia de ônibus, está estampada na figura abaixo reproduzida:

Acesso ao Sumário

FIGURA 14
ARRANJO Nº 2 (SEM BAIA DE ÔNIBUS)



Mas, existe uma terceira opção, que os técnicos ainda podem considerar: o deslocamento da ciclofaixa para o lado esquerdo da via (nas vias de direção única) na hipótese do local não ser adequado tecnicamente à implantação de uma ciclofaixa do lado direito da rua.

Portanto, não existe nada de ilegal na determinação da remoção da ciclofaixa na área definida como de desembarque dos alunos da impetrante, porquanto a execução do projeto inverte a ordem legal de prioridade: a segurança do passageiro que desce do veículo em direção à calçada.

Contudo, isso não significa absolutamente proibição da ciclofaixa no local. Significa apenas que a Municipalidade está proibida de criar ciclofaixa nesse espaço de desembarque na área que ela própria definiu como de desembarque dos alunos da impetrante, e remover a existente no local, tal como implantada. Deverá providenciar no local, outra, em substituição à sinalização existente, de modo a garantir a circulação das bicicletas no local de modo seguro para os ciclistas e os passageiros desembarcados, segundo as normas técnicas preconizadas pelo GEIPOT 2001.

A adoção de tais técnicas não significa o fim da ciclofaixa. Simplesmente procura-se conciliar a movimentação com segurança do principal destinatário dessas regras, a pessoa, seja criança, adolescente ou adulto a pé, e os próprios ciclistas.

Em face de todo o exposto, com a observação constante do voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS, COM OBSERVAÇÃO.**

Acesso ao Sumário

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0006577-15.2012.8.26.0053/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, é embargado MANOEL ALVES MARTINS.

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 13.517)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente) e VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 3 de novembro de 2015.

ALIENDE RIBEIRO, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Teto remuneratório – Emenda Constitucional nº 41/03 – Acórdão que reconheceu a intangibilidade do direito adquirido incorporado ao patrimônio de seus titulares antes do advento da EC 41/03, frente à garantia da irredutibilidade dos vencimentos – Julgamento do RE nº 609.381/GO, representativo da controvérsia – Adequação ao julgado – Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

VOTO

Vistos.

Embargos declaratórios opostos pela **São Paulo Previdência – SPPREV** contra o acórdão de f. 130/143 que, em mandado de segurança, reconheceu a intangibilidade do direito adquirido incorporado ao patrimônio de seus titulares antes do advento da EC 41/03, frente à garantia da irredutibilidade dos vencimentos, e julgou o recurso parcialmente procedente, para condenar a requerida ao pagamento das parcelas vencidas desde a impetração.

Constatada a possibilidade de acolhimento do recurso com efeitos infringentes, abriu-se vista ao requerente para manifestação (f. 145/146), o qual aduziu não ser caso de modificação da decisão, vez que de conteúdo diverso do

Acesso ao Sumário

decidido no Recurso Extraordinário nº 609.381/GO.

É o relatório.

Em 02 de outubro de 2014, proferiu o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal decisão no Recurso Extraordinário nº 609.381/GO no sentido de fixar, por maioria, posicionamento de que "*o teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior*". Constou da ementa de referido julgado:

> **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.**
>
> **1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.**
>
> **2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.**
>
> **3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.**
>
> **4. Recurso extraordinário provido.**

Originariamente denegada a segurança, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da requerente, excluídas do pedido apenas as parcelas anteriores à impetração.

Acesso ao Sumário

Acerca da matéria, constou do acórdão do já mencionado RE nº 609.381/GO:

> *"Os excessos eventualmente percebidos fora dessas condições, ainda que com o beneplácito de disciplinas normativas anteriores, não estão amparados pela regra da irredutibilidade. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição, além de se contrapor a noções primárias de moralidade, de transparência e de austeridade na administração dos gastos com custeio, representa uma gravíssima quebra da coerência hierárquica essencial à organização do serviço público. Antes, portanto, de constituir uma modalidade qualificada de direito adquirido, a percepção de rendimentos excedentes aos respectivos tetos de retribuição traduz exemplo de violação manifesta do texto constitucional, que, por tal razão, deve ser prontamente inibida pela ordem jurídica, e não o contrário."*

No que tange ao apontado pelo embargado, na manifestação de f. 149/157, conforme salientado pelo E. Min. Teori Zacascki, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 609.381/GO:

"Trata-se de controvérsia que, embora guarde semelhança com aquela versada no RE 606.358, Relª. Minª. Rosa Weber, também com repercussão geral reconhecida (tema 257 inclusão das vantagens pessoais no teto remuneratório estadual após a Emenda Constitucional 41/03), é mais ampla do que esta última. Realmente, enquanto naquele caso a investigação se limita a distinguir um dos efeitos da EC 41/03 (a inclusão das vantagens pessoais no teto), aqui a análise alcança todo e qualquer efeito potencialmente produzido pela EC 41/03, desde que provoque eventual redução nos vencimentos."

Desta feita, considerada a amplitude do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal e constatado o conflito existente entre o acórdão recorrido e o mencionado julgado, proferido em sede de recursos repetitivos, é caso de acolhimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para, adotados os fundamentos do RE nº 609.381/GO (julgado pelo Pleno do C. STF em 02/10/2014, sob relatoria do Eminente Ministro Teori Zavascki) e em atenção ao disposto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação e determinar a manutenção da sentença de f. 95/98 em sua integralidade.

Resultado do Julgamento: acolho os embargos com efeitos modificativos.

Acesso ao Sumário

Exceções de Suspeição

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição nº 0006773-13.2013.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que são excipientes FÁBIO LANARI DO VAL, HELENA OLIVEIRA DO VAL e MARIA THEREZA DO VAL, é excepto JÚLIO CÉSAR FERRAZ DE CAMARGO.

ACORDAM, em 4º Grupo de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram improcedente a suspeição, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.847)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA COTROFE (Presidente), OSWALDO LUIZ PALU, LEONEL COSTA, CARLOS EDUARDO PACHI, REBOUÇAS DE CARVALHO e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Ementa: PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – PERITO – INTERESSE NO JULGAMENTO DA CAUSA – NÃO OCORRÊNCIA.

Aferem-se por critérios objetivos as hipóteses legais de ser o juiz ou o perito interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Perito que atuou como assistente técnico da parte em outros processos. Participação em cursos, seminários e palestras. Situação que por si só não revela falta de imparcialidade. Precedentes. Exceção de suspeição improcedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por Fábio Lanari do Val e outros contra Júlio César Ferraz de Camargo, perito judicial nomeado nos autos da ação rescisória proposta pela Fazenda do Estado de São Paulo contra os excipientes.

Alega-se, em síntese, falta de imparcialidade por interesse no julgamento da causa em razão de relação profissional próxima e assídua com a autora

da rescisória. Sustentam os excipientes que o excepto atuou como assistente técnico da Fazenda do Estado em outros processos de desapropriação, além de ter proferido palestras promovidas pela Procuradoria Geral do Estado.

O excepto respondeu refutando a suspeição aduzindo que o questionamento é reiteração de argumentos expendidos em outras apelações, merecendo a mesma decisão unânime de rejeição da arguição. Argumenta que não há elementos concretos e que a suspeição está fundada em mera presunção. De resto, invoca a retidão de sua vida profissional e o prestígio que o fez merecedor de inúmeras nomeações ao longo dos anos perante o Poder Judiciário.

É o relatório.

"Aferem-se por critérios objetivos", doutrina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "as hipóteses legais de ser o juiz interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes" (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II, Malheiros, 6ª edição, 2009, pág. 231).

Na espécie a suspeita de parcialidade está fundada no fato de o excepto ter atuado como assistente técnico da autora da ação rescisória em outros processos de desapropriação e por ter proferido palestras promovidas pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Todavia, a mera atuação como assistente da Fazenda Pública em outros processos desacompanhada de elementos de prova, ainda que indiciários, de favorecimento indevido ao assistido por si só não revela inaptidão para as funções de perito em outro processo judicial.

Para tanto, mais que a simples possibilidade é preciso um juízo de probabilidade, uma fundada suspeita a partir de razoáveis elementos objetivos de prova, o que não ocorre no caso específico dos autos. A suspeição calcada no interesse no desfecho da causa não pode ser hipotética, presumida, devendo ser demonstrada a partir de elementos objetivos. A propósito, esse o entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência deste Egrégio Tribunal em situações análogas, conforme se infere da ementa dos seguintes venerandos arestos:

> "EMBARGOS À EXECUÇÃO - PERITO DO JUÍZO - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO -Exequente que se volta contra perito nomeado pelo juízo - Ausência de comprovação da parcialidade - O fato de ter sido nomeado em cargo em comissão no passado não é suficiente para a suspeição - Observado o procedimento legal, resta afastado o cerceamento de defesa. Recurso improvido". (Agravo de Instrumento nº 0121860-17.2013.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Moacir Peres, j. 07/10/13).
>
> "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARGUIÇÃO DE PARCIALIDADE (SUSPEIÇÃO – ART. 135, I e III c.c. ART. 138, III e ART. 423, DO CPC) – Preliminar: Cerceamento do direito de defesa – inocorrência – a

falta de oportunidade para a apresentação de "réplica" pelo excipiente não configura invalidade processual (pás de nullité sans grief). Mérito: As causas de arguição de suspeição dos integrantes da relação jurídico-processual se revestem de presunção relativa (iuris tantum), devendo ser ratificada pelos elementos probatórios colacionados pelo excipiente – alegação de inimizade capital entre o agravado/excepto e o procurador da agravante/excipiente (art. 135, I, do CPC), além do fato de ter havido sujeição empregatícia entre o perito e a Municipalidade no passado (art. 135, III, do CPC), o que comprometeria a imparcialidade da prova técnica – ausência de elementos informativos contundentes neste sentido – decisão mantida – Recurso não provido" (Agravo de Instrumento nº 0139986-18.2013.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Barcelos Gatti, j. 05/08/13).

"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - Perito judicial que exerceu cargo comissionado durante anos junto ao Município - Falta de comprovação de motivo efetivo para destituição - Não caracterização da suspeição - Recurso não provido" (Agravo de Instrumento nº 0254832-82.2012.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Miluzzi, j. 25/02/13).

"Agravo de Instrumento. Exceção de Suspeição - Perito nomeado que exerceu no passado cargo em comissão - Alegação de parcialidade do Perito no trabalho prestado - Ausentes os pressupostos autorizadores do acolhimento da exceção, taxativamente elencados no art. 135 do CPC - Decisão mantida. Nega-se provimento ao recurso interposto" (Agravo de Instrumento nº 990.10.270942-6, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 18/08/10).

De igual modo não se vislumbra mínima parcialidade na participação em cursos, seminários e palestras, eventos que por sua natureza técnica, acadêmica, abstrata e impessoal não geram impedimento ou suspeição. Do contrário, não apenas peritos seriam suspeitos, mas todos os profissionais da área jurídica, especialmente juízes, desembargadores, ministros, etc.

Por essas razões, julga-se improcedente a exceção de suspeição.

Acesso ao Sumário

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança

nº 2206573-17.2015.8.26.0000, da Comarca de Tatuí, em que é impetrante MUNICÍPIO DE TATUÍ, é impetrada MMA. JUÍZA DE DIREITO DO SERVIÇO ANEXO DAS FAZENDAS DA COMARCA DE TATUÍ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 9.340)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR e MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 2 de dezembro de 2015.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Extinção da execução fiscal em razão do irrisório valor da causa – Direito de ação líquido e certo – Inexistência de restrição legal quanto ao valor mínimo para cobrança de crédito tributário – Art. 5º, XXXV, da CF e Súmula 452 do STJ. Segurança Concedida.

VOTO

Mandado de Segurança[1] impetrado contra decisões que rejeitaram os embargos infringentes, opostos em face das sentenças que extinguiram as execuções fiscais descritas na inicial fundadas na falta de interesse processual diante do baixo valor do crédito tributário.

Sustenta a impetrante ter preenchido os requisitos necessários ao ajuizamento das ações, descabendo ao Judiciário analisar as vantagens e desvantagens da iniciativa. Juntou documentos e requereu a concessão de medida liminar.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações e a intervenção da Procuradoria Geral de Justiça.

Relatado.

Deve ser afastado o decreto de extinção dos processos executórios, fundado na falta de interesse de agir, porquanto descabe ao Judiciário fazer *sponte próprio* a apreciação de valor sobre matéria de interesse exclusivo da Administração Pública, sob pena de violação à garantia constitucional do acesso aos meios judiciais e à tripartição dos Poderes.

Afinal, trata-se de direito subjetivo assegurado ao sujeito titular que

1 Valor da causa em Outubro de 2015: R$3.500,00

pretenda satisfazer crédito tributário, sem restrição legal quanto ao valor mínimo do pedido, como preconizam o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e a Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu Recurso Extraordinário com Repercussão Geral:

> *"Execução fiscal. Crédito municipal. Interesse de agir do município em face da aplicação de critérios estaduais para dispensa do ajuizamento das execuções. Interferência na arrecadação municipal. Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada. (RE 591033 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 25/09/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-08 PP-01710).*

Daí porque, **concede-se a segurança** para afastar a extinção das execuções descritas na inicial e determinar os seus regulares prosseguimentos.

Reexames Necessários

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário nº 1005003-28.2013.8.26.0271, da Comarca de Itapevi, em que é recorrente JUÍZO "EX OFFICIO", é recorrido LUCIANA BISPO MELO.

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 3.199)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS VIOLANTE (Presidente), VERA ANGRISANI e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 9 de setembro de 2015.

CARLOS VIOLANTE, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Mandado de segurança. Servidora pública estadual. Guarda de criança para fins de adoção. Pretensão à licença-adoção. Possibilidade. LCE 367/84 alterada pela LCE 1.054/08. Benefício que se inicia com a concessão da guarda provisória da criança à

servidora. Sentença concessiva da segurança. Recurso oficial não provido.

VOTO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de lavra da eminente Magistrada **Dra. Graciella Lorenzo Salzman**, que julgou procedente a ação e concedeu a ordem em mandado de segurança, deferindo à impetrante a licença maternidade por adoção a partir da concessão judicial da guarda provisória da criança, em 08/10/2013.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Subiram os autos para o reexame necessário.

Manifestou-se o Ministério Público pelo não provimento do recurso.

As partes foram consultadas e não se opuseram ao julgamento virtual (fls. 70/72).

É o Relatório.

Cuida-se de mandado de segurança em que pretende a impetrante, servidora pública estadual, a concessão de licença-adoção a contar da alta hospitalar (25/09/2013) ou, alternativamente, da concessão judicial da guarda provisória (08/10/2013) da criança A.J.B., concedido o benefício administrativamente a partir de 01/11/2013.

A Lei Complementar Estadual nº 367/84, com a redação conferida pela Lei Complementar Estadual nº 1.054/08, assegura ao servidor público estadual a licença-adoção, nos seguintes termos:

"Artigo 1º - O servidor público poderá obter licença de 180 (cento e oitenta) dias, com vencimentos ou remuneração integrais, quando adotar menor, de até sete anos de idade, ou quando obtiver judicialmente a sua guarda para fins de adoção.

§ 1º - Em caso de adoção por cônjuges ou companheiros, ambos servidores públicos, a licença de que trata o "caput" deste artigo será concedida na seguinte conformidade:

1 - 180 (cento e oitenta) dias ao servidor adotante que assim o requerer;

2 - 5 (cinco) dias ao outro servidor, cônjuge ou companheiro adotante, que assim o requerer.

§ 2º - O servidor público deverá requerer a licença de que trata este artigo à autoridade competente, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da expedição, conforme o caso, do termo de adoção ou do termo de guarda para fins de adoção.

§ 3º - O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá estar instruído com as provas necessárias à verificação dos requisitos para a

concessão da licença, na forma em que requerida.

§ 4º - A não observância do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo implicará indeferimento do pedido de licença.

§ 5º - O período da licença de que trata este artigo será considerado de efetivo exercício para todos os efeitos."

No caso presente, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, a impetrante, por meio do proc. nº 1004322-58.2013.8.26.0271, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itapevi, obteve a guarda da criança A.J.B., com intenção de iniciar imediatamente o procedimento de adoção (fls. 24/25), configurando, portanto, a hipótese legal de concessão de licença-adoção à servidora.

Concedida a guarda provisória da criança à impetrante em 08/10/2013 (fls. 23), a contar dessa data a servidora teve a infante em sua companhia, devendo-se iniciar o período da licença-adoção a partir de então, como bem decidido pela r. sentença.

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 oficial, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL

Agravos em Execução Penal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 7005564-51.2015.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ANDERSON DE JESUS SOUZA FELIZARDO.

ACORDAM, em 8ª 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 26.165)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente) e LOURI BARBIERO.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

MARCO ANTÔNIO COGAN, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE O RECORRIDO NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO DO INDULTO PLENO RELATIVO AO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014, POR NÃO PREENCHER O REQUISITO DE ORDEM SUBJETIVA, QUE SE ENCONTRA MACULADO POR SUA FORMA DE PROCEDER.

CASO EM QUE PRATICOU FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO NO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.380/2014, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM SE CONSIDERAR TAL INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMO ÓBICE À CONCESSÃO DA BENESSE, POR EXPRESSA VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 4º, § ÚNICO, DESSE TEXTO LEGAL.

AGRAVADO QUE, DEMAIS, PREENCHE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 1º, DO DP 8.380/2014.

Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1 – Trata-se de agravo em execução ajuizado em desfavor de Anderson de Jesus Souza Felizardo, contra a r. sentença da MMª Juíza de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília, pela qual foi concedido indulto pleno ao condenado, nos termos do artigo 1º, I, do Decreto Presidencial nº 8.380/2014 (fl. 20).

Aduz a representante do *Parquet* que deve ser reformada a decisão monocrática, argumentando que o agravado se trata de condenado pela prática de roubo triplamente qualificado, demonstrando tratar-se de pessoa perigosa e nociva à sociedade, já tendo cometido duas faltas disciplinares, consistentes em fuga e apologia ao crime e desrespeito, a evidenciar sua completa indisciplina, e assim, não preenche o requisito de ordem subjetiva. Salienta que diante de seu histórico prisional, necessário se faz que a análise do preenchimento do requisito subjetivo se dê através de exame criminológico, por equipe multidisciplinar, que postula supletivamente (fls. 23/29).

O doutor Defensor ofertou contraminuta, requerendo a mantença do édito atacado (fls. 35/40).

A r. decisão atacada foi mantida (fl. 41).

E a douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra da doutora Rita Di Tomasso Martins, pronunciou-se pelo provimento do agravo ministerial (fls. 86/93).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso vertente, o recurso não merece acolhida.

Sobre a questão que ensejou o presente recurso, depreende-se que o agravado foi condenado, conforme o boletim informativo de fls. 04/06, ao cumprimento da pena corporal total de sete anos, oito meses e dezesseis dias de reclusão, pela prática de roubos biqualificados, sendo que à época da apresentação do pedido de comutação em seu benefício ostentava a anotação da prática de duas faltas disciplinares, tendo a última delas ocorrido em 04/01/2013, bem como possuía bom comportamento carcerário (fl. 04).

Acesso ao Sumário

E da análise do Decreto Presidencial nº 8.380/2014 depreende-se que preencheu o requisito de ordem subjetiva, já que não praticou falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à data da publicação do decreto em referência, não havendo que se falar em análise de qualquer outro requisito quanto a tal, sendo descontada também a fração de pena necessária para a comutação.

Isso porque, mesmo tendo cometido infração disciplinar antes da publicação do referido Decreto, certo é que tal não tem o condão de obstar a

concessão do benefício, exatamente como previsto no artigo 4º, parágrafo único desse texto legal. E da decisão de fl. 20, depreende-se que a julgadora bem analisou esse aspecto.

Sobre o tema, inclusive, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: **- "Fixadas exaustivamente as condições objetivas e subjetivas à obtenção do indulto, mostra-se indevida a inclusão de outros requisitos pela autoridade judiciária, sob pena de 'se substituir a quem detém poderes de clemência, sem dispor de delegação para tanto'"** (RSTJ 94/349).

E tal entendimento encontra plena ressonância no caso vertente.

Em assim sendo, não há como se atender o pleito ministerial.

Isto posto, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se o indulto pleno referente ao Decreto Presidencial nº 8.380/2014, concedido a Anderson de Jesus Souza Felizardo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0048445-30.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FÁBIO RODRIGO 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: "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 28.121)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ROBERTO SOLIMENE e AMARO THOMÉ.

São Paulo, 5 de novembro de 2015.

SÉRGIO COELHO, Relator

Ementa: Agravo em execução. Falta grave. Tentativa de introdução de aparelho de telefone celular no interior do presídio. Rejeição da preliminar de nulidade. Pleito de desconstituição da falta por atipicidade. Inadmissibilidade. Comprovação do fato por meio de procedimento investigatório regularmente efetuado. Irrelevância que não tenha havido efetiva posse do aparelho. Artigo 49, parágrafo único da Lei de Execução Penal que impõe tratamento idêntico para

Acesso ao Sumário

as faltas consumadas ou tentadas. Desnecessidade de perícia no aparelho apreendido. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo sentenciado Fábio Rodrigo da Silva contra a r. decisão de fls. 61/62, que reconheceu a falta grave por ele praticada em 12/02/2014, decretando a perda de 1/3 dos dias remidos ou a remir anteriores à data da falta disciplinar e determinou o reinício da contagem dos prazos para fins de progressão.

Alega o agravante, por meio da Defensoria Púbica, preliminar de nulidade por ausência de defensor durante as oitivas das testemunhas. No mérito, pleiteia a absolvição (fls. 66/76).

Em contrarrazões, o digno Promotor de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e pelo não provimento do agravo (fls. 83/89) e a decisão recorrida de primeiro grau foi mantida (fl. 93).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do agravo (fls. 97/101).

É o relatório, em síntese.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade, em face da alegada ausência da defesa durante a oitiva das testemunhas. Ora, ao contrário do alegado, foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. O agravante foi acompanhado e assistido por advogado da FUNAP quando prestou depoimento, tendo sido, inclusive, advertido de seus direitos pela Defesa (fls. 34/35).

Além disso, em caso semelhante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu inexistir nulidade pelo só fato de estar ausente defesa técnica durante a oitiva de testemunhas, quando, no mais, tiver sido assegurada a ampla defesa. A respeito, confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. SINDICÂNCIA INSTAURADA PARA APURAÇÃO DOS FATOS. REEDUCANDO REGULARMENTE OUVIDO. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO DA FUNAP. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTE NULIDADE NA OITIVA DE TESTEMUNHA SEM A PRESENÇA DO REEDUCANDO OU DE SEU ADVOGADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, se a sindicância instaurada para apurar falta grave foi acompanhada pelo próprio reeducando e por seu advogado que apresentou defesa escrita e não alegou, na oportunidade, qualquer nulidade no procedimento disciplinar. 2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (HC 136014, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/02/2010).

Acesso ao Sumário

Observo, ademais, que há independência das esferas penal, civil e administrativa, sendo certo que no presente caso o procedimento administrativo que redundou no reconhecimento da falta grave observou os ditames previstos na legislação para aplicação da penalidade, especialmente o direito de defesa, não se vislumbrando vícios que pudessem vir a ensejar sua anulação. Nesse sentido, observo que a infração administrativa tem natureza diversa da infração penal, assim como sua respectiva sanção não pode ser equiparada à sanção penal. De fato, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, "*O processo administrativo, embora adstrito a certos atos, não tem os rigores rituais dos procedimentos judiciais, bastando que, dentro do princípio do informalismo, atenda às normas pertinentes do órgão processante e assegure defesa ao acusado"* ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 2001, 26ª ed., p. 651).

Saliente-se, a propósito, que não houve a demonstração de prejuízo para a defesa e, segundo o art. 563 do CPP, "*nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*".

Rejeito, nestes termos, a prejudicial arguida.

No mais, ficou devidamente comprovado, por meio de regular procedimento apuratório (fls. 05/49), que o agravante praticou falta grave em 12/02/2014.

O procedimento disciplinar demonstra que a Sra. Ana Lúcia Bezerra da Silva – mãe do sentenciado – enviou, via Sedex, no interior de pacote de sabão em pó, um aparelho de telefone celular sem bateria.

Cabe referir, nesse passo, que a conduta infracional praticada pelo sentenciado ocorreu já na vigência da Lei 11.466/07, que introduziu o inciso VII, no artigo 50, da Lei 7.210/84, definindo a posse de aparelho telefônico, de rádio ou similar – que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo –, como falta disciplinar de natureza grave.

Nesse sentido as declarações prestadas pelos agentes de segurança penitenciária Luciano Adelino Santos Cruz (fls. 30/31) e Fernando Dias Nascimento (fls. 32/33).

Não há razão para se duvidar da palavra dos agentes públicos. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada. A propósito, a jurisprudência dominante tem se inclinado para admitir que os testemunhos de agentes policiais e penitenciários, quanto aos atos de diligência e apreensão, devem merecer credibilidade desde que não evidenciada a má-fé ou abuso de poder, o que não se verifica na hipótese dos autos, tanto assim que nada se alegou e se comprovou a respeito.

O agravante, ouvido durante o procedimento apuratório (fls. 34/35), negou que tivesse solicitado o envio do aparelho a sua mãe (fl. 34/35).

Acesso ao Sumário

A versão do agravante, contudo, restou isolada nos autos e, demais disso, não convence, porquanto, como bem ressaltou o MM. Juiz sentenciante, "A destinação do objeto era evidente e extrai-se especialmente das circunstâncias em que ocorreu a apreensão", ou seja, camuflado no interior de correspondência dirigida ao sentenciado, por pessoa devidamente cadastrada para visitas no estabelecimento prisional.

Não se pode esquecer, ainda, que o artigo 49, parágrafo único da Lei de Execução Penal, impõe tratamento idêntico para as faltas consumadas ou tentadas, sendo de todo irrelevante a assertiva defensiva de que não consumação efetiva quanto à posse do aparelho.

Saliente-se, ainda, que para a configuração da falta grave descrita no art. 50, VII, da LEP, basta a apreensão do objeto ilícito em poder do sentenciado, sendo desnecessária qualquer prova pericial no objeto ilícito apreendido, já que constitui falta grave a simples posse de objetos cuja posse seja indevida, bastando a sua apreensão para comprovar a materialidade. Ademais, o art. 158 do Código de Processo Penal apenas exige a realização de exame de corpo de delito direto para a apuração da materialidade dos crimes que deixam vestígios materiais, não se aplicando, contudo, aos procedimentos administrativos instaurados para a apuração de falta disciplinar.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como dar acolhida à pretensão da defesa de desconstituição da falta grave, uma vez que o acervo probatório é suficiente para comprovar a intensidade da falta praticada pelo sentenciado e confirmar o r. *decisum* de primeiro grau, inexistindo desconformidade entre as provas colhidas e a verdade real, pouco importando que o agravante não tenha tido a efetiva posse do objeto apreendido, sendo certo que o fato somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, o que não afasta o dever do Estado de punir a falta cometida.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009018-57.2011.8.26.0229, da Comarca de Sumaré, em que são apelantes ELVIS EZIDIO DOS SANTOS, LEONARDO CARNEIRO DE CAMPOS e JOSÉ DE SOUSA MADEIROS, 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 aos apelos V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 299)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) e ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 15 de outubro de 2015

REINALDO CINTRA, Relator

Ementa: Apelações. Roubo majorado tentado. Art. 157, § 2º, I e II, do CP. Explosão de caixa eletrônico localizado em posto de combustível. Pedido de desclassificação para furto qualificado. Impossibilidade. Perfeita subsunção ao tipo do roubo. É possível que a ameaça seja perpetrada em face de vítima diversa a qual pertence o patrimônio afetado. Crime complexo. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração. Valor excessivo. Prova certa tão somente quanto à parte dos prejuízos alegados. Dosimetria de pena realizada corretamente. Circunstâncias judiciais bem valoradas. Redução pela tentativa em sua fração mínima, considerando a proximidade à consumação. Regime inicial de cumprimento de pena fechado mantido. Recursos providos em parte.

VOTO

São apelações interpostas por **ELVIS EZIDIO DOS SANTOS** em conjunto com **LEONARDO CARNEIRO CAMPOS**, e **JOSÉ DE SOUZA MADEIROS**, condenados pela prática de roubo majorado tentado (art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 61, II, "*d*", c.c. art. 14, II, do CP) às penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixando o i. magistrado *a quo* o valor mínimo de reparação civil à vítima no importe de R$ 44.691,29 (quarenta e quatro mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos).

Alega o apelante **JOSÉ** (fls. 667/673) que a conduta que lhe foi imposta se enquadra ao tipo penal de furto qualificado tentado.

Requer seja reduzida a pena ao mínimo legal, considerando sua

Acesso ao Sumário

primariedade, e seja aplicada a fração máxima de redução em razão da tentativa e das "*qualificadoras*".

Pugna seja reduzida a "*multa*" aplicada no patamar de R$ 44.691,29 (quarenta e quatro mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos) e que seja fixado o regime inicial aberto ou semiaberto, já se aplicando a detração penal correspondente ao tempo em que se encontra preso.

Os apelantes **ELVIS** e **LEONARDO** (fls. 695/699) trazem a preliminar de nulidade da r. sentença, considerando a existência de "*vícios intrínsecos*".

No mérito, reforçam a tese de desclassificação para furto qualificado tentado, ressaltam que a pena foi fixada em patamar excessivo e requerem a alteração do regime inicial.

Por fim, também atacam a "*multa*" fixada em R$ 44.691,29 (quarenta e quatro mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos).

Em contrarrazões, o Ministério Público bateu pelo não provimento dos pedidos recursais (fls. 701/708).

Houve manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 721/724), também pelo improvimento dos apelos, e os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Os apelos merecem parcial provimento.

De início, afasta-se de plano a tese de nulidade da r. sentença, suscitada por **ELVIS** e **LEONARDO.**

Os questionamentos genéricos no sentido de que a r. decisão apresenta "*vícios intrínsecos*" não merecem crédito, não havendo, sequer em tese, justificativa plausível para tal pleito.

No mérito, nota-se que os apelantes comungam da tese desclassificatória, para furto tentado qualificado.

Todavia, a dinâmica dos fatos, bem esclarecida após a instrução processual penal, revela que os apelantes participaram de empreitada criminosa em posto de combustíveis, rendendo o frentista e um dos clientes, e empregando explosivos na tentativa de arrombar caixa eletrônico lá localizado.

Restou evidente que houve grave ameaça suficiente para caracterizar o delito de roubo, perpetrada contra o frentista do posto e o cliente que utilizava o serviço automático bancário.

É cediço que, por ser o roubo crime complexo, não se exige que o bem subtraído pertença à vítima da grave ameaça para a caracterização do delito. Há o crime de roubo, por exemplo, quando o agente emprega grave ameaça para subtrair automóvel alugado, na posse do locatário (caso em que as vítimas são este e a locadora), ou também quando a ameaça é perpetrada em face de cobrador

de ônibus, para a subtração do dinheiro do caixa (caso em que as vítimas são este e a concessionária).

E, *in casu*, assim como nos exemplos mencionados, o fato de haver ameaça contra pessoas que não detinham a propriedade do bem objeto da infração, qual seja, o caixa eletrônico, não desclassifica o delito para furto.

A despeito, vale menção à lição de Cléber Masson:

> *"É possível, portanto, a existência de duas ou mais vítimas de um único crime de roubo, pelo fato de se tratar de crime complexo. Em alguns casos, a titularidade dos bens jurídicos agredidos pela conduta criminosa reúne-se em uma só pessoa (...). Em outras hipóteses, porém, existirão duas ou mais vítimas: uma patrimonial e outra (ou outras) vítimas da violência ou da grave ameaça"* (Direito Penal, Vol. 2, 5ª Edição, 2013, Editora Método, p. 399).

Superada tal questão, é de se notar que, em outra tese comum aos apelantes, ataca-se a imposição do pagamento de R$ 44.691,29 (quarenta e quatro mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos) à empresa **TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A**, vítima patrimonial do delito (proprietária do caixa eletrônico atacado).

Ambos, erroneamente, denominam como "*multa*" tal estipulação, quando a bem da verdade trata-se de fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP).

A empresa vítima ingressou no feito, na qualidade de assistente (fls. 269/274), e aduziu que sofreu prejuízo na ordem de R$ 44.691,29 – R$ 33.691,29 pelo equipamento danificado e mais R$ 11.000,00 pelo serviço de instalação.

Observe-se que, em que pese a novel legislação processual autorizar o arbitramento de indenização mínima na sentença penal, formando título executivo em favor da vítima e evitando, por vezes, a propositura de nova ação civil, não se pode ignorar o adjetivo "*mínima*" disposto no art. 387, IV, do CPP, que deixa margem para futura demanda, a fim de se pleitear a compensação de prejuízos não abarcados pela indenização estipulada na seara criminal.

E no caso há prova do valor do equipamento danificado (v. fl. 280), mas não se pode presumir que o serviço de instalação atinja o valor de R$ 11.000,00, montante que não vem demonstrado de forma certa, não sendo o caso de se dirigir instrução processual para sua apuração, considerando a já mencionada possibilidade de propositura de demanda cível para obtenção do valor complementar à indenização mínima.

De rigor, portanto, a redução de seu montante para o patamar de R$ 33.691,29 (trinta e três mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos).

As demais alegações dos apelantes relacionam-se à dosimetria de pena.

Acesso ao Sumário

O apelante **JOSÉ** pugna pela redução de sua pena para o mínimo, em razão de ser primário. Todavia, bem ponderadas as razões do i. sentenciante, que justificou o aumento da pena-base, no patamar de 1/3, em razão do grau de culpabilidade dos agentes que, em atitude totalmente inconsequente, que revela absurdo descaso, utilizou-se de explosivos na tentativa de obtenção de dinheiro armazenado em caixa eletrônico que se encontrava nas dependências de posto de gasolina (v. fls. 319/356), próximo às bombas de combustível.

É evidente que seria bem possível que os apelantes não explodissem apenas o caixa, mas também o posto inteiro, causando dano elevado e possivelmente atentando contra a vida das vítimas da ameaça e eventuais transeuntes.

Outro ponto que merece destaque na valoração da pena inicial é a ocorrência de troca de tiros com os policiais, atitude extremamente grave e que revela personalidade perigosa e desvirtuada.

Bem valorada a pena na primeira fase da dosimetria, na segunda etapa, do mesmo modo, correta a fixação do i. magistrado *a quo.*

O parágrafo único do art. 14 do CP permite ao julgador valorar a redução em razão da tentativa, em fração de 1/3 a 2/3. A doutrina e jurisprudência pátria há muito já estipularam que, para se aferir o parâmetro correto entre as referidas frações, de rigor analisar a proximidade da consumação.

Nesse sentido, confira-se o ensinamento de Mirabete e Fabbrini:

> *"A redução da pena concernente à tentativa deve resultar das circunstâncias da própria tentativa. Isto quer dizer que não devem ser consideradas na redução as atenuantes ou agravantes porventura existentes e sim tendo-se em vista o iter percorrido pelo agente em direção à consumação do delito. A diminuição entre os limites legais deve ter como fundamento elementos objetivos, ou seja, a extensão do iter criminis percorrido pelo agente, graduando-se o percentual em face da maior ou menor aproximação da meta optata; quanto mais o agente se aprofundou na execução, quando mais se aproximou da consumação, menor a redução"* (Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, Manual de Direito Penal, Vol. I, 24ª edição, 2008, Atlas, p. 151/152).

No caso, o *iter criminis* percorreu quase a totalidade do caminho – houve a perpetração da grave ameaça, a explosão do caixa eletrônico, e o delito só não se consumou em razão da passagem de viatura de polícia pelo local, de tal maneira que se justifica a redução no patamar mínimo de 1/3.

No mais, o pleito de **JOSÉ**, de redução do patamar das "*qualificadoras*" não prospera, por não ser o delito qualificado e, mesmo que se interprete tal pleito como redução da fração de aumento na segunda fase, não vingaria, considerando que a elevação de 1/6, com fundamento no emprego de meio que poderia resultar perigo comum (art. 61, II, "*d*", do CP), se deu em parâmetro

Acesso ao Sumário

adequado, razoável e proporcional.

Por fim, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, bem imposto o fechado, considerando as circunstâncias já mencionadas no tocante à primeira fase da dosimetria, bem como a similitude de critérios adotados pela lei (art. 59 do CP).

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** à presente apelação tão somente para reduzir a indenização mínima para o importe de R$ 33.691,29 (trinta e três mil seiscentos e noventa e um reais e vinte e nove centavos), mantendo-se, no tudo mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000002-76.2005.8.26.0247, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GILBERTO ROQUE DE LIMA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Com estribo no art. art. 564, inciso III, letra "K", e sua combinação com o parágrafo único, do Código de Processo Penal, deram provimento ao recurso ministerial para anular o julgamento do Tribunal do Júri e determinando que outro seja realizado na Comarca de Santos em razão do desaforamento aqui decretado. v.u..", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.994)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente sem voto), IVAN SARTORI e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

EUVALDO CHAIB, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – IMPARCIALIDADE AFRONTADA – JURADOS COM ÍNTIMA RELAÇÃO DE AMIZADE COM O RÉU E SEUS FAMILIARES – VIOLAÇÃO AO ART. 427 DO CPP – OMISSÃO QUE AFRONTOU O JURAMENTO DO ART. 472 DO CPP – RESPOSTAS INCONCILIÁVEIS E AUSÊNCIA DE ENCARTE DOS QUESITOS – INFRINGÊNCIA AO ART. 564, III, "K", E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP – PRECEDENTE NA CÂMARA – JÚRI

Acesso ao Sumário

ANULADO E DESAFORAMENTO DECRETADO.

VOTO

VOTO DO RELATOR

GILBERTO ROQUE DE LIMA foi absolvido pelo r. Juízo da única Vara - F. D. de Ilhabela da Comarca de SÃO SEBASTIÃO, *sentença da lavra do eminente Juiz de Direito Dr. Gilberto Alaby Soubihe Filho*, da imputação que lhe foi feita como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fls. 546/549 e 556).

O apelado foi processado porque, agindo com evidente *animus necandi*, utilizando-se de recurso que dificultou a defesa da vítima e por motivo torpe, desferiu disparos de arma de fogo contra Braulino Ribeiro de Oliveira Filho, produzindo-lhe os ferimentos que provocaram a sua morte.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Egrégio Conselho de Sentença reconheceu a materialidade do delito e a autoria delitiva, mas decidiu pela absolvição.

Apela o douto representante Ministério Público, pleiteando o reconhecimento da nulidade do julgamento porque a tese da defesa era o crime privilegiado, de sorte que o réu não poderia ter sido absolvido. No mérito, postula o reconhecimento da decisão que se apartou da prova recolhida ao lançar o édito absolutório. Por fim, sustenta ser caso de desaforamento (fls. 577/587).

Contrariado o recurso (fls. 625/632), o douto Procurador de Justiça Dr. Newton Reginato, opina pelo seu provimento (fls. 637/638).

É o relatório.

Por proêmio, anota-se que o ilustre Promotor de Justiça lançou mão de embargos declaratórios (fls. 554/555), acolhidos (fls. 556), para retificar a ata (fls. 548), retificando que, entre 15h45min e 16h40min, a defesa não postulou absolvição, mas o afastamento das elementares e o reconhecimento do privilégio.

O réu admitiu a execução dos disparos contra a vítima. Mas após ter ele investido contra si e foi armado ao encontro porque tinha sido surrado pelo ofendido em data pretérita. Diz que a vítima não respeitou sequer um disparo de advertência (mídia de fls. 551).

Note-se: não há pleito de absolvição à legítima defesa. Entretanto, subentende-se que o Conselho de Sentença reconheceu a autoria e materialidade da infração (quesitos nº 01 e 02), mas respondeu afirmativamente ao subsequente quesito que questionava se absolvia ao réu.

Subentende-se porque o ilustre Juiz Presidente não encartou os quesitos ao processo, tampouco as respostas dos Senhores Jurados, limitando-se a

Acesso ao Sumário

transcrever na ata, em que lançou a sentença, o teor das respostas (fls. 549).

Em tal cenário, com estribo em outro precedente desta Câmara (Apelação nº 9000004-87.2010.8.26.0306, julgada em 27 de maio de 2014).

Em suma, além de estar-se diante de flagrante contradição e assertivas absolutamente inconciliáveis, fato que configura defeito essencial no julgamento e, portanto, nulidade insanável, na forma do art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por outro lado macula também o processo frontalmente a circunstância de inexistir o encarte dos quesitos, nos termos do art. 564, inciso III, alínea "k", do mesmo Diploma Legal.

Por fim, a imparcialidade do Conselho de Sentença está colocada em xeque. Três dos Jurados – *Isabela Carvalho dos Santos, Helena de Fábia Gamba e José Messias* – tem íntima relação com a família do réu. Os encartes dos *sites* de relacionamento pela *internet* delineiam proximidade entre Julgadores e acusado. As duas mulheres precitadas, servidoras da Prefeitura Municipal de Ilhabela, se relacionam na intimidade com a atual esposa do réu, Maria Alejandra Marino Tapari (fls. 589/593).

E não é só.

José Messias, outro Jurado e, também, servidor municipal, tem relação de amizade com a sogra do réu (fls. 594/600), aparecendo, inclusive, ao lado do acusado em fotos de viagem de turismo.

De se anotar que os Senhores Jurados omitiram tal fato, não se declarando suspeito no instante do compromisso – *art. 472 CPP* –, motivando a instauração por requisição do Ministério Público de procedimento inquisitorial para apuração, em tese, de crime de prevaricação (fls. 580).

A urbe tem reduzido quadro de Jurados e todos, absolutamente todos (fls. 588), são servidores da municipalidade. Todos se conhecem e todos conheciam previamente o fato, porque notório, de maneira que a imparcialidade, pilastra do julgamento popular, está prejudicada.

Em tais circunstâncias, excepcionais, com estribo no art. 427 do Código de Processo Penal, justificado o desaforamento. Tal não se dá com arrimo em mera conjectura, mas por móvel concreto e objetivo, de sorte que a realização do Tribunal do Júri no distrito da culpa afigura-se como comprometido porque o convencimento dos Senhores Jurados não se formam de modo livre e consciente.

Noutros dizeres, o ânimo dos Jurados é comprometido com o réu – *e seus familiares* – mantém circulo de amizade, o que se aduz com estribo nos elementos fornecidos pelo Ministério Público.

Nesse sentido, confira-se: STJ, REsp 1483838/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 04/09/2015; STJ, HC 279612/CE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJ de 10/02/2014.

Acesso ao Sumário

Desloca-se, assim, o julgamento para a Comarca de Santos, anotando-se que o art. 427 do Código de Processo Penal não exige que o desaforamento seja feito para localidade mais próxima dos fatos, como, por exemplo, Ubatuba, São Sebastião ou Caraguatatuba, por se ter a certeza que em Santos será realizado com imparcialidade, máxime porque há Vara Especializada do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes contra a vida.

Nesse sentido: STJ, HC 322923/SE, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJ de 29/06/2015.

Diante do exposto, pelo meu voto, com estribo no art. art. 564, inciso III, letra "K", e sua combinação com o parágrafo único, do Código de Processo Penal, dá-se provimento ao recurso ministerial para anular o julgamento do Tribunal do Júri e determinando que outro seja realizado na Comarca de Santos em razão do desaforamento aqui decretado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 3001420-21.2013.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ARLINDO SIMÃO DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Destarte, dá-se provimento ao recurso ministerial para, julgada procedente a ação, condenar-se Arlindo Simão do Nascimento pelo crime do art. 184, § 2º, do Estatuto Repressivo, a 02 (dois) anos de reclusão, regime aberto, e 10 (dez) dias multa, diária mínima, substituída a física por prestação de serviços comunitários, por igual lapso temporal, e por prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade com fins sociais. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.423)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente) e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

IVAN SARTORI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação – Violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP) – Autoria e materialidade bem comprovadas – Dolo específico que não se pode afastar – Laudo pericial hábil a atestar a contrafação

– Precedente do STJ – Responsabilidade criminal evidenciada nos autos – Condenação de rigor – Sentença reformada – Recurso ministerial provido.

VOTO

Ação penal em que incurso o réu no art. 184, § 2º, do Código Penal.

A r. **sentença** é de improcedência, com absolvição nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Recorre o "Parquet", buscando a condenação nos termos da denúncia (fls. 162/9).

Contrariedades às fls. 175/8.

A Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento (fls. 181/3).

Recurso bem processado.

É o relatório, adotado, no mais, o de primeiro grau.

Consistente o reclamo.

Colhe-se dos autos que o recorrido mantinha consigo, ocultos numa mochila, cópias de obras intelectuais e fonográficas, consistentes em 43 CD's e 663 DVD´s diversos, reproduzidos com violação a direitos autorais.

Segundo apurado, guardas municipais foram acionados para verificar denuncia de venda de mídias falsificadas no calçadão da Praça Monsenhor Quércia. Ao chegarem no local, avistaram Arlindo com uma bolsa e, ao verificarem o conteúdo dela, encontraram as mídias supostamente falsificadas (fls. 01/3d).

A materialidade do crime restou evidenciada pela portaria inaugural (fl. 02), b.o. de fls. 03/4, auto de exibição e apreensão de fl. 05 e laudo pericial de fls. 52/6.

Certa também a autoria.

Em sede policial, Arlindo usou o direito constitucional de permanecer calado (fls. 08). Em pretório, assumiu a posse das mídias que carregava consigo, pois passava em lanchonetes e oficinas oferecendo os produtos como vendedor ambulante, mas, na data em questão, estava apenas sentado no banco (mídia de fl. 160).

Entanto, os guardas civis oficiantes Ailton Magrini e Reinaldo Benites (o último ouvido somente em juízo) foram firmes ao narrarem que, acionados para a verificação de denuncia na Praça Monsenhor Quércia, encontraram Airton, conhecido nos meios policiais por praticar "pirataria", sentado em um banco, portando uma mochila. Na revista, o recorrido abriu a mochila e mostrou as mídias e, quando inquirido a respeito, apenas disse: "de novo" (fls. 9 e mídia de fl. 160).

Acesso ao Sumário

Dessa forma, o dolo específico não pode ser afastado, na medida em que o recorrido não só tinha ciência do caráter ilícito dos produtos, como também inequívoca era a sua intenção de obter lucro, já que tinha por hábito oferece-los à venda na região, como vendedor ambulante.

Outrossim, respeitado o posicionamento do digno juízo, irrelevante tenha o laudo pericial se limitado ao exame documentoscópico das mídias, priorizando sua aparência externa, sem a verificação do conteúdo, as quais, por óbvio, contêm reproduções das obras indicadas nos encartes, estes também indevidamente reproduzidos.

Nesse sentir, o entendimento da Instância Especial, a exemplo do seguinte aresto:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 184, § 2º, DO CP. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. AUTO DE APREENSÃO. INOBSERVÂNCIA AO ART. 530-C DO CPP. MERA IRREGULARIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DISPOSTAS NA APELAÇÃO. (...) 3. A violação qualificada de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP), sujeita à ação penal incondicionada, prescinde de perícia técnica sobre o conteúdo de cada bem fraudado para a caracterização da materialidade delitiva, que pode ser afirmada por exames visuais sobre a mídia fraudada. Despicienda, também, a identificação da vítima, que é a sociedade. (...)"* (AgRg no REsp 1.475.684/RS, Sexta Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje 31.10.14).

Desse modo, o laudo pericial bem comprovou a materialidade, como já dito, pois o *expert* realizou análise documentoscópica de parte das 706 mídias apreendidas, mencionando que "*os CD's e DVD's objetos de exames divergem dos paradigmas (...) todos os CD's e DVD's enviados para exame, apresentam características contrárias aos autênticos, aquelas adotadas pelas indústrias fonográficas e cinematográficas, tratando-se, portanto, de "CÓPIAS ILEGÍTIMAS", não autorizadas à comercialização*" (laudo pericial de fls. 52/6).

Acrescentou que *"(...) os direitos autorais envolvem uma gama bastante vasta de detentores de tais direitos, (compositores, músicos, distribuidores, fotógrafos, ilustradores, entre outros) que não podem ser identificados, às vezes simplesmente por não existir sua expressa citação, dado tratar-se de contrafação e outras pelas qualidade sofrível dos suportes quer sejam as mídias ou seus encartes*."

Imperiosa, pois, a condenação do recorrido, pelo delito do art. 184, § 2º, da Lei Penal.

Passa-se a dosimetria da pena.

A base é fixada em 2 anos de reclusão e 10 dias multa, no piso, consideradas

a primariedade e a ausência de maus antecedentes, tornada definitiva, porque ausentes circunstâncias modificadoras.

Fixa-se o regime aberto.

E, presentes os requisitos legais, substitui-se a corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo lapso da corporal, e prestação pecuniária de um salário mínimo, em favor de entidade com destinação social.

Destarte, dá-se provimento ao recurso ministerial para, julgada procedente a ação, condenar-se Arlindo Simão do Nascimento pelo crime do art. 184, § 2º, do Estatuto Repressivo, 02 (dois) anos de reclusão, regime aberto, e 10 (dez) dias multa, diária mínima, substituída a física por prestação de serviços comunitários, por igual lapso temporal, e por prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade com fins sociais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0064269-78.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado THIAGO DA SILVA RODRIGUES, é apelado/apelante 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: "Negaram provimento aos apelos do réu e do Ministério Público - não sem louvar a combatividade do insigne Promotor de Justiça Thiago Rodrigues Cardin, responsável pela interposição do apelo da Justiça Pública e subscritor das respectivas razões. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 00603)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), ALMEIDA SAMPAIO e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

BANDEIRA LINS, Relator

Ementa: ROUBO MAJORADO – Prova suficiente à condenação – Regime prisional mantido – Recurso defensivo desprovido. ROUBO MAJORADO – Recurso do MP – Restabelecimento da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo e reconhecimento do concurso formal – Impossibilidade

Acesso ao Sumário

decorrente da ausência de interposição de idêntico inconformismo em relação ao corréu WAGNER, cuja condenação no processo desmembrado transitou em julgado para a acusação – Recurso não provido.

VOTO

Ao relatório da r. sentença (fls. 121/122), acrescenta-se que o acusado THIAGO DA SILVA RODRIGUES foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, no piso, por incurso no artigo 157, § 2º, II e V, do Código Penal, sem direito de recorrer em liberdade.

Apelaram o réu e o Ministério Público. Este reclama o restabelecimento da majorante do emprego de arma de fogo e o reconhecimento do concurso formal de delitos (fls. 134/140). Aquele pleiteia absolvição por insuficiência de provas, postulando em caráter subsidiário a redução das penas e o abrandamento do regime prisional (fls. 222/223).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 212/214 THIAGO; 225/229 MP), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso defensivo e pelo provimento do inconformismo ministerial (fls. 231/238).

É o relatório.

Recurso do réu.

O réu foi condenado porque, em dia 14 de junho de 2012, por volta das 20h50, na Av. do Anastácio, nesta cidade e comarca, agindo em concurso com o corréu WAGNER ALIRIO DE REZENDE (processo suspenso – fl. 103), subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, o veículo TOYOTA/Corolla, placas EZF2996, carteiras e celulares pertencentes às vítimas Alexandre José Ferreira Barbosa e Juliana Reste Barbosa, mantendo-as sob seu poder e restringindo suas liberdades.

A realidade fática do delito não foi contestada, achando-se evidenciada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/09), pelo auto de exibição, apreensão, constatação e entrega (fl. 14), pelos autos de reconhecimento de pessoa (fls. 17 e 36) e pela prova oral levada a cabo na instrução.

Na fase policial, THIAGO negou a prática do roubo nas duas oportunidades em que foi ouvido, podendo ser sintetizada sua autodefesa na compra do automóvel Corolla de pessoa que não soube individualizar, pela quantia de R$1.200,00 (fls. 29/30 e 40).

Em Juízo, após ser reconhecido pelas vítimas e tomar conhecimento da existência de mandado de prisão expedido em seu desfavor, ele se evadiu antes que se procedesse ao seu interrogatório (fl. 117).

Acesso ao Sumário

De qualquer modo, além da pífia versão exculpatória de THIAGO – afirmando desconhecer a má procedência de um veículo avaliado em R$70.000,00 (auto de fl. 37) comprado por R$1.200,00 –, e de sua sintomática fuga, todos os demais elementos de convicção o desfavorecem.

Como visto, ele foi segura e reiteradamente reconhecido por ambas as vítimas nas duas fases do procedimento (fls. 15, 35 e 130-CD).

Também foi abordado, dez dias após o roubo, na condução do veículo subtraído, não comprovando minimamente a legitimidade da posse do bem (fls. 18, 20, 130-CD e auto de exibição e apreensão de fl. 14).

Enfim, diante de tão robusto acervo probatório, fica afastada qualquer possibilidade de absolvição.

De outra parte, bem reconhecidas as causas de aumento relativas ao concurso de pessoas e à restrição de liberdade das vítimas, sequer contestadas pela defesa nas razões do recurso.

A par do concurso de agentes, que é um meio acessório particularmente mais gravoso de se praticar o roubo, a qualificadora da privação de liberdade traduz especial reprovação a um modo constitutivo da prática do delito.

E no caso dos autos, não há dúvida de que esse envilecimento foi experimentado em plenitude pelo casal e seu filho, subjugados pelos réus no próprio carro da família. O tempo pelo qual a tortura se prolongou é um simples índice do quão tortura foi, receando os pais durante o interregno todo, não apenas por si mesmos, mas pela sorte da criança, sem que os réus houvessem cessado de ameaçá-los.

Essas concretas circunstâncias justificam manter-se a fração máxima de acréscimo pelas majorantes reconhecidas na r. sentença, de modo a que a pena reflita, de forma não mais do que necessária, e não menos do que suficiente, a gravidade da conduta e o potencial ofensivo de criminosos que não se sentem tolhidos em suas pulsões sequer pela presença de uma criança de um ano e oito meses entre suas vítimas.

De resto, o escrúpulo mínimo demonstrado pelo apelante em relação às vítimas, considerado ao lado do apreciável valor dos bens subtraídos – dentre os quais um automóvel, espécie de bem que não se adquire sem consideráveis esforços pessoais –, torna obrigatória a fixação do regime inicial fechado, imprescindível para assinalar a medida de reprovação social à conduta e para dissuadir o acusado de novas agressões ao patrimônio alheio.

Recurso do Ministério Público.

Em que pese bem deduzido, não comporta acolhimento.

Retomado o andamento do processo nº 0066470-09.2013.8.26.0050, restou o corréu WAGNER ALIRIO DE REZENDE condenado à pena de 06

Acesso ao Sumário

anos e de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, no piso, por incurso no artigo 157, § 2º, II e V, do Código Penal, tendo a r. sentença **transitado em julgado para a acusação** (fl. 272vº daqueles autos).

Nessa circunstância, acolher a pretensão recursal acusatória nos presentes autos, e reconhecer a majorante do emprego de arma de fogo ou o concurso formal, implicaria dispensar tratamento diverso a réus que praticaram uma única conduta.

Isto configuraria nítida ofensa ao espírito do artigo 580 do CPP, que não se compraz com a desigual distribuição de penas naquilo em que estas não se devam a motivos de caráter exclusivamente pessoal – sendo impossível, portanto, agravar a situação de apenas um dos acusados.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos apelos do réu e do Ministério Público não sem louvar a combatividade do insigne Promotor de Justiça **Thiago Rodrigues Cardin**, responsável pela interposição do apelo da Justiça Pública e subscritor das respectivas razões.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0083984-72.2013.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes SAMUEL ESTEVAM SILVEIRA DOS SANTOS e LÍDIO HONÓRIO DE OLIVEIRA FILHO, 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 em parte ao recurso, nos termos do v. acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 2.139)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e NEWTON NEVES.

São Paulo, 20 de outubro de 2015

LEME GARCIA, Relator

Ementa: Apelação. Furtos qualificados pelo concurso de agentes, em continuidade delitiva. Pedido de reconhecimento do princípio da insignificância. Impossibilidade. Valor total de R$ 300,00, não sendo considerado irrisório; para tanto, o sistema prevê o furto privilegiado. Aplicação do privilégio à figura qualificada de natureza objetiva. Possibilidade, diante

da primariedade dos apelantes. Parcial provimento.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SAMUEL ESTEVAM SILVEIRA DOS SANTOS e LÍDIO HONÓRIO DE OLIVEIRA FILHO contra sentença de primeiro grau (fls. 114/116vº), prolatada em 4 de abril de 2014, pela MMª. Juíza de Direito, Drª. Fátima Vilas Boas Cruz, da 17ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital, que os condenou às penas de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como pagamento de 10 dias-multa, no piso legal, substituídas as privativas de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, por igual período, em entidade pública ou privada, com destinação social, e pela pena de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo a ser destinada a entidade pública ou privada, com destinação social, ambas a serem indicadas pelo Juízo das Execuções Criminais, declarando-os como incursos no artigo 155, § 4º, IV, por duas vezes, c.c. art. 71, ambos do Código Penal.

Inconformada, a r. Defesa interpôs a presente apelação, objetivando a incidência do princípio da insignificância em matéria penal e, subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do furto privilegiado, com aplicação apenas de sanções pecuniárias (fls. 139/145).

Contrarrazoado o recurso (fls. 159/163), a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 171/176).

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo comporta parcial provimento.

Segundo consta da denúncia, em 21 de setembro de 2013, por volta das 12 horas, na Rua Silva Pinto, esquina com a Rua Cleveland, SAMUEL ESTEVAM SILVEIRA DOS SANTOS e LÍDIO HONÁRIO DE OLIVEIRA FILHO, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante grave ameaça, um relógio da Marca Speedo, avaliado em R$ 50,00 de propriedade de Maria Petrolina de Oliveira Campos.

Ainda segundo a denúncia, nas mesmas condições de tempo, na Avenida Rudge, SAMUEL ESTEVAM SILVEIRA DOS SANTOS e LÍDIO HONÁRIO DE OLIVEIRA FILHO, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca, um telefone celular da marca LG, avaliado em R$ 250,00, de propriedade de Maria Francisca Rodrigues de Freitas.

Segundo restou apurado, na data dos fatos, a vítima Maria Petrolina caminhava pela Rua Silva Pinto, esquina com a Rua Cleveland, quando o acusado Lídio anunciou o assalto, exigindo a entrega de celular; contudo, ela retorquiu dizendo não possuir referido bem. Diante disso, o réu Samuel aproximou-se, reforçando a ameaça e, ato contínuo, tomaram para si o relógio do pulso de

Acesso ao Sumário

Maria Petrolina, empreendendo rápida fuga.

Passados alguns instantes, quando já estavam na Avenida Rudge, abordaram a vítima Maria Francisca, e com faca em punho, exigiram a entrega de telefone celular. Diante de tamanha ameaça foram prontamente atendidos, fugindo juntos na posse do bem.

Maria Francisca comunicou a ocorrência a policiais militares que estavam em patrulhamento nas proximidades. Em diligências, os policiais lograram encontrar os réus, sendo encontrada em poder de Lício a faca utilizada e com Samuel o celular de Maria Francisca.

No Distrito Policial, a vítima Maria Petrolina, que já havia comunicado os fatos à Polícia, reconheceu os acusados como os autores do crime de que fora vítima.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/09), pelo boletim de ocorrência (fls. 11/14), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), pelo auto de entrega (fls. 07/08), bem como pelos autos de reconhecimento (fls. 19 e 20). A autoria também restou incólume de dúvidas.

Perante a autoridade policial, os acusados permaneceram silentes (fls. 08 e 09).

Em Juízo, ambos confessaram a subtração dos bens das duas vítimas; contudo, negaram emprego de grave ameaça, aduzindo que não portavam faca (fls. 109 e 110 mídia digital).

Ouvida sob o crivo do contraditório, a vítima Maria Petrolina relatou que, passava pelo local dos fatos, quando foi abordada pelos réus, os quais lhe pediram que entregasse o celular; disse que mesmo explicando não possuir tal bem, eles passaram a revistar sua mochila; e como não encontraram o que queriam, pediram-lhe o relógio, o qual foi entregue por ela. Por fim, ressaltou que não usaram de violência, tampouco utilizaram faca (fls. 108 mídia digital).

Ainda que não ouvida em Juízo, é certo que a vítima Maria Francisca, quando ouvida perante a autoridade policial, confirmou a ocorrência do crime, oportunidade em que reconheceu os réus como os seus autores (fls. 06).

Acesso ao Sumário

Assim, a i. juíza *a quo* entendeu por bem desclassificar a imputação de roubo para furto qualificado pelo concurso de agentes, em continuidade delitiva, notadamente porque a vítima Maria Francisca, na única oportunidade em que foi ouvida, não esclareceu em que consistiu a grave ameaça, não mencionando, ainda, a utilização de faca por parte dos agentes.

Destarte, é certo que o conjunto probatório é seguro para condenação pelos dois furtos em continuidade delitiva, nos termos em que foi imposta.

A respeito da insurgência defensiva, o princípio da insignificância não

encontra guarida no presente caso, porquanto o valor total da *res furtiva* é de R$ 300,00, não podendo ser considerado irrisório.

No entanto, como o valor é inferior a um salário mínimo, o Código Penal prevê o furto privilegiado, no qual estão inseridos os condenados, pois ambos são primários, sendo a *res* de pequeno valor.

Dessa forma, reparo merece o decreto condenatório, no tocante ao reconhecimento do furto privilegiado.

Ademais, preenchidos os requisitos, é perfeitamente possível a aplicação do privilégio à figura qualificada, pois o concurso de pessoas, no caso concreto, em nada é incompatível com o privilégio, sendo os apelantes primários e a coisa de pequeno valor.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: HC 101.256-RS, 1ª Turma, Rel. Dias Toffoli, 02.08.2011.

Quanto à fixação da reprimenda, observo que a r. magistrada atenta às diretrizes do art. 59, do Código Penal, fixou as penas-base dos dois furtos, no mínimo legal, para ambos os réus.

Na segunda fase, a confissão de ambos não teve o condão de alterar a pena, diante do teor da súmula 231, do STJ.

Desta forma, na terceira e última fase, em razão do privilégio, amenizo as penas na razão de um terço, tornando as reprimendas definitivas em 1 ano e 4 meses de reclusão, e pagamento de 6 dias-multa, no piso mínimo legal, ausentes informações acerca da situação econômica dos apelantes.

O regime fixado foi o aberto, devendo assim ser mantido, pois são primários, além de se tratar de delito que não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Preenchidos os requisitos constantes no artigo 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída pela prestação de serviços à comunidade, por igual período, em entidade pública ou privada, com destinação social, e pela pena de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo a ser destinada a entidade pública ou privada, com destinação social, ambas a serem indicadas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento** ao apelo defensivo para, reconhecendo o furto privilegiado, manter a condenação de SAMUEL ESTEVAM SILVEIRA DOS SANTOS e LÍDIO HONÓRIO DE OLIVERIA FILHO, estabelecendo para ambos as penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 06 dias-multa, no piso mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, por igual período, em entidade pública ou privada, com destinação social, a ser determinada pelo Juízo das Execuções Criminais e pela pena de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo a ser destinada à vítima,

Acesso ao Sumário

mantendo-se, no mais, a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos nesses autos de Apelação nº 0006129-58.2010.8.26.0038, da Comarca de Araras, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MÁRCIO FABIANO DE SOUZA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram provimento ao recurso ministerial, para anular a sentença de origem, determinando-se o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, com atendimento do requerimento ministerial de f. 140. V.U." de conformidade com o voto de Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.346)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB e IVAN SARTORI.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

LUIS SOARES DE MELLO, Relator

Ementa: Furto simples tentado (art. 155, 'caput', cc. art. 14, II, do Cód. Penal). Absolvição sumária. Inaplicabilidade do art. 397, III, do Cód.Pr.Penal para a espécie concreta. Princípio da insignificância afastado. Hipótese descriminante não prevista em lei. Indícios e evidências que até aqui demonstram autoria e materialidade, impondo o prosseguimento da persecução penal. Recurso provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Visto.

Ao relatório da sentença douta, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Márcio Fabiano de Souza** foi **absolvido sumariamente** – *com fundamento no princípio da insignificância e nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal* – da imputação pela prática da infração penal capitulada no art. 155, "*caput*", cc. art. 14, II, ambos do Código Penal (*furto simples tentado*).

O apelo ministerial – *f. 159/165* – busca o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, alegando a inaplicabilidade do princípio da insignificância.

Anotam-se contrarrazões de defesa – *f. 169/171* – que defendem a

mantença do decisório de origem.

Autos distribuídos *(f. 175)*, foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, conclui, em parecer respeitável, pelo provimento do inconformismo recursal – *f. 176/182* – , chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos ***1º.set.2015*** – *f. 183.*

É o relatório.

Sem razão, "*data venia*", o caminho trilhado na origem.

Acusado denunciado por **furto simples tentado** (*art. 155, "caput", cc. art. 14, II, ambos do Código Penal*), foi **absolvido sumariamente**, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Ao que consta dos autos, o acusado teria tentado subtrair uma bicicleta pertencente à vítima, aproveitando-se de sua distração.

Segundo o decisório de origem, por ser de reduzido valor econômico o bem que o acusado teria furtado, cabível, "*in casu*", a aplicação do ***princípio da insignificância***, levando ao reconhecimento da atipicidade da conduta praticada.

Irresignada, recorre a acusação.

E em **ótima hora.**

"*Data venia*".

A uma porque não é possível afirmar-se que, em razão do princípio da *insignificância*, o furto imputado ao acusado encerra caso de fato que *evidentemente* não constitua crime, nos moldes do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Jamais.

Tanto não é *evidente*, que dezenas e dezenas de julgadores nesta C. Corte e noutras tantas e tantas do País, entendam **diametralmente oposto** ao colocado.

É, em verdade, questão **meramente interpretativa** do fato, nada além disto, **jamais** expressão **evidente** de atipicidade, muito menos apta a ensejar a absolvição sumária do acusado.

Daí que **totalmente inaplicável** o art. 397, III, Cód.Pr.Penal.

A duas porque a legislação penal brasileira não consagra o "*princípio da insignificância*" ou o do "*furto de bagatela*".

O fato aqui retratado, às escâncaras, nos autos, não é nem nunca foi atípico, no entender da legislação de vigência.

Ou se a aplica, ou se nega a ela vigência, o que não é nem pode ser razoável, notadamente nos dias que correm, com a onda nefasta de criminalidade que assola nossa terra e tem que ser combatida, sob pena de se estar incentivando, mais ainda, agentes que se propõem a burlar a lei.

Como se explicar à sociedade ou aqui, especialmente à vítima, que aquilo

Acesso ao Sumário

que lhe tentaram furtar nada estaria a significar para a Justiça Criminal?

Que exemplo ou reflexos, nessa hipótese, se estará dando a todos quantos queiram burlar a lei?

Ou, repita-se, à vítima de fatos tais?

Independentemente de valores reais ***econômicos***, o que se preserva com a responsabilização dos agentes que se dispõem a burlar a lei penal, como aqui, são, isto sim, os ***valores morais***, cobrados pela sociedade, diuturnamente.

Portanto e por isso mesmo que inimporta o "*quantum*" da coisa que se subtrai ou a capacidade econômica da vítima, mas sim e especificamente ***o que*** se subtrai.

Se tem valor econômico, mínimo, ínfimo, irrisório que seja, terá, pelo menos à vítima, o ***valor moral*** que aquilo possa representar ou representou na aquisição e na sua mantença.

Certamente, reprise-se, fruto de atividade honesta.

Seria, portanto e por isso mesmo, premiar-se a desonestidade ("*rectius*": *furto*) subvalorizando-se ou dando importância alguma à honestidade, atributo que por certo esteve presente quando da aquisição daquilo que se levou.

Em total e completa inversão de valores morais e lógicos.

Não pode ser assim, entretanto, e a Justiça Penal, atenta à legislação que existe e, bem ou mal, é vigente e se impõe respeitada, e mais, fiel ao princípio de dignidade e respeito pela vítima, ***tem que coibir*** atuações criminosas, representem elas, no mundo econômico, valor qualquer que possam representar.

Se se violou, enfim e efetivamente, norma penal, inimporta o valor da coisa ou sua significância no contexto econômico ou no patrimônio da vítima ou do réu.

O fato é que, se se ***cometeu*** crime, tem que ser responsabilizado o agente infrator.

Isto porque violada a norma penal, e valores, se sabe, são relativos e não importam à criminologia.

Acesso ao Sumário

A ausência de lesão ou insignificância desta no patrimônio da vítima, ainda que em face recuperação do bem furtado, ou de ser este de ínfimo valor, não implica ***jamais*** em descriminação, pena de premiar-se com impunidade o criminoso, "*ad exemplum*", toda vez que fosse a subtração tentada e recuperasse a vítima, intacto, o objeto, ou que o bem fosse de pequeno valor.

É espécie descriminante não consagrada na lei penal, torne-se a firmar.

Por isso que não pode e não deve ser aceita, como reiteradamente tem entendido essa C. Câmara, em unanimidade de pensamento, até.

Enfim.

Se, em tese, subtraiu-se bem de valor, qualquer que seja – *vultoso, médio,*

pequeno, ínfimo ou irrisório –, merece ser, pelo menos, processado aquele acusado de cometer tal infração típica penal.

Dessarte, inviável isentar de responsabilidade o acusado, desde pronto, sob qualquer aspecto.

Notadamente a esta altura do feito, dês que pendente de atendimento o requerimento formulado pelo Ministério Público às *f. 140*, para a vinda aos autos de ***certidões de objeto e pé*** aptas a demonstrar eventual reincidência do acusado em crimes idênticos ao descrito nos autos.

Enfim.

Constatada a materialidade delitiva, e tendo-se indícios – *fortes, essa é a verdade* – de autoria, a ação penal deve ter prosseguimento.

Até para que a coisa seja definitivamente aclarada.

Donde sob nenhum aspecto poder prevalecer a absolvição sumária aqui decretada, outra vez e respeitosamente, "*data venia*".

POSTO, dá-se provimento ao recurso ministerial, para anular a sentença de origem, determinando-se o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, ***com atendimento do requerimento ministerial de f. 140.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0015995-31.2012.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RICARDO ALEXANDRE COUTO.

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.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.172)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), CAMARGO ARANHA FILHO e POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

RICARDO SALE JÚNIOR, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Homicídio qualificado tentado – Autoria e materialidade comprovadas – Insurgência contra a aplicação da

Acesso ao Sumário

pena – Réu semi-imputável – Aplicação de tratamento ambulatorial – Pedido de internação – Possibilidade do magistrado em decidir o tipo de medida de segurança – Prazo mínimo fixado – Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a r. sentença de fls. 287/290, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condenar **RICARDO ALEXANDRE COUTO**, devidamente qualificado nos autos em epígrafe, como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, substituída por medida de segurança de tratamento ambulatorial nos termos do artigo 98, c.c. artigo 97, § 3º e 4º, ambos do Código Penal.

Pretende-se, com a presente interposição (fls. 299/305), a reforma da r. sentença para afastar a diminuição da pena pela semi-imputabilidade, ou, se não for esse o entendimento, a diminuição seja feita moderadamente, devendo o apelado cumprir a pena em regime inicial fechado. Subsidiariamente, pleiteia pela substituição da pena restritiva de liberdade por medida de segurança na modalidade de internação, no prazo fixado pela lei de 03 (três) anos.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 335/359, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo seu provimento (fls. 364/367).

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

O apelante foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, pois, no dia 26 de outubro de 2012, por volta das 15h, na rua Ibirá, nº 798 ("Barbearia do Zilo"), agindo com *animus necandi*, por motivo fútil e vingança, efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima Arlindo Garcia Junior, surpreendendo-o e provocando lesão corporal, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Segundo restou descrito na exordial acusatória, o apelante, no dia dos fatos, se sentiu provocado pela vítima porque ela teria mostrado a língua antes de entrar na barbearia. Por tal motivo, o recorrido deslocou-se até sua residência, pegou um revolver e voltou ao estabelecimento comercial. Ele chegou sorrateiramente, viu a vítima sentada em uma cadeira e, agindo de forma a surpreendê-la, passou a atirar repetidamente contra ela, impossibilitando qualquer reação defensiva.

Depois de vê-la caída, o recorrido se aproximou e lhe disse: "*não falei que*

Acesso ao Sumário

ia te matar?". A vítima foi prontamente socorrida e encaminhada a atendimento médico, não vindo a óbito (fls. 1D/2D).

O Ministério Público o denunciou e ele foi pronunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de sentença (fls. 271/272) julgou procedente a ação penal, reconhecendo a existência de materialidade e autoria delitiva e a semi-imputabilidade do apelado.

Antes mesmo de adentrar no mérito do recurso ministerial, cumpre consignar que os jurados devem "*examinar com imparcialidade a causa e decidir de acordo com a consciência e os ditames da justiça. Não se fala em decidir de acordo com os ditames legais, justamente porque os jurados são leigos e não tem obrigação de conhecer o ordenamento jurídico. Assim, o objetivo do Tribunal Popular é promover uma forma particular de justiça, aquela que brota da sensibilidade e da razão do homem comum, não letrado em Direito, disposto a respeitar o que sua consciência, com imparcialidade, lhe dita*." (Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Rio de Janeiro, 2014. pg. 934).

Desse modo, deve ser mantido o reconhecimento da semi-imputabilidade reconhecida pelo Conselho de Sentença.

De fato, a psiquiatra Dra. Maria Laura, em resposta aos quesitos, disse que o apelante não era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato que praticou, porém era inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento e recomendou o tratamento psiquiátrico ambulatorial (fls. 34/35 do apenado de insanidade mental).

O d. magistrado reconheceu a semi-imputabilidade do recorrido, diminuiu a pena com fundamento no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal e determinou a substituição da pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial, acolhendo a recomendação da perita.

Muito embora o artigo 98, do Código Penal, diz ser obrigatória a internação do inimputável que pratica fatos típicos e antijurídicos punidos com reclusão, as Cortes Superiores entendem que "*na fixação da medida de segurança – por não se veicular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente – cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 26 e 97 do CP)*" (REsp 1266225-PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 16/08/2012).

O Ministro Hamilton Carvalhido, em outro julgado, se manifestou no sentido de que "*a medida de segurança, enquanto resposta penal adequada*

Acesso ao Sumário

aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade, previstos no artigo 26, caput, e parágrafo único, do Código penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime" (REsp 324091-SP, 6ª Turma, j. em 16/12/2003).

Tem-se, portanto, ser plenamente possível o tratamento ambulatorial do recorrido que, pelo que se constata dos documentos juntados às fls. 389/390, 392/393, 396/397, 398/399, 400/401, 402/403, 406/407, 410/411, 412/413, 414/415 e 416/417, inexiste razão para aplicar-lhe, nesse momento, a medida de segurança de internação, uma vez que o apelado tem comparecido mensalmente no psiquiatra, obedecendo, assim, a finalidade preventiva de tal instituto.

Merece ser acolhido, contudo, o pedido ministerial de fixação de prazo mínimo da medida de segurança, à luz do artigo 98 do Código Penal que, na espécie, em razão da gravidade do delito e do motivo pelo qual o recorrido tentou matar a vítima, deve ser de 02 (dois) anos.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso ministerial para fixar o prazo mínimo de 02 (dois) anos para a medida de segurança, mantendo, no mais, a r. sentença, por seus próprios jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000007-15.2008.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante VALDIR ALVES SANTANA JUNIOR, 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, que integra este acórdão. **(Voto nº 5.691)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SOUZA NERY e ELY AMIOKA.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

AMARO THOMÉ, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO DEFENSIVO – NULIDADE DO JULGAMENTO POR LEITURA DE DOCUMENTO DO QUAL A DEFESA NÃO TINHA CIÊNCIA – PRECLUSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE

Acesso ao Sumário

APRECIAÇÃO DO TEMA EM SEDE RECURSAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 571, VIII, DO CPP – DOCUMENTO JUNTADO AOS AUTOS MAIS DE UM ANO ANTES DO JULGAMENTO – PRAZO DO ART. 479 DO CPP RESPEITADO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO – RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por **Valdir Alves Santana Junior** contra a r. sentença de fls. 388/390, que, nos termos da decisão do Conselho de Sentença, o condenou pela prática do crime previsto no artigo 121, §2º, incisos II, III e IV, do Código Penal, ao cumprimento da pena de **16 anos de reclusão**, em regime inicial **fechado.**

Inconformado, recorre (fls. 394/399) pleiteando a nulidade do julgamento pela leitura, pelo Ministério Público, de um boletim de ocorrência trazido aos autos posteriormente à pronúncia, sem ciência da parte contrária.

Recurso tempestivo e contrarrazoado (fls.402/406).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 411/418) opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

O réu foi denunciado (fls. 01-D/02-D) porque teria, no dia 1º de dezembro de 2008, por volta das 01h13min, na Av. João Batista Medina, esquina com a Rua São Luiz, Jardim Maranhão, em Embu das Artes, agindo com *animus necandi*, por motivo fútil, com emprego de asfixia e utilizando recurso que dificultou a defesa da vítima, matado *Erica Cavalcanti Lima*, mediante esganadura, porque ela decidiu romper o namoro.

Da nulidade

O art. 571, inc. VIII, do Código de Processo Penal, estabelece que as nulidades referentes ao julgamento em plenário devem ser arguidas em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem. Devem, ainda, constar da ata de julgamento, sob pena de preclusão.

Nesse sentido o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

"O procedimento dos crimes dolosos contra a vida visa tutelar a garantia ao contraditório, evitando-se a inserção nos autos de documentos relevantes que possam causar surpresa à parte contrária, o que, de fato, não aconteceu na hipótese, tendo em vista que a defesa do recorrente sequer consignou em ata tal episódio, circunstância que impede o reconhecimento da eiva." (EDcl no REsp 1253309/SP, Rel. Min.

Acesso ao Sumário

Leopoldo de Arruda Raposo, 5ª Turma, julg. 03/09/2015, publ. DJe 15/09/2015)

Uma simples leitura da ata de julgamento (fls. 372/375) permite verificar que a referida nulidade não foi arguida, não constando qualquer reclamação por parte da defesa, neste momento processual, quando deveria ter feito consignar todo e qualquer protesto quanto ao desenvolvimento dos trabalhos em plenário. A ausência de impugnação por parte da defesa em momento oportuno gerou preclusão quanto ao alegado.

Mesmo que assim não fosse, o art. 479, *caput*, do Código de Processo Penal, que trata dos debates no Plenário do Júri, impõe que: "*durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte*".

Com efeito, o boletim de ocorrência de fls. 315/317, referente a um crime de injúria, foi juntado em 08 de outubro de 2013, ou seja, mais de 01 ano antes do julgamento pelo Tribunal do Júri, que ocorreu em 19 de março de 2015.

O boletim de ocorrência de fls. 318/321, por sua vez, refere-se aos fatos apurados no presente processo, sendo somente uma cópia daquele às fls. 11/13, emitido no dia do crime.

Assim, a parte contrária tinha conhecimento do documento lido, tendo este sido juntado em prazo muito maior do que aquele imposto por lei, não havendo qualquer prejuízo para a ampla defesa e o contraditório.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0009977-56.2007.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante MARCOS ALBERTO BORGES, 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 parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.642)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente), LUIS SOARES DE MELLO e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

EDISON BRANDÃO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES – Recurso especial do STJ com determinação de reconhecimento do privilégio e redimensionamento da pena – Requisitos legais preenchidos – Reforma do V. Aresto – Recurso defensivo parcialmente provido.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS ALBERTO BORGES** contra a r. sentença de fls. 137/140, que o condenou por infração ao artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, ao desconto de 02 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 11 dias-multa, no piso.

A Defesa buscou a absolvição, ante a fragilidade probatória ou por atipicidade da conduta com aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do furto privilegiado, o afastamento da qualificadora, a redução da pena imposta e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 167/171).

Na sessão de julgamento realizada em 29.07.2014, esta C. 4ª Câmara de Direito Criminal, por unanimidade, negou provimento à apelação defensivo, mantendo, por seus próprios fundamentos, a r. decisão ora combatida (fls. 191/200).

Inconformado com a r. decisão , a d. Defensoria Pública interpôs o Recurso Especial, em face do v. Acórdão de fls. 191/200, requerendo a absolvição do réu, em razão do princípio da insignificância. Subsidiariamente, busca o afastamento dos maus antecedentes e no reconhecimento do furto privilegiado, com a aplicação, exclusivamente, de pena de multa (fls. 218/233).

Contrarrazoado o recurso especial (fls. 249/256).

Retornaram os autos, com decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual foi dada provimento parcial ao recurso especial para, reconhecer a ocorrência de furto privilegiado, bem como redimensionar a pena (fls. 275).

Relatei.

O presente recurso merece ser parcial provimento.

A 5ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 22/06/2015, decidiu, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso especial interposto pelo réu, para que os autos retornem ao Tribunal para que seja reconhecida a ocorrência de furto privilegiado, bem como o redimensionamento da pena, com bem entender (fls. 267).

Acesso ao Sumário

Respeitado o entendimento do Colendo STJ, 511, ressalto que, a meu ver, o furto privilegiado é figura que não se coaduna com a do furto qualificado, em razão da disposição dos parágrafos.

É de se entender, pela topologia do artigo 155 do Código Penal, que tal figura – previsto no § 2º – não pode ser aplicada ao crime de furto qualificado – tipificado no § 4º.

Assim é, pois o furto privilegiado refere-se à pena cominada no **caput** do artigo – de 01 a 04 anos de reclusão – e somente a ela, enquanto o §4º, a sua vez, cuida de uma nova cominação de pena – de 02 a 08 anos de reclusão –, pelo que se torna impossível a leitura dos dois parágrafos em concomitância.

Portanto, embora existam posições em sentido contrário, a meu ver, entendo ser inviável a aplicação conjunta dos §§ 2º e 4º do artigo 155, já que o §2º trata de causa de diminuição ou substituição da pena imposta no **caput** do art. 155, não podendo ser aplicado em concomitância com o §4º, ulterior, e que traz nova cominação de pena.

Além disso, não se pode reconhecer como grave uma conduta para beneficiá-la ao mesmo tempo (haveria incompatibilidade, por exemplo, em se aplicar apenas pena de detenção em conduta agravada pela ação qualificada).

É posicionamento pacífico dos Tribunais:

"É firme a jurisprudência do STF no sentido de que não é cabível dar-se o privilégio do § 2º do art. 155 do CP em sendo o crime qualificado. Se é certo, assim, que o furto foi considerado com qualificado, não é possível, mesmo sendo o bem subtraído de pequeno valor, que se faça a aplicação da regra do aludido dispositivo penal." (RHC – Rel. Aldir Passarinho – RT 627/375).

"É tranqüila a jurisprudência do STF no sentido de ser incompatível a figura do furto qualificado com a do furto privilegiado." (RT 608/446).

No entanto, após vários julgados, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a referida matéria, entendendo ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora de ordem objetiva, como se deu no Recurso Especial 1531313/SP, interposto pelo réu.

Diante desse quadro, em que pese meu entendimento e da 4ª Colenda Câmara Criminal deste Eg. Tribunal de Justiça, não vejo como deixar de aceitar a decisão proferida pelo STJ quando do julgamento do no Recurso Especial 1531313/SP, interposto pelo apelante (fls. 267).

O réu é tecnicamente primário e os bens subtraídos foram avaliados em R$ 100,00, que podem ser considerados de pequeno valor, razão pela qual estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Acesso ao Sumário

Assim, atendo à ordem emanada do Colendo STJ, revejo o entendimento manifestado no v. Acórdão de fls. 191/200, proferido pela 4ª Colenda Câmara Criminal, para reconhecer o benefício do furto privilegiado, com o redimensionamento da pena.

Mantenho a condenação do réu conforme r. sentença de fls. 137/140, a qual foi mantida pelo v. Areto, tendo em vista que as penas foram bem fixadas, naquela ocasião, eis que devidamente fundamentada.

Mantidas as penas em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa, pela prática do furto qualificado, reconheço a incidência do furto privilegiado a teor do art. 155, parágrafo 2º, do CP, conforme orientação jurisprudencial do STJ, eis que a qualificadora do concurso de pessoas possui caráter objetivo, razão pela qual reduzo as penas em 1/3, tendo em vista que embora o acusado fosse primário ostenta em sua folha de antecedentes (fls. 110/117), vários envolvimentos criminais, demonstrando personalidade voltada para a prática delitiva.

Portanto, resultando a pena em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e 07 dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena foi fixado corretamente aberto, porém sem direito à substituição e tampouco aplicação de pena de multa, eis que, atualmente, o réu encontra-se preso, por outro processo, e ostenta outros envolvimentos criminais, o que demonstra possuir uma vida voltada a prática delitiva, portanto a fixação de uma simples multa não serviria para coibir a prática delituosa, nem para satisfazer o sentimento de justiça da sociedade e da vítima, que foi desapossada sorrateiramente.

Posto isto, acatada a determinação emanada do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pela defesa para reconhecer a figura do furto privilegiado e reduzir as penas para 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 07 dias-multa, mantendo, no mais, o v. Acórdão de fls. 191/200.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0020015-47.2011.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante RONALDO RAMOS DOS SANTOS, 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,

para reduzir a pena pecuniária substitutiva da corporal para um salário mínimo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.651)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente) e RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

FRANCISCO BRUNO, Relator

Ementa: Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Autoria e materialidade comprovadas pelas provas oral e pericial. Culpa, nas modalidades de negligência e imprudência, bem demonstrada. Adequação da pena privativa de liberdade e de sua substituição. Redução do montante da prestação pecuniária substitutiva da pena corporal. Recurso parcialmente provido.

VOTO

Acrescenta-se ao relatório da r. sentença de fls. 146/149, que a ação penal foi julgada procedente, condenado o réu Ronaldo Ramos dos Santos, pela prática do delito previsto no art. 302, parágrafo único IV, da Lei nº 9.503/97, à pena de dois anos e oito meses de detenção, em regime aberto, e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de dois meses. A pena corporal foi substituída por prestação pecuniária, no valor de dez salários mínimos a ser paga aos dependentes da vítima, ou aos seus herdeiros necessários, e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de dois anos, na proporção de uma hora por dia de condenação, na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções.

Apela o réu, pleiteando a absolvição por insuficiência probatória, caracterizada a culpa exclusiva da vítima (fls. 161/166).

Acesso ao Sumário

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls.170/171) e a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento (fls. 184/188).

É o relatório.

Segundo a denúncia, o apelante, no dia 26 de outubro de 2011, por volta das 19h00, na Rua Antonio Zaki Abucham, em frente ao imóvel nº 185, Vila Adalgisa, na comarca de Ourinhos, o réu Ronaldo Ramos dos Santos, no exercício da atividade de mototaxista, na direção da motocicleta Honda CG/150, Titan KS, placa DLX 3245-Ourinhos/SP, agindo com culpa na modalidade imprudência, deu causa à morte de E.F.M, com três anos de idade.

A materialidade está comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 05/07), pelo laudo necroscópico (fls. 19), pelo laudo pericial do local do acidente (fls. 84/87) e pelas demais provas produzidas.

O apelante, na delegacia (fls. 29), narrou que, após ter deixado um cliente em uma rua próxima do local dos fatos, estava retornando ao ponto do "Nenê Mototaxi", onde faz bico de mototaxista; na rua do acidente, tinha a sua frente uma caminhonete "Hilux", "percebeu que esta diminuía a velocidade, então resolveu a ultrapassar, quando foi surpreendido por uma criança que tentava atravessar a rua correndo, da direita para a esquerda, no sentido que o declarante fazia, tendo tentado frear e desviar da criança, mas acabou atropelando essa criança e sofrendo queda de sua motocicleta"; estava em baixa velocidade e não se feriu, mas soube que a criança faleceu alguns dias depois em razão do atropelamento. Em Juízo, ouvido pelo sistema audiovisual (mídia, fls.155) disse que seguia atrás da caminhonete que freou bruscamente e, para não bater na traseira, ultrapassou pela esquerda e atropelou a vítima que vinha em diagonal pelo meio da rua; não havia quebra-molas na rua e não conseguia ver o que estava a sua frente porque a caminhonete era muito mais alta que o veículo que conduzia; caiu quatro ou cinco metros e não se feriu, porque estava devagar; alguns populares disseram que a culpa não foi dele, que a menina brincava para lá e para cá na rua; foi à Santa Casa e o avô da criança estava tão bêbado que não conseguia dizer o nome dela.

Os policiais militares Orlando Duiziró e Carlos Eduardo Rodrigues da Cruz narraram que não presenciaram os fatos e que foram informados no local que a criança foi atravessar a rua correndo sozinha, uma caminhonete freou, mas o veículo que vinha atrás ultrapassou a caminhonete e atropelou a criança; o réu informou que a caminhonete atrapalhou a sua visão.

Fabrício da Silva Junho disse que presenciou o avô da vítima atravessar a rua para conversar com alguém e a criança, que havia ficado na calçada do outro lado da rua, sair correndo para ir ao seu encontro; o motorista da caminhonete freou, mas o rapaz que vinha de motocicleta atrás, tirou, ultrapassou a caminhonete pela esquerda e seguiu, atropelando a vítima.

F.M.A., avô da vítima, disse que a vítima foi com ele para entregar um cortador de grama para o dono do bar; a vítima ficou na calçada brincando com um menino e ele foi até o carro pegar o objeto; o menino atravessou a rua correndo e a vítima o seguiu; a caminhonete freou e a menina parou no meio da rua quando a luz da motocicleta, que saiu de trás e ultrapassou a caminhonete, a atingiu; a caminhonete não freou bruscamente; o depoente tinha ingerido umas latinhas de cerveja em casa.

A MMa. Juíza, com perspicácia, observou que, **"...a tese defensiva se aplicaria ao caso concreto acaso o responsável pelo atropelamento houvesse sido o motorista do primeiro veículo, em razão da inequívoca**

Acesso ao Sumário

previsibilidade da conduta da vítima de atravessar a rua. No entanto, o réu, tendo visto o veículo à sua frente frear, optou por não frear também, o que caracterizaria o cumprimento de seu dever de cuidado objetivo, mas sim, descumprindo tal deve, ultrapassou o veículo e atropelou a vítima. .... E, se não lhe foi possível frear na sequência da frenagem da caminhonete, é de se concluir que não guardava distância adequada da referida caminhonete, o que não o beneficia, mas sim corrobora a sua imprudência na condução do veículo automotor e, portanto, a manobra caracterizadora de sua culpa na morte da vítima" (fls. 148.).

Assim, não tendo o réu observado o dever de cuidado objetivo na condução do veículo, ultrapassando veículo que freou a sua frente na via sem a cautela devida, ocasionando a morte da criança, a condenação era mesmo de rigor. E no campo penal as culpas não se compensam; assim, a absolvição pretendida pela combativa defesa era mesmo inadmissível.

A causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, IV, da Lei nº 9.503/97 (com a redação alterada pela Lei nº 12.741/2014, para parágrafo 1º, IV) está comprovada. O réu afirmou que havia deixado um cliente de mototaxi em uma rua próxima e retornava ao local de trabalho quando ocorreram os fatos.

Segue a análise da pena.

A pena foi fixada no mínimo, com o acréscimo obrigatório, no patamar mínimo (1/3) pela causa de aumento de ter o fato ocorrido no exercício de profissão, fixado o regime aberto. A substituição está correta, bem como o prazo de suspensão da CNH, também no prazo mínimo. A pena corporal foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor dez salários mínimos. No entanto, não há razões concretas constantes dos autos para fixar tal montante. Pelo contrário, nenhuma renda foi declarada pelo réu, que "faz bico de mototaxista" (fls. 29). Desta maneira, reduzo o valor da prestação pecuniária para um salário mínimo.

O regime prisional aberto, para o caso de descumprimento das sanções alternativas, não comporta alteração.

Pelo exposto, meu voto **dá parcial provimento** ao recurso, para reduzir a pena pecuniária substitutiva da corporal para um salário mínimo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002806-21.2010.8.26.0434, da Comarca de Pedregulho, em que é apelante/apelado DIRCEU POLO, são apelados REGINALDO APARECIDO DE MATOS, FLAVIO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA BIANCO TAVARES, MARA

ELAINE FERRACINI PORFIRIO e FRANCISCO PEREIRA e Apelado/ Apelante 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: "REJEITARAM A PRELIMINAR e NEGARAM PROVIMENTO aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 13.634)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), POÇAS LEITÃO e WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 5 de novembro de 2015.

CAMARGO ARANHA FILHO, Relator

Ementa: APELAÇÕES. Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Artigo 89, "caput", da lei nº 8.666/93. Sentença de parcial procedência. Recursos defensivo e ministerial. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Mérito. Autoria e materialidade delitivas perfeitamente demonstradas. Conjunto probatório que alicerça adequadamente o decreto condenatório, tal como lançado. Pena. Dosimetria escorreita. Regime prisional aberto e substituição da carcerária por restritiva de direitos mantidos. PRELIMINAR REJEITADA e RECURSOS DESPROVIDOS.

VOTO

Pela r. sentença de fls. 758/761, datada de 30 de maio de 2014, *Dirceu Polo* foi condenado como incurso nas sanções do artigo 89, *caput*, da lei nº 8.666/90, ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída pela restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária a entidade pública ou privada com destinação social no importe de 30 (trinta) salários-mínimos, e a uma multa de 10 (dez) dias-multa, com valor unitário em 1 (um) salário-mínimo; e *Reginaldo Aparecido de Matos, Flávio de Oliveira, Maria Aparecida Bianco Tavares, Mara Elaine Ferracini Porfírio* e *Francisco Pereira* foram absolvidos, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Inconformados, apelam o Promotor de Justiça e o condenado *Dirceu Polo.*

O representante do Ministério Público alega, em suas razões de fls. 782/786, que todos os denunciados devem ser condenados pela prática do crime previsto no artigo 89, *caput*, da lei nº 8.666/90; que a pena de *Dirceu Polo* deve

Acesso ao Sumário

atender ao disposto no artigo 71, *caput*, do Código Penal; que a pena de todos os apelados deve ser fixada acima do mínimo legal, diante das circunstâncias e consequências do crime, com a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o estabelecimento de regime inicial semiaberto.

A defesa de *Dirceu Polo* postula, às fls. 792/819, preliminarmente, que seja reconhecida a inépcia da inicial. No mérito, afirma estar provada a inexistência do fato e que a conduta é atípica, eis que não houve dolo, o contrato foi aprovado pelo Tribunal de Contas e inexistiu prejuízo ao erário.

Oferecidas contrarrazões (fls. 821/822, 826/831 e 832/839), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção do julgado (fls. 843/845).

É o relatório.

Não se acolhe a arguição preliminar da defesa de *Dirceu Polo* no sentido de que a denúncia é inepta, pois descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o artigo 41, do Código de Processo Penal, propiciando o regular exercício da ampla defesa.

Ademais, depois da sentença condenatória, não mais se revela adequado discutir a admissibilidade da inicial acusatória, quando passa a se confundir com questões de mérito da condenação, conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *Sedimentou-se a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, com a prolação da sentença condenatória, fica superada a alegação de inépcia da denúncia, fundando-se a impugnação atual cabível à correção ou não do decreto condenatório* (HC 195804/RJ, Ministro Relator Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. em 4/9/2014). No mesmo sentido: HC 190095/AC, Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 11/6/2013; e AgRg no REsp 1489998/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 26/5/2015.

No mérito, sólidas as provas de que *Dirceu Polo*, então prefeito de Pedregulho, dispensou licitação fora das hipóteses legais.

Tratam os autos de procedimento licitatório nº 01/06, sob a modalidade de concorrência, que versava sobre a contratação de serviço de transporte de alunos e munícipes em peruas Kombi ou similares e veículos tipo ônibus para linhas numeradas de 01 a 57 e indicadas, no anexo II do edital (fls. 67/123), com descrição pormenorizada, trazendo o local de partida, de chegada, a distância, o veículo exigido e o horário do transporte.

Acesso ao Sumário

Após a contratação dos licitantes vencedores em conformidade com a ordem geral de classificação, a Administração Pública Municipal, representada por *Dirceu Polo*, criou 5 (cinco) novas linhas que não estavam no edital linhas 1A e 5A , atribuindo-as aos corréus *Reginaldo Aparecido de Matos, Flávio de Oliveira, Maria Aparecida Bianco Tavares, Mara Elaine Ferracini Porfírio* e

Francisco Pereira.

Os contratos foram prorrogados no ano de 2007, sendo que *Reginaldo, Flávio, Maria, Mara* e *Francisco* receberam, respectivamente, nos dois anos de contratos, R$ 39.089,92, R$ 48.126,75, R$ 115.200,00, R$ 50.429,00 e R$ 33.739,00, valores que superam, em muito, a quantia de R$ 8.000,00 para cada ano para cada contratado, de forma que não incide a hipótese de dispensa contemplada no artigo 24, inciso II, da lei nº 8.666/90.

Por outro lado, nem mesmo a melhor proposta foi observada. Exemplificando, observa-se que *Francisco Pereira Transporte ME*, de propriedade do corréu *Francisco*, consagrou-se vencedor da linha 5A com o preço de R$ 0,99 o valor do quilômetro rodado. Todavia, existiam licitantes vencedores que ofertaram melhor preço: R$ 0,88 (*Antonio Carlos Toniato ME*), R$ 0,89 (*Nilton César ME*), R$ 0.94 (*Gilmar Fidelis ME e João Rodrigues ME*), R$ 0,95 (*Albano Natal ME, Hilda de Oliveira ME e Sizenando da Silva*), R$ 0,96 (*Bolonha Transportes*) e R$ 0,98 (*Ciro Barbosa ME e Felício Chieregato*).

Convém registrar, ademais, que a aprovação ou reprovação das contas pelo Tribunal de Contas não ilide ou impõe o reconhecimento de eventual prática delitiva.

Nesse sentido já se decidiu no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *O fato de o Tribunal de Contas da União ter aprovado as contas dos recorrentes não inibe a atuação do Poder Judiciário, visto que não se trata de rejulgamento pela Justiça Comum, porque o Tribunal de Contas é Órgão Administrativo e não judicante, e sua denominação de Tribunal e a expressão julgar, ambas são equívocas. É o TCU um conselho de contas sem julgá-las, sentenciando a respeito delas. Apura a veracidade delas para dar quitação ao interessado, entendo-as como prestadas, a promover a condenação criminal e civil dele, em verificando o alcance. Não há julgamento, cuja competência é do Poder Judiciário* (REsp 472.399/AL, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 25/11/2002).

E, *a aprovação de contas municipais pelo Tribunal de Contas do Estado é irrelevante para a persecução penal* (STJ, REsp 615.030-PI, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 14/09/2004).

Atente-se, também, que *o tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93 é delito de mera conduta, não exige dolo específico, mas apenas o genérico, representado, portanto, pela vontade de contratar sem licitação, quando a lei expressamente prevê a realização do certame. Independe, assim, de qualquer resultado naturalístico, como por exemplo, prejuízo ao erário* (STJ, HC 113067/PE, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. em 21/10/2008).

Demais disso, os fatos já foram objeto de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, sendo julgada procedente em parte pela r. sentença

Acesso ao Sumário

de fls. 17/18 (Proc. 1438/07). E, os recursos interpostos tiveram provimento negado por v. Acórdão (fls. 21/38), que preconizou: *A contratação direta de empresas para transportar passageiros em linhas que não foram previamente discriminadas no edital, além de importar em dispensa indevida de licitação, fere os princípios reitores da Administração Pública, como a legalidade, isonomia e impessoalidade* (fls. 36).

A condenação, todavia, é impositiva apenas para *Dirceu Polo.*

O artigo 89, parágrafo único, da lei nº 8.666/93, estabelece que *na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*

Ora, como bem ponderou o MM. Juiz sentenciante, às fls. 760, *o ato de concorrer é positivo, pressupõe vontade livre e dirigida. Pressupõe vontade de concorrer para uma ilegalidade. Note-se que os réus estavam participando de um certame que até então era válido (linhas 1 a 57). Este processo deixou de ser válido, ou melhor, deixou de existir, no momento em que as linhas 1A a 5A foram criadas. Mas exigir dos réus, pessoas simplórias, que questionassem isso seria exigir deles mais do que se exige do homem médio. Estavam em suas casas e foram chamados a assumir linhas que foram criadas. E assumiram, sem que tivessem concorrido para a ilegalidade (a ilegalidade é a criação de linhas extras). E os réus* ***Reginaldo, Flávio, Maria, Mara e Francisco*** *não concorreram para a criação das linhas 1A a 5A.*

Assim sendo, ausente qualquer indício de que *Reginaldo, Flávio, Maria, Mara e Francisco* tenham influído, de qualquer modo ou forma, a conduta omissiva de *Dirceu Polo*, com o intuito de beneficiarem-se, fica mantida a absolvição.

Por fim, no tocante à reprimenda imposta ao réu condenado, tenho que a mesma não comporta alteração.

A r. sentença refutou com propriedade estar-se diante de um concurso de crimes, pois *se são várias linhas é irrelevante, sendo relevante que trata-se de um processo licitatório indevidamente dispensado, razão pela qual deixo de reconhecer a causa de aumento de pena prevista no artigo 71, 'caput', do Código Penal* (fls. 760).

No mais, observando-se os elementos contidos no artigo 59, do Código Penal, adequada a fixação da pena-base no mínimo legal, e assim mantida, nas etapas subsequentes, à míngua de outras modificadoras, perfazendo 3 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, com valor unitário em 1 (um) salário mínimo.

Por fim, presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos eleita, porque bem sopesadas as peculiaridades, com especial relevo à condição

Acesso ao Sumário

econômica do condenado para a fixação da prestação pecuniária, com regime aberto, fixado segundo as diretrizes do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em caso de reversão.

Consigne-se, para fins de prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões e contrarrazões recursais.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e **NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000267-55.2012.8.26.0097, da Comarca de Buritama, em que é apelante OSMIR GAMA DE OLIVEIRA, 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 11.279)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), LEME GARCIA e BORGES PEREIRA.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Relator

Ementa: Apelação. Posse de armas e munições de uso não restrito e recarregamento de munição. Pleito almejando absolvição ante o reconhecimento de erro de proibição. Impossibilidade. Tese sequer suscitada durante a instrução processual. O art. 21 do Código Penal repele o aludido desconhecimento da lei. Condenação mantida. Reprimenda fixada acima do patamar mínimo em razão dos antecedentes criminais escorados em folhas de antecedentes desprovidas de certidões de objeto e pé. Afastamento. Regime escorreito. Substituição viável. Parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OSMIR GAMA DE

Acesso ao Sumário

OLIVEIRA contra sentença de primeiro grau (fls. 137/144), prolatada em 30 de abril de 2014, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Mateus Moreira Siketo, da Vara Criminal da Comarca de Buritama, que o condenou às penas de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 11 dias-multa, no piso legal, por infração ao art. 16, VI, da Lei nº. 10.826/03, bem como às penas de 1 ano e 3 meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 12 dias-multa, declarando-o como no art. 12 do mesmo codex.

Irresignado, interpôs recurso de apelação almejando, em resumo, a absolvição, ante o reconhecimento de erro de proibição.

Em suas contrarrazões o Ministério Público bateu-se pelo acerto do *decisum*, reiterando manifestação anterior, consoante art. 2º, *caput* do Ato nº. 536/2008-PGJ-CGMP.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, endossou as contrarrazões ministeriais, opinando pelo improvimento ao apelo.

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo defensivo comporta parcial provimento, merecendo reparo a r. decisão atacada.

Segundo descreve a denúncia, no dia 11 de junho de 2011, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, policiais militares diligenciaram até a residência do recorrente, situada na Chácara Canoas, onde lograram êxito em apreender 3 armas de fogo – duas espingardas marcas *Lerap* e *Rossi*, ambas de calibre 32 e uma espingarda de pressão, sem marca, de calibre 22 – , todas com numeração aparente, bem como 5 cartuchos de caça, sendo 4 recarregados, de calibre nominal 32, além de pólvora mista, 6 espoletas e um soquete próprio para recarga de cartuchos, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A materialidade e a autoria restaram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual, conforme laudo de constatação e demais provas orais, todas produzidas em perfeita consonância, restando de rigor a condenação do apelante.

Acesso ao Sumário

O policial José Donizetti relatou que, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, compareceu à residência do apelante, o qual franqueou a entrada dos policiais, sendo localizada, já na parte externa, uma espingarda de pressão modificada. Ainda no quintal, na parte da horta, foi localizada uma bolsa na qual estavam acondicionadas outras duas espingardas, além de outros cartuchos e petrechos para recarregar munição. No interior da residência, ainda foi encontrado mais um cartucho de calibre 22.

O apelante confessou a posse das armas, as quais teria herdado de seu finado pai. Salientou que não utilizava as espingardas, cuja posse foi delatada por um sujeito que trabalha em sua casa, com quem teve desentendimentos. Por

fim, certificou possuir pólvora e acrescentou ter modificado uma das espingardas.

Os laudos periciais (fls. 21/22, 23/25 e 70/72) são suficientes à materialidade dos delitos, atestando a aptidão das espingardas para realização de disparos, bem como a potencialidade lesiva das munições apreendidas, inclusive os cartuchos recarregados.

Quanto ao depoimento do policial militar, devem ser analisado sob o mesmo prisma de qualquer outra testemunha, não tendo seu valor diminuído pelo fato de ser servidor público. A esse respeito, valioso mencionar decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

> *Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.* (HC 166979/SP. Min. Rel. Jorge Mussi. 5ª Turma. DJe 15.08.2012)

Ademais, sendo agente público, goza de presunção de legitimidade, não se podendo, em princípio, considerá-lo inidôneo ou suspeito para prestar depoimentos, exclusivamente por sua condição funcional, na ausência de quaisquer elementos concretos aptos a eivar sua credibilidade, os quais, *in casu*, inexistem.

Diante do quadro, a confissão ofertada pelo apelante converge com as demais provas coligidas, restando, de rigor, a manutenção do édito condenatório em seu desfavor.

Frise-se, uma vez concluída a eficácia das armas e munições, na ocasião da apreensão na residência do recorrente, não há como se olvidar da exata subsunção ao disposto no art. 12, da Lei 10.826/2003, visto que, potencialmente lesivas, foram ali mantidas por prazo ulterior ao limite máximo estipulado para sua entrega, espontânea, à autoridade policial, razão pela qual não há como se cogitar eventual exclusão temporária de ilicitude.

No mesmo passo, conforme conclusões provenientes do laudo pericial encartado às fls. 70/72, devidamente corroboradas pela apreensão de pólvora, espoletas e demais petrechos, têm-se suficientemente comprovada à recarga irregular das munições, conduta tipificada no inciso VI, do art. 16, também da Lei 10.826/2003.

Destarte, as provas são uníssonas e suficientes à manutenção da condenação do apelante.

Igualmente intangível o pleito quanto ao aventado erro de proibição, cujo conceito, segundo defendemos:

> *É erro incidente sobre a ilicitude do fato. O agente atua sem consciência da ilicitude, servindo, pois, de excludente da culpabilidade*[1].

1 NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, Forense, 14ª ed., nota 92 do art. 21.

Acesso ao Sumário

Contudo, ao assistir a mídia do julgamento, possível depreender ser o recorrente sujeito minimamente instruído, alfabetizado e sociabilizado, portanto provido de suficiente consciência potencial para identificar a ilicitude das condutas perpetradas.

Mostras disso emergem da análise das declarações fornecidas pelo próprio apelante, ao mencionar que as espingardas ficavam guardadas em local reservado, na parte externa da residência, revelando inequívoca ciência acerca da irregularidade de sua manutenção, sem as competentes autorizações. E ainda, asseverou ter sido advertido por seu ex-funcionário, quando a formalização de denúncia, à polícia, noticiando a posse do armamento e munições.

Nessa toada, oportuno ressaltar que a frágil tese de ausência de consciência de ilicitude, além de não possuir mínimo lastro no arcabouço probatório, nem mesmo foi suscitada pelo apelante em seu interrogatório, tampouco aventada por sua defesa durante a instrução processual.

Não fosse isso, o art. 21 do Código Penal é expresso ao disciplinar que *o desconhecimento da lei é inescusável*. Destarte, estando ao pleno alcance do apelante a ciência dos dispositivos legais, tem-se evidente a potencial consciência da ilicitude praticada pelo recorrente, restando rechaçada a incidência da aventada excludente.

De tal sorte, amplamente demonstradas autoria e materialidade dos delitos de posse ilegal de armas de fogo e munição, bem como de regar de munição, de rigor a manutenção do édito condenatório em face do apelante como incurso nos arts. 12 e 16, inciso VI, ambos da Lei nº. 10.826/03, cujas reprimendas aplicadas, contudo, comportam reparos.

Na dosimetria das penas, consoante o art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante exasperou as penas-base, a título de maus antecedentes, pautado exclusivamente em anotação contida na folha de antecedentes do recorrente, *de per si* inidônea, uma vez desacompanhada de competente certidão de objeto e pé.

Dessa feita, mantenho as penas-bases em seus patamares mínimos legais, perfazendo 3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa para a recarga de munição; bem como 1 ano de detenção e pagamento de 10 dias multa, para a posse ilegal de arma de fogo, as quais torno definitivas ante a ausência de demais causas modificadoras.

Nesse ponto, vale salientar que, mesmo se reconhecida a atenuante relativa à confissão espontânea pelo apelante, resta intangível promover qualquer redução aquém do mínimo legal.

Por derradeiro, a quantidade de pena estabelecida, aliada às condições pessoais do apelante, permite a manutenção de regime mais brando, sendo o regime aberto suficiente à reprovação do delito.

Acesso ao Sumário

Por fim, em observância ao art. 44, § 2º, do Código Penal, percebe-se igualmente possível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, fixando o pagamento de 10 dias-multa em substituição à detenção, e prestação pecuniária no importe de 1 salário mínimo, em favor de entidade assistencial, bem como prestação de serviços à comunidade, em semelhante prazo ao estabelecido para a pena de reclusão.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao apelo defensivo interposto por OSMIR GAMA DE OLIVEIRA para reduzir suas reprimendas aos montantes 3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, bem como 1 ano de detenção e pagamento de 10 dias-multa, ambas em regime aberto, por infração aos arts. 16, IV e 12, ambos da Lei nº. 10.826/03, respectivamente, as quais substituo nos moldes supra estabelecidos, mantendo-se, no mais, a r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000001-38.2005.8.26.0394, da Comarca de Nova Odessa, em que são apelantes ENDRIUS RANIELI ORLANDO e JOSÉ CARLOS ALVES JÚNIOR, 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: "Conheceram das presentes apelações, porém, afastadas as preliminares, NEGARAM PROVIMENTO aos recursos, mantendo-se a r. decisão, por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeçam-se mandados de prisão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.801)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), OTAVIO ROCHA e REINALDO CINTRA.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

FREITAS FILHO, Relator

Ementa: Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, incisos I e IV, CP. Preliminares afastadas. Pleito defensivo por submissão a novo julgamento, por se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência – Existência de elementos que atestam a materialidade e autoria do delito de homicídio

Acesso ao Sumário

qualificado para ambos os réus – Jurados que optaram por versão devidamente comprovada nos autos. Pena e regime mantidos. Recursos Improvidos.

VOTO

Vistos.

Conforme informações contidas na denúncia e no acervo probatório, em 21 de novembro de 2005 os recorrentes ENDRIUS RANIELI ORLANDO e JOSÉ CARLOS ALVES JÚNIOR, agindo em concurso de agentes, previamente ajustados e com unidade de desígnios, impelidos por motivo torpe, e valendo-se de meio que dificultou a defesa da vítima, desferiram contra Demílson França de Oliveira disparos de arma de fogo, ocasionando- lhes lesões, as quais foram a causa eficiente e final de sua morte.

Em sentença, a M.M. Juíza da Vara Judicial da Comarca de Nova Odessa/SP acatando a decisão dos senhores jurados que condenaram os apelantes, fixou aos recorrentes a pena de catorze anos de reclusão em regime inicial fechado, por terem ambos praticado a conduta prevista no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

Inconformadas, as doutas defensas de ambos os corréus se insurgiram contra a r. decisão, apresentando recursos de apelação, por meio dos quais, buscam a submissão dos acusados a novo julgamento popular, vez que o presente veredicto, ao acatar a autoria dos disparos que foram imputadas aos acusados, contrariou manifestamente a prova dos autos. Sendo que a defesa técnica do corréu José Carlos argumentou ainda em sede de preliminar pelo reconhecimento de nulidades ante a determinação do uso de algemas pelo corréu durante o plenário, a colocação de nova tese pela acusação quando do plenário, além da violação do sigilo da votação (fls. 992/1000 e 1008/1011).

Bem processado os recursos, com a apresentação de contrarrazões, sustentando a r. sentença (fls. 1013/1016), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer pelo integral improvimento dos recursos de apelação (fls. 1024/1033).

É o relatório.

O Egrégio Conselho de Sentença deliberou por condenar os recorrentes, vez que, durante a madrugada do dia 21 de novembro de 2005, os réus, juntamente com os denunciados Flávio Araújo Salvino e Célio Ramos Cabral se dirigiram até a residência da vítima Demílson França de Oliveira, situada na Rua José Carlos Oliveira, 722, Jardim Marajoara, na cidade de Nova Odessa/SP.

Na sequência o denunciado Célio e o recorrente José Carlos permaneceram aguardando do lado de fora do imóvel dando cobertura aos comparsas, Endrius

e Flávio os quais ingressaram na casa e foram até o quarto do ofendido, que dormia no momento, e desferiram contra o mesmo diversos disparos de arma de fogo, causando-lhes severos ferimentos, os quais levaram o ofendido à óbito.

E assim o teriam agido em virtude da existência de dívida oriunda da aquisição de entorpecentes.

Primeiramente, observe-se que as prejudiciais alegadas pela defesa não se fazem presente no caso dos autos. Senão vejamos.

Em absoluta obediência aos ditames legais, a douta Juíza presidente justificou o uso de algemas pelo réu José Carlos durante a audiência, vez que o mesmo se revelava necessário para a segurança do plenário, ressaltando a reduzida escolta, não estando o plenário em condições de garantir a integridade física dos presentes (fls. 964).

Ainda, se justifica o não prescindir da utilização de algemas por ocasião da sessão de julgamento, levando-se em consideração que o recorrente responde por crime hediondo, bem como apresenta antecedentes criminais, sendo sua periculosidade evidente.

Com efeito, extrai-se da ata que a manutenção de algemas em Plenário restou devidamente justificada por escrito, e amparado especialmente na preservação da segurança, tanto das pessoas presentes ao Fórum como do próprio acusado, considerando a deficiência de segurança do local.

E, finalmente, não houve demonstração de que o uso de algemas tenha influenciado no ânimo dos jurados, donde se conclui pela ausência de prejuízo.

Com relação a troca de roupas, atende razão à M.M. magistrada ao indeferir tal pedido, vez que o mesmo deveria ter sido feito com tempo hábil a permitir que o réu já comparecesse em plenário com outras roupas, ocorrendo a troca na unidade prisional, onde existe toda a segurança necessária.

Ato contínuo, nota-se que não houve qualquer inovação na exposição feita em plenário pelo órgão acusador, porquanto o réu foi denunciado por homicídio, praticado mediante meio que dificultou a defesa da vítima, e impulsionado por motivo torpe, confirmado na r. sentença de pronúncia, em que também se reconheceu a autoria e materialidade.

Evidente que admitida a existência de motivo torpe na decisão de pronúncia, não se impunha ao magistrado sentenciante explicitar a causa específica. Assim, estando o réu se defendendo dos fatos, nada de irregular existe nos debates.

É claro também que nas alegações finais apresentadas pelo *parquet* não houve, senão interpretação dos fatos, cuidando-se de mera argumentação com vistas a convencer os jurados sobre a tese acusatória.

Ainda, a suposta nulidade ante a violação do sigilo da votação, não se

Acesso ao Sumário

sustenta. Pois, a nova redação do artigo 483 do Código de Processo Penal deve ser interpretada conjuntamente com o disposto no artigo 488 do mesmo códex, o qual determina que após a resposta dos jurados, deverão ser verificados os votos e as cédulas não utilizadas, sendo registrado no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento. Restando por óbvio que o intuito do legislador com esta alteração foi apenas reforçar a ideia de que as decisões do Tribunal do júri se dão por maioria de votos.

Posto que a simples interrupção da votação vai em prejuízo ao acusado que não tem, pela quesitação interrompida, uma resposta certa e justa quanto ao seu julgamento, não havendo de se falar em preservação do sigilo de votação, pois este decorre da própria sistemática dos votos secretos. Além do que o contrário afrontaria a exigência do artigo 488, do mesmo Código de Processo Penal.

Sobre o tema traz-se ainda o elucidativo acórdão, editado no julgamento da Apelação nº 1.0518.01.002893-5/002(1), pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de relatoria do Ilustríssimo Desembargador Ediwal José de Morais, que assim anotou:

"A confusão vem da interpretação que seu deu, mesmo antes de entrar em vigor a modificação legal, a respeito da quesitação. Ora, chegou-se a se argumentar que haveria a determinação legal para INTERRUPÇÃO da contagem de VOTOS, em defesa dos jurados que poderiam ser posteriormente ameaçados por réus, apesar de se argumentar, também, na necessidade de se resguardar o sigilo da votação. O sigilo da votação tem que prevalecer até a publicação da sentença. Em sã consciência, ninguém pode obrigar o jurado que tenha participado de votação a continuar mantendo em segredo o seu voto. Após muito refletir sobre o assunto, cheguei a conclusão de que a lei 11.689/08, ao alterar dispositivos do CPP relativos ao Tribunal do JÚRI, em nada modificou a dinâmica de contagem de VOTOS proferidos pelo Conselho de Sentença. O art. 483 do CPP, em seus §§ 1º e 2º,ao dispor que a resposta positiva ou negativa de mais de três jurados, quanto aos incisos I e II, encerra a votação ou implica a formulação do quesito quanto a absolvição, respectivamente, em momento algum determina que a contagem dos VOTOS seja encerrada, obstando tão somente o prosseguimento da votação dos demais QUESITOS. A lei impede a votação de outros QUESITOS e não a apuração do quesito votado. Ao que tudo indica, pretendeu o legislador, como se quisesse ensinar o "Pai Nosso ao vigário", apenas reforçar a idéia de que as decisões do Tribunal do JÚRI se dão por MAIORIA de VOTOS e que, em se negando a materialidade ou a autoria do crime, obstar-se-ia o prosseguimento da votação dos demais QUESITOS. A meu ver, portando, cabe ao juiz proceder à contagem de todos os VOTOS proferidos pelo Conselho de Sentença, fazendo constar o resultado, de forma expressa, na ata de julgamento, tal como ocorria antes da vigência da nova lei. Para se chegar a essa conclusão, basta uma interpretação sistemática e teleológica da norma, devendo se analisarem, em conjunto, os arts. 483, 488

Acesso ao Sumário

e 489 do CPP e se perquirir a verdadeira intenção do legislador. "(destaques no original).

Neste mesmo sentido é o entendimento do jurista DAMÁSIO DE JESUS:

"Cuida-se de providência desnecessária (a interrupção da votação, que impede a verificação dos votos utilizados e descartados, como impõe o art. 488 deste Código. O artigo 483, nos §§ 1º e 2º, deste Código, não determina a interrupção da votação no quarto quesito afirmativo ou negativo. Quanto a lei diz que a resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput do art. 483 "encerra a votação", refere-se à votação do questionário (e não do quesito). Em outras palavras, o legislador apenas esclareceu que quatro (ou mais) votos negativos aos dois primeiros quesitos (materialidade e autoria/participação) importam a absolvição do acusado e encerra a votação dos demais quesitos, os quais ficam prejudicados" (Código de Processo Penal Anotado, 23ª ed., Ed. Saraiva, pg. 414)

E o constatado na obra coordenada pela Dr. Maria Thereza Rocha de Assis Moura,

"...a nova forma de proclamar o resultado não significa que o juiz, ao apurar mais de 3 votos "sim", deve parar de apurar os demais votos daquele quesito. Sem revelar o resultado, deverá continuar a abrir as cédulas dos votos e, depois, as cédulas descartadas, para verificar se não houve nenhum erro na votação. Ora, se o parágrafo único determina que do termo de votação constará a conferência das cédulas não utilizadas, com maior razão também deverão ser conferidas todas as cédulas utilizadas nos votos..."(As reformas no Processo Penal, Maria Thereza Rocha de Assis Moura e outros, Ed. Revista dos Tribunais).

Ademais, como bem ressaltado pela douta procuradora de Justiça em seu parecer, é certo que a previsão do sigilo das votações teve por escopo garantir ao Conselho de Sentença a segurança necessária para decidir sem o temor de futuras represálias. Trata-se, portanto, de garantia destinada aos Jurados. Não existindo para a conveniência da defesa. Eis que, não comprovado prejuízo, não acarreta nulidade.

Com efeito, a votação ocorrida na sala especial observou as formalidades legais, garantindo-se às partes a efetividade do devido processo legal, razão pela qual não há que se reconhecer a nulidade.

Vale lembrar que é tranquilo na jurisprudência deste Tribunal, o entendimento de que não basta ao reconhecimento de nulidade a simples alegação de sua ocorrência. Há que se demonstrar o efetivo prejuízo suportado pela parte que a reclama, o que não ocorreu no caso.

A esse respeito, o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio pás de nullité sans gríef, no qual se dessume que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada opportuno

Acesso ao Sumário

tempore, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente" (HC 23548/SP; HC 2002/0089469-0, Ministro Hamilton Carvalhido (1112), Sexta Turma, julgado em 03/02/2005, publicado em DJ 11/04/2005 p.3,83).

Destarte, não há qualquer nulidade a ser declarada no presente processo.

No mérito, inicialmente ressalte-se que a análise e valoração aprofundada da prova, em vista do princípio da soberania dos veredictos, não é cabível em sede recursal, devendo o juízo *ad quem* se limitar à verificação de eventual discrepância entre a solução do julgamento em plenário e os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal.

A materialidade do crime contra a vida restou claramente demonstrada nos autos, através do Boletim de Ocorrência de fls. 06/07, pelo Laudo de Exame Necroscópico fls. 65/67, pelo Laudo Pericial nº 11947/2005 de fls. 229/239, e pelo Laudo Pericial Criminal nº 10419/09 de fls. 817/820.

A seu turno, a autoria e o dolo com que agiram os recorrentes estão evidenciados nas provas colhidas durante a *persecutio criminis.*

Embora tenham os apelantes apresentado versões exculpatórias, por meio das quais negam o delito, e afirmaram que na data dos fatos estavam juntos na residência das pessoas de Solange e Fernanda, esta última namorada do réu José Carlos, onde passaram a noite, tal relato não procede, vez que as testemunhas ouvidas na primeira fase do procedimento do júri, descrevem fatos que não são compatíveis com enredo por ele aventado, senão vejamos.

A testemunha Vladimir aparecido Leite Ferraz afirmou que a vítima trabalhava para ele, e por isso motivo estava morando em sua casa, sendo que por diversas vezes o réu José Carlos veio procurar pela mesma para que saíssem juntos, porém, na data dos fatos se encontrava dormindo quando ouviu um barulho na porta, razão pela qual chamou pelo ofendido, momento em que escutou barulhos de tiros, e olhando pela fresta da porta pode ver as pessoas do réu Endrius, e a pessoa conhecida como "Soneca", sendo que após isso ouviu barulho de motos do lado de fora, e posteriormente veio a saber que quem estaria na motocicleta seria a pessoa do correu José Carlos, e que os mesmos teriam assassinado a vítima em razão de uma dívida de drogas no valor de cento e vinte reais que a mesma tinha para com o réu José Carlos. Acrescentou ainda que na quinta-feira que antecedeu o ocorrido, a pessoa do denunciado Flávio chamou pela vítima, a qual retornou apavorada e acabou dormindo do lado de fora da casa. O depoente ainda em audiência reconheceu os réus sem sombra de dúvidas.

No mesmo sentido foram as informações prestadas pela testemunha Irene de Oliveira França, mãe da vítima, a qual confirmou que o ofendido era usuário de drogas, e informou que alguns dias antes da morte de seu filho, o mesmo foi procurado pela pessoa do denunciado Flávio, o qual lhe pediu que

fosse buscar um revólver para o corréu José Carlos, após o que a vítima se mostrava apavorada, dormindo no mato por uma semana, e vindo a saber disso pela testemunha Vladimir, a depoente procurou a vítima que lhe contou sobre as ameaças que vinha sofrendo. A depoente soube ainda que o réu José Carlos teria pedido a um amigo que informasse o ofendido que ele iria lhe matar, bem como ouviu das pessoas que costumavam consumir drogas com seu filho, que os responsáveis pela morte da vítima seriam os réus, e que teriam agido assim em virtude de uma dívida de drogas.

Ao passo que Valdir Carvalho da Silva Filho, investigador de polícia, relatou que uma testemunha, a qual preferiu não se identificar por medo de represálias, declarou que na data dos fatos estava em uma lanchonete, onde também estavam os réus, juntamente com o denunciado Célio, e o indivíduo de alcunha "Soneca", sendo que o corréu Endrius foi embora de carona com a testemunha, parando na residência do primeiro, onde ele pegou uma lanterna, para depois seguirem até a casa do corréu José Carlos, onde a testemunha avistou uma arma, ouvindo os réus e denunciado comentarem que estava na hora de ir para o local e "estourar", após o que os quatro seguiram para a residência da vítima, onde "Soneca" e Endrius entraram no local e efetuaram os disparos contra o ofendido, agindo assim em razão de dívida de droga. Afirmou ainda o miliciano que em cumprimento de mando de busca foi apreendido um bilhete escrito pelo corréu Endrius, no qual o mesmo dizia que havia sido "caguetado" e que iria "dar o fora".

Quanto ao depoimento oferecido em plenário pela esposa do corréu José Carlos, de que o mesmo teria passado a noite dos fatos em casa, o mesmo deve ser recebido com ressalvas, não só pelos laços afetivos existentes entre a depoente e o referido réu, mas também ante ao fato de que a mesma não se apresentou para prestar depoimento anteriormente. Ainda, afirma a testemunha que o corréu Endrius deixou á residência por volta das 23h, o que diverge da versão exculpatória apresentada pelo mesmo.

Ademais, lança dúvidas sobre a alegação de inocência, a existência de um bilhete escrito pelo corréu Endrius, o que foi devidamente comprovado através do Laudo de fls. 432/433, no qual o mesmo pede que o corréu José Carlos entre em contato com ele, pois teria ouvido que o referido corréu o teria delatado para a polícia como autor do delito.

Dessa forma, restou clara a autoria dos golpes que levaram o réu ao óbito.

Dessa forma, com o devido respeito aos argumentos apresentados pela combativa defesa, restou claro que o júri optou por uma das versões reproduzidas nos autos, pois ao decidir pela condenação dos apelantes, reconheceu a existência de prova da materialidade delitiva, da autoria, e das qualificadoras (motivo torpe meio que dificultou a defesa), assim, não se está diante de decisão

Acesso ao Sumário

manifestamente contrária à prova dos autos, por não ser esta arbitrária ou sem apoio em prova alguma.

Ora, era lícito aos jurados tomar como verdadeiras ou não as declarações que desfavoreceram os recorrentes, sem que isso configurasse decisão manifestamente contrária à evidência dos autos, como pretendido nos recursos de apelação.

Não é correto se afirmar que a decisão condenatória é manifestamente contrária às provas feitas nestes autos, pois, havendo, de um lado, a palavra das testemunhas, e de outro, a palavra dos apelantes, em clara divergência, ao júri era possível optar entre uma dessas versões probatórias.

Desta forma, no caso em tela não se pode falar em decisão manifestamente contrária a prova dos autos, porque os jurados, por votação majoritária, em pleno exercício da soberania garantida pela Constituição Federal Brasileira, acolheram a versão acusatória, rejeitando, portanto, a tese contrária em que se apoiaram as defesas.

Se revelando impossível absolver os apelantes, conforme a versão aceita pelo Conselho de Sentença, em consonância com as provas apresentadas.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *c*, garante a soberania dos veredictos como um direito intrínseco à instituição do Júri. Em obediência a tal determinação, deve-se restringir ao máximo a interpretação dada aos casos de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, sob pena de se ignorar o dispositivo constitucional, apenas por não se estar satisfeito com o veredicto do Conselho de Sentença.

Nesse sentido, tem-se:

"(...) Decisão dos jurados não se anula, exceto se proferida contra a evidência dos autos, pois tem por si a força do preceito constitucional da soberania dos veredictos do Júri, que lhe assegura a imutabilidade (art. 5º, XXXVIII, 'c', da Constituição Federal). 'Manifestamente contrária à prova dos autos' é somente a decisão que neles não depara fundamento algum, constituindo por isso formidável desvio da razão lógica e da realidade processual" (RvCr 441.009-3/9-00 - 3º Grupo de Câmaras rel. Carlos Biasotti, in RT 855/583).

"decisão manifestamente contrária à prova dos autos, apta a ensejar a anulação do Júri, é aquela que não tem apoio em prova nenhuma dos autos, é aquela que não tem a suportá-la, ou a justificá-la, qualquer dado indicativo do acerto da conclusão adotada, e não, ao contrário, aquela que se assenta em alguns, ainda que poucos, elementos de convicção, em pormenores razoavelmente evidenciados pelas provas dos autos" (TJSP, RT 746/580).

Portanto, ao Tribunal *ad quem* cabe apenas verificar se o veredicto popular é manifestamente contrário à prova dos autos, ou seja, se colide ou não com as provas apresentadas. E, desde que a solução adotada tenha suporte em vertente probatória, deve-se acatá-la, sem se examinar minuciosamente as

Acesso ao Sumário

versões acusatória e defensiva, porque o mesmo já foi realizado pelos juízes de fato, verdadeiros detentores da competência de julgar crimes dolosos contra a vida, conforme disposto na Constituição Federal Brasileira.

É, portanto, inviável a cassação da decisão condenatória, pois a referida não se desgarrou do acervo probatório.

Este é o entendimento jurisprudencial que prevalece no Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"a decisão do júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas, não pode ser anulada sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente divorciada do conjunto probatório" (RT 626/290).

"Não se pode falar em decisão contrária à prova dos autos se os Jurados apreciaram os elementos probantes e firmaram seu convencimento, adotando a versão que lhes pareceu mais convincente" (TJPR AP Re. Mário Lopes RT 590/405).

"É pacífico, hoje, que o advérbio "manifestamente" usado pelo legislador no art. 593, III, "d", do CPP, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão Conselho de Sentença for arbitrária, por se dissociar inteiramente da prova dos autos. E não contraria esta a decisão que, por supedâneo nos elementos de convicção deles constantes, opte por uma das versões apresentadas" (TJSP AP Rel. Álvaro Cury RT 595/349).

Sendo assim, estando a condenação longe de afrontar as provas coligidas, ao contrário, encontrando-se em harmonia com interpretação possível do conjunto probatório carreado aos autos, em obediência ao princípio constitucional da soberania do júri (art. 5º, inciso XXXVIII, letra "c", da CF), o veredicto do Corpo de Jurados deve ser preservado.

No tocante a fixação da pena, agiu corretamente o M.M. juízo *a quo*, posto que a mesma foi fixada dentro dos limites legais, e se encontra devidamente motivada, individualizada e adequada à hipótese dos autos, não se cogitando de redução. Tendo a pena-base do réu para ambos os corréus sido corretamente estabelecida acima de seu patamar mínimo legal, vez que se está diante de um homicídio duplamente qualificado, devendo uma das circunstâncias agir como qualificadora propriamente, atuando a outra como circunstância judicial desfavorável.

Totalizando assim catorze anos de reclusão, pena essa que se tornou definitiva, ante a ausência de causas modificadoras. E, portanto, não comporta qualquer reparo.

Por fim, o regime prisional fechado é o único adequado para o início do cumprimento da pena, na espécie, diante de expressa previsão legal.

Arrematando-se, para efeito de prequestionamento, ressalta-se que não

Acesso ao Sumário

houve qualquer violação a qualquer dispositivo da Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal, ou súmulas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, pelo meu voto, conheço das presentes apelações, porém, afastadas as preliminares, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos, mantendo-se a r. decisão, por seus próprios fundamentos.

Após o trânsito em julgado, expeçam-se mandados de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0067594-92.2010.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante ALÉCIO PEREIRA DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.218)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SOUZA NERY (Presidente) e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

OTAVIO ROCHA, Relator

Ementa: Apelação Criminal – Homicídio culposo – Art. 302 do CTB – Condenação correta, baseada em seguro conjunto probatório – Penas mínimas – Carcerária substituída por restritiva de direitos – Custas processuais mantidas – Suspensão da habilitação para direção de veículo automotor (art. 293 do CTB) – Redução do período – Método que emprega razão proporcional (quantitativa e qualitativa) frente à conduta delituosa do agente – Parcial provimento.

Acesso ao Sumário

VOTO

ALÉCIO PEREIRA DIAS foi condenado nos autos da Ação Penal nº 0067594-92.2010.8.26.0224, da 6ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, por violação ao artigo 302, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, à pena

de 02 anos de detenção, em regime aberto, cuja carcerária foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação do fim de semana. Na mesma oportunidade foi suspensa sua habilitação para direção de veículo automotor pelo prazo de 02 anos e condenado a pagar custas processuais no valor de 100 "Ufesp", nos termos do art. 4º, § 9º, da Lei Estadual de Custas.

Inconformado, o réu apela buscando absolvição sob o argumento de que é precário o acervo probatório. Em caráter subsidiário postula a redução do período de suspensão da sua habilitação para dirigir veículo automotor, bem como a isenção do pagamento das custas processuais (fls. 239/263).

O Ministério Público ofertou contrarrazões às fls. 267/270.

O recurso foi regularmente processado. O d. Procurador de Justiça oficiante manifestou-se pelo parcial provimento, a fim de que seja reduzido o tempo de suspensão da habilitação do acusado (fls. 277/281).

É o breve relatório.

O apelo comporta parcial provimento.

De acordo com os elementos constantes dos autos, no dia 09.09.2010, por volta das 19h45, na Rodovia Ayrton Senna da Silva, altura do KM 16 - Guarulhos, sentido cidade de São Paulo, o acusado, ao conduzir, de forma imprudente, o caminhão da marca M. Benz/1218, placas CEM 3928, invadiu a faixa do acostamento e atropelou a vítima Sebastião, causando-lhe graves ferimentos que resultaram em sua morte, no local dos fatos.

A materialidade delitiva pode ser extraída do teor dos boletins de ocorrência de fls. 03/07 e 33/38, laudo de exame necroscópico de fl. 40, laudo de exame de DNA genômico de fls. 55/62 e laudo pericial de fls. 82/86.

Induvidosa também a autoria, conforme contundente prova oral reunida no curso da instrução.

Interrogado, tanto na fase policial como em juízo, o réu alegou inocência. Disse que trafegava com seu caminhão, em velocidade compatível com a rodovia, quando deliberou ultrapassar outro caminhão, que era conduzido de forma temerária, gerando riscos aos demais usuários da via. Porém, ao efetuar a ultrapassagem, o referido veículo invadiu sua faixa de rolamento, colidindo na lateral dianteira de seu caminhão. Com o acidente surgiu uma fumaça branca, seguida de um barulho intenso, o que o impediu de ver ao seu entorno. Ante tal circunstância, afirmou não ter causado o atropelamento fatal da vítima, de sorte que a responsabilidade pelo infortúnio deve ser imputada ao motorista que seguia à sua frente, cuja identidade desconhece (fl. 74 e fl. 180).

Em que pese o esforço do acusado, sua versão exculpatória, divorciada do caderno probatório, não autoriza o afastamento da condenação editada pelo d. Magistrado sentenciante.

Acesso ao Sumário

As testemunhas de acusação, sempre que ouvidas, foram firmes e coerentes em seus depoimentos, apontando o réu como o efetivo autor do homicídio culposo retratado na denúncia.

Nayara e Gabriel eram familiares da vítima Sebastião, e estavam no local dos fatos, na ocasião do acidente. Relataram que Sebastião havia sido chamado para trocar o pneu do veículo de Nayara. Ao chegar, iniciou a troca da referida peça, certificando-se da colocação do triângulo de segurança e da ativação do pisca-alerta, como determinam as regras de sinalização de trânsito. Não chovia e nem havia neblina. Em dado momento, as testemunhas avistaram a aproximação do caminhão conduzido pelo acusado, que trafegava em ziguezague, avançando, descontrolado, pela faixa de acostamento onde todos estavam. Gabriel tentou arrastar Sebastião, buscando salvar sua vida. Seu esforço foi inútil. A sucessão dos fatos foi rápida e não houve tempo para socorro. Com o impacto, Sebastião entrou em óbito, sumariamente (fls. 154/164).

Instadas a respeito da existência de outro caminhão envolvido no acidente, as referidas testemunhas, de forma uníssona, asseguraram ser inverídica tal alegação, pois apenas o veículo do acusado teria invadido o acostamento no ponto onde estava Sebastião.

Com efeito, não há mesmo como negar a autoria delitiva, atribuída ao recorrente. De um lado, porque não despontou nos autos qualquer prova da existência de outro veículo, que teria, supostamente, influenciado a dinâmica que resultou no atropelamento. E de outro, porque o laudo pericial do exame hematológico foi preciso ao comprovar a existência de sangue da vítima em um dos pneus do caminhão dirigido pelo increpado.

Portanto, diante desse panorama probatório, que não é frágil nem precário, a solução condenatória foi acertada e deve prevalecer.

A pena privativa de liberdade, fixada no mínimo, não comporta mitigação. Ademais, a substituição da referida carcerária por restritivas de direitos – prestação de serviço à comunidade e limitação do fim de semana – também foi adequada, pois o acusado atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal.

O regime prisional já é o aberto e deve ser mantido.

Quanto à condenação ao pagamento das custas processuais, consistente no valor de 100 "Ufesp", nos termos do art. 4º, § 9º, da Lei Estadual de Custas, o apelo não prospera.

Primeiro, porque o d. Magistrado de Primeiro Grau indeferiu a gratuidade judiciária (fl. 114), restando preclusa a matéria por ausência de recurso oportuno.

E depois, porque cabe ao Juízo das Execuções Criminais, na ocasião propícia, aferir a se o sentenciado possui capacidade econômica suficiente para arcar com o pagamento das mencionadas "custas", tomando as providências pertinentes que entender cabíveis.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, o entendimento firme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se observa das seguintes ementas:

PROCESSO PENAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. SITUAÇÃO DE POBREZA. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. EXECUÇÃO. 1. Ainda que o condenado seja pobre, não pode furtar-se do pagamento dos consectários decorrentes da sucumbência, devendo a condenação ficar sobrestada pelo período de cinco anos, em decorrência do seu estado de pobreza, o qual, se alterado, importará no retorno à imposição legal, nos exatos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. Não se pode desconsiderar a possibilidade de haver alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Portanto, é na fase da execução que deve ser avaliada a miserabilidade do beneficiário da justiça gratuita, para fins de isenção de custas processuais. Precedentes. 3. Recurso não conhecido. (REsp 263021/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 26.02.2002, DJ 18.03.2002 p. 307). [grifei]

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PAGAMENTO DAS CUSTAS NA FASE EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Analisando a legislação pertinente, esta Corte vem entendendo que não pode o beneficiário da gratuidade de justiça furtar-se ao pagamento das custas, considerando que pode haver alteração na sua situação financeira. Essa avaliação deve-se dar na fase da execução. Precedentes. Recurso desprovido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento (REsp 262961/MG; RECURSO ESPECIAL 2000/0058421-5, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 07/05/2002, DJU 17.06.2002, p. 289).

RESP. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. A condição de beneficiário da Justiça Gratuita não isenta o condenado do pagamento das custas. Eventual isenção poderá ser avaliada à época da execução da sentença condenatória, quando serão apreciadas as reais condições quanto ao estado de pobreza do réu e à possibilidade do pagamento das custas processuais sem o prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Precedentes. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do recurso,

Acesso ao Sumário

mas lhe negou provimento. (REsp 343689/MG; RECURSO ESPECIAL, 2001/0097336-2, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 20/02/2003, DJU 22.04.2003, p. 253. Ementa. CRIMINAL)

"(...) Não há se falar em isenção das custas judiciais, ainda que se trate de beneficiário da justiça gratuita, porquanto o art. 804 do Código de Processo Penal determina a condenação do vencido em custas. No entanto, é possível a suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do que disciplina o art. 12 da Lei n.º 1.060/1950, devendo a situação econômica do condenado ser aferida pelo Juízo das Execuções.(...)" ((STJ - HC 224414/MG – Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – 5ª Turma – DJe 02/10/2012). [grifei]

Por outro lado, quanto ao período de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, o recurso defensivo merece parcial provimento.

Dada a relevância da matéria, necessário algumas considerações.

O artigo 293 do CTB possui o seguinte teor:

"A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de *dois meses a cinco anos*." [grifei]

Para a jurisprudência, a penalidade do artigo 293 deve ser proporcional à sanção corporal prevista para o delito que enseja sua aplicação. Nesse sentido, por exemplo, os seguintes julgados:

"(...) O tempo de suspensão da habilitação deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade, bem como com a gravidade concreta do delito praticado. [-] Hipótese em que a fixação da pena de suspensão da habilitação pelo período de um ano está devidamente fundamentada, pois a prática delitiva gerou duas vítimas fatais, bem como é proporcional à duração da pena privativa de liberdade. (...)" (HC 159.298/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., j. em 17/11/2011, DJe 19/12/2011). [grifei]

"(...) a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor não se trata de pena alternativa, mas cumulativa com a privativa de liberdade, por determinação do legislador que entendeu devido tal apenamento nos casos do crime do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que evidente o constrangimento ilegal quando aplicada na mesma quantidade da privativa de liberdade (...) Ou seja, tendo a lei previsto que tal reprimenda terá duração de 2 (dois) meses a 5 (cinco) anos, evidente que deve guardar proporcionalidade com a detentiva, e não ser idêntica a esta, segundo precedentes desta Corte Superior (...)" (STJ, HABEAS CORPUS 159.298/PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, J. 17.11.2011).

"Em respeito ao princípio da proporcionalidade, reconhecidas

como favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, tanto que a pena pelo crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor foi fixada no piso legal, a pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor deve, também, ser fixada em seu mínimo. Precedentes do STJ" (STJ Resp 824234/DF Ministra Laurita Vaz DJ 02.10.2006). No mesmo sentido: REsp 898866 / PR - REsp 737306 / RO - REsp 657719 / RS - REsp 489739 / SP.

"CRIMINAL. RESP. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IGUAL DURAÇÃO DA PENA SUBSTITUÍDA. INDEVIDA REDUÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR PARA O MÍNIMO PREVISTO NO ART. 293 DO CTB. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS QUE DEVEM RESPEITAR AS REGRAS DO ART. 55 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO. I - Quando as penas privativa de liberdade e restritiva de direitos, previstas no art. 302 do CTB, são fixadas conjuntamente, o tempo de suspensão da habilitação para dirigir é graduado pelo Julgador nos limites do art. 293 do Código de Trânsito Brasileiro. II - Se a pena privativa de liberdade, fixada de maneira isolada, foi substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma delas a descrita no inciso III do art. 47 do Código Penal - interdição temporária de direitos consistente na suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - deve-se aplicar a regra do art. 55 do Código Penal, segundo a qual as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. III - Hipótese em que deve ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença de primeiro grau, que substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, com a mesma duração da pena substituída, exatamente como prevê o art. 55 do Código Penal. IV - Recurso provido." (STJ - Quinta Turma - Recurso Especial Nº 495.402/ AC Rel. Min. GILSON DIPP Julg.: 12.08.02).

Com a devida vênia aos referidos julgados, penso que o critério da proporcionalidade mereça nova compreensão, para garantir a justa eficácia da norma contida no artigo 293 do CTB.

É que as decisões judiciais, ao buscar um paralelo de "proporcionalidade" entre o mínimo e o máximo das sanções do artigo 293 e das penas corporais dos artigos 302 a 311 do CTB, desconsideram dois aspectos de suma relevância.

O primeiro aspecto refere-se à *proporcionalidade qualitativa* entre as sanções administrativas e penais previstas no CTB.

É claro que o Direito Penal de índole democrática, entendido como um

Acesso ao Sumário

sistema de proteção a bens jurídicos[1] de máxima relevância social, não pode prescindir do exame da proporcionalidade das penas e demais consequências jurídicas do fato delitivo. Para tanto, determina uma ponderação entre a gravidade das condutas praticadas pelo agente e o valor social dos diferentes bens tutelados pelas normas penais que compõem o arcabouço repressivo do Estado[2].

De ser assim, andou bem o legislador ao prever uma significativa distância entre os limites mínimo e máximo de pena acessória previstos no artigo 293 do CTB - 02 meses a 05 anos -, pois assim facultou ao magistrado maior liberdade para aferir a resposta penal condizente ao caso concreto, de acordo com a gravidade dos delitos previstos entre os artigos 302 a 311 do CTB, cujos preceitos secundários estabelecem penas corporais diversas - exceção feita ao artigo 307, em relação ao qual, por expressa determinação, a pena acessória deve ser estabelecida no mesmo montante da pena corporal[3].

Ocorre que a Lei nº 9.503/97 também contempla sanção administrativa aos infratores das normas de trânsito, no art. 261[4], que impõe a penalidade de suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 01 a 12 meses de duração.

Portanto, observando com serenidade as margens legais das sanções - penais e administrativas - contidas no Estatuto em comento, forçoso reconhecer que, para o crime do artigo 302 ("*Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor*"), o mais gravemente apenado na Lei 9.503/97, o prazo de suspensão ou proibição do artigo 293 não pode ser inferior ao previsto no artigo 261.

Afinal, a natureza penal da infração, que tutela **diretamente** o bem jurídico segurança viária[5] e **indiretamente** a vida humana, implica a necessidade de

1 Conforme ROXIN, Claus, *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal* (organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª ed., 2009. Segundo MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Ed. Atlas, 24ª. Ed, 2006, pág. 23, "*a tarefa imediata do Direito Penal é de natureza eminentemente jurídica e, como tal, primordialmente destinada à proteção dos bens jurídicos*".

2 Para AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad em derecho penal*. Madrid: EDERSA, 1999, p.165-6, "*o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos é uma concreção do princípio da necessidade e, por isto, se deriva do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (...). Ao ser a função do Direito penal a proteção de bens jurídicos (penais), tão só será necessário e proporcional quando exista um bem jurídico (penal) a proteger frente a comportamentos que o coloquem em perigo ou que o lesionem*".

3 Artigo 307: "*... Penas - detenção, de seis meses a um ano e multa, com nova imposição adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição*".

4 Lei nº 9.503/97 - Art. 261. A penalidade de suspensão do direito de dirigir será aplicada, nos casos previstos neste Código, pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos, segundo critérios estabelecidos pelo CONTRAN.

5 O renomado EVANGELISTA DE JESUS, Damásio, *Crimes de Trânsito*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, pág. pág. 21, invocando a mais recente doutrina espanhola sobre o tema (em particular os ensinamentos de PILAR GÓMEZ PAVÓN, Pilar, *El Derecho de Conducción - Bajo La Influencia de Bebidas Alcohólicas,*

imposição ao agente de sanções *proporcionalmente* mais graves do que aquelas reservadas às infrações administrativas.

Já o segundo aspecto, também esquecido na ocasião da dosimetria, refere-se à *proporcionalidade quantitativa* entre as sanções corporais dos artigos 302 a 311 (ressalvado, como já dito, o delito do artigo 307) e a pena acessória do artigo 293 do CTB.

O legislador não estabeleceu critérios legais específicos para a aplicação do artigo 293.

Sobre o tema, ALBERTO SILVA FRANCO[6] observa que "*O art. 293 do CTB estabelece o prazo de duração da pena cominada no art. 292, fixando-o de dois meses a cinco anos. Não fornece, contudo, os critérios definidores dessas balizas tão distantes. Por que a pena deve ser determinada em dois meses? Por que há de ser em cinco anos? (...) Certo é, no entanto, que qualquer quantum de pena acima do mínimo de dois meses deve estar devidamente motivada, em respeito ao princípio do art. 93, IX, da Constituição Federal. E, mais do que isso, conforme observa Luiz Flávio Gomes (...), o julgador não pode perder de vista o princípio constitucional da proporcionalidade: 'Quanto mais grave a infração, maior o tempo da pena; quanto menos grave o delito, menor o tempo de sua duração*".

E este Egrégio Tribunal de Justiça, na recentíssima decisão proferida na Apelação nº 3000462-20.2013.8.26.0625 (2ª Câmara de Direito Criminal, rel. o i. Des. ALEX ZILENOVSKI, j. 9.2.2015), assim se pronunciou:

> *PROIBIÇÃO DE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. Redução. Admissibilidade. Observa-se que, ao fixar a sanção de proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor o MD. Magistrado sentenciante não obedeceu aos mesmos critérios de majoração da pena detentiva, o que acarreta a desproporcionalidade, devendo ser fixada no mínimo legal, ou seja, dois meses. Recurso parcialmente provido.*
>
> *[trecho do acórdão] (...) 'É cediço na Jurisprudência que, diante da ausência de critérios de fixação de pena estabelecidos pelo Código de Trânsito Brasileiro, devem as sanções (privativa de liberdade ou restritivas de direitos) dos crimes de trânsito obedecer às balizas fixadas*

Drogas Tóxicas o Estupefacientes. Barcelona: Ed. Bosch, 3a ed, 1998 e PAZ ARENAS RODRIGAÑES, María, *Protección Penal de la Salud Pública y Fraudes Alimentarios*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas SA, 1992), ensina que os delitos de trânsito devem ser tratados como delitos de "lesão-perigo" (classificação proposta pela primeira autora) na medida em que "*neles, sempre há lesão ao bem jurídico primário, no sentido de que o fato delituoso reduz o nível mínimo de segurança que deve existir nas 'relações de trânsito' exigido pelo Estado. Eventualmente, pode acontecer de o delito atingir objeto material cujo titular seja um condutor, passageiro ou transeunte, expondo-o a situação efetiva e real de perigo de dano. Isso, entretanto, não é necessário à existência do crime*". [grifei]

6 SILVA FRANCO, Alberto, *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, Volume 1, 7ª edição, págs. 955/956.

Acesso ao Sumário

no Código Penal (artigo 59 e 68, ambos do Estatuto Repressivo), bem como que há necessidade de proporcionalidade entre a reprimenda corporal e a pena de proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

'Neste sentido, a Jurisprudência:

'"Ausente no Código de Trânsito Brasileiro método para dosar o prazo de suspensão da habilitação, havemos de nos remeter aos critérios impostos pelo art. 59 do Código Penal, pois, sendo, penalidade principal, cominada pelo preceito secundário do tipo penal, obedecer à mesma proporção encontrada na sanção privativa de liberdade aplicada" (TJMG Embargos Infringentes n.º 1.061.02.001804-3/003 Relator Walter Pinto da Rocha).

'Frise-se que o que se exige é a proporcionalidade e não a identidade de punição, pois os patamares da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor diferem dos das sanções privativas de liberdade, o artigo 293 do Código de Trânsito Brasileiro estatui variação de dois meses a cinco anos, para a proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

'Ressalte-se, ainda, que o legislador previu apenas para o caso do crime previsto no artigo 307, do Código de Trânsito Brasileiro, a coincidência do quantum sancionatório entre a pena privativa de liberdade e de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, ou seja, diante desta única hipótese expressa, deve-se entender que o magistrado deve, nos demais delitos, dosar a pena de suspensão de acordo com seus próprios parâmetros (artigo 293, do Código de Trânsito Brasileiro)." [grifei]

Em que pese a propalada falta de correlação - entre os limites (mínimo e máximo) das sanções penais do CTB[7] e administrativa do artigo 293 - ela não pode, por si só, subtrair a missão constitucional do juiz de direito de proferir a adequada prestação jurisdicional, atribuindo, ao infrator, a justa resposta estatal àquele que não observou as regras de segurança viária, gerando resultados nefastos a terceiros.

Ante a lacuna do ordenamento jurídico, razoável se afigura tomar emprestada a noção de proporção aritmética para fixação da pena acessória ao autor do crime de trânsito.

A regra básica de proporcionalidade matemática obriga a divisão do número maior pelo menor para assim chegar-se a um *fator* de proporção.

Pois bem. O artigo 302 do CTB tem pena mínima de 2 anos de reclusão

Acesso ao Sumário

7 Ressalvada, sempre, a hipótese da norma do art. 307.

(ou 24 meses). Tal lapso é doze vezes maior[8] do que a pena mínima de 2 meses do art. 293[9].

Logo, para preservar a adequada *proporcionalidade quantitativa* entre a sanção corporal (artigos 302 a 311, salvo o 307) e administrativa (artigo 293) do CTB, basta aplicar no caso concreto a regra de proporção entre cada qual dessas espécies de sanções.

Assim, para o artigo 302, com reprimenda entre 2 a 4 anos (ou 24 a 48 meses) de reclusão, a pena acessória deve corresponder ao período de 12 meses[10] de suspensão para direção de veículo automotor.

Se for necessário prosseguir nas demais fases do sistema trifásico (art. 68 do CP), eventuais frações de majoração ou mitigação poderão incidir, sem qualquer prejuízo, no cálculo acima demonstrado.

O método aqui proposto permite ao magistrado aplicar a pena-base relativamente ao crime de trânsito, levando em conta os critérios dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. E, sem prejuízo, seguindo os critérios de *proporcionalidade qualitativa e quantitativa*, aplicar a pena acessória dentro do seu amplo espectro (2 a 60 meses) de acordo com a gravidade específica da infração, acrescida das mesmas operações para o cálculo da pena principal.

Acredito, respeitados entendimentos diversos, que por meio desse raciocínio seja possível promover a necessária eficácia do artigo 293 do CTB, afastando a sensação de impunidade, sem descuidar dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena[11].

E assim, evita-se a sistemática e desarrazoada fixação da pena acessória aqui comentada em apenas 02 meses, o que "*viria a desprestigiar o caráter educativo da medida, tornando-a inócua e meramente simbólica*", conforme recentemente decidiu a 2ª Câmara Criminal Extraordinária deste Egrégio Tribunal de Justiça nos autos da Apelação nº (Apelação nº 0002194-48.2012.8.26.0132, rel. EDUARDO ABDALLA[12], j. 9.3.2015), de cujo teor também destaco os

8 Significa que 24 meses divididos por 2 corresponde a 12 meses. Da mesma forma, a pena máxima do art. 302 (4 anos ou 48 meses) corresponde a 8/10 (oito décimos) da pena máxima do art. 293 (48 meses divididos por 60 = 0,8).

9 Naturalmente, a base de cálculo sempre será a sanção administrativa do art. 293, que tem incidência exclusiva para os crimes de trânsito, ao contrário da norma do art. 261, que visa responsabilizar condutas de natureza civil-administrativa.

10 Vale dizer, 24 meses (pena mínima do art. 302) dividido entre 02 meses (pena mínima do art. 293).

11 Tratando do "princípio de proporcionalidade, CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Volume I*. São Paulo: Saraiva, 15ª ed., 2011, pág. 39, ensina que "*além de encontrar assento na imperativa exigência de respeito à dignidade humana, tal princípio aparece insculpido em diversas passagens de nosso Texto Constitucional, quando abole certos tipos de sanções (art. 5º, XLVII), exige individualização da pena (art. 5º, XLVI), maior rigor para casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I). Baseia-se na relação custo-benefício*."

12 O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANÇA CARVALHO (Presidente) e TRISTÃO RIBEIRO.

Acesso ao Sumário

seguintes trechos:

> *(...) Por fim, em que pese o entendimento de que a suspensão deva guardar proporção com a privativa, de acordo com o previsto no art. 293 do CTB, sua fixação em apenas dois meses (mínimo legal previsto) viria a desprestigiar o caráter educativo da medida, tornando-a inócua e meramente simbólica.*
>
> *A esse propósito, confira-se debate havido entre os Ministros ESTEVES LIMA e FELIX FISHER, no âmbito do julgamento do HC 112536, retratado em notícia do sítio www.stj.jus.br, sob o título: "Suspensão de habilitação em homicídio culposo é proporcional à pena de prisão": "Todavia, Esteves Lima discordou: 'dois meses é tempo curto demais, acaba desvirtuando a essência da punição'. Reflexão compartilhada pelo ministro Felix Fisher: 'matar uma pessoa no trânsito e ficar dois meses sem habilitação parece brincadeira', salientou".* [grifei]

Encerradas tais considerações, e tornando ao caso *sub judice*, verifico que o d. Magistrado sentenciante aplicou ao acusado ALÉCIO a pena-base de 02 anos de reclusão, por violação ao artigo 302 do CTB, tornando a sanção corporal definitiva por ausência de demais causas modificadoras na dosimetria.

Diante disso, e considerando o critério de proporcionalidade - qualitativo e quantitativo - acima esposado, a penalidade de suspensão do direito de dirigir veículo automotor deverá ser limitada ao período de 12 meses.

Assim, por tais fundamentos, dou parcial provimento ao apelo interposto pelo acusado, apenas para estabelecer o período de 12 meses de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, cuidado à vara de origem promover as comunicações devidas. Mantenho, no mais, a r. sentença condenatória, por seus ulteriores termos.

Correições Parciais

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Correição Parcial nº 2173252-88.2015.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é corrigente E.B. é corrigido JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "não conheceram da presente correição parcial. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19.189)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO MORENGHI (Presidente) e ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 4 de novembro de 2015.

PAULO ROSSI, Relator

Ementa: CORREIÇAO PARCIAL – Sustenta a ocorrência de "error in procedendo", conquanto o juízo monocrático teria anuído ao suposto arquivamento implícito do procedimento investigatório criminal em relação a outras pessoas, em tese, envolvidas nos fatos, sem que fosse determinada a devolução os autos ao Ministério Público para explicitação de suas razões, ou mesmo, fosse determinada a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, na forma preconizada no artigo 28 do CPP – NÃO CONHECIMENTO – Não houve a prolação de qualquer decisão pela autoridade corrigida a amparar a ocorrência em "error in procedendo", sustentada pelo corrigente, pois sequer houve o recebimento da denúncia. Ademais, não há qualquer inquérito policial ou procedimento investigatório preliminar relacionado aos fatos, sob sua competência.

Correição não conhecida.

VOTO

Vistos.

1 – Trata-se de Correição Parcial por E.B. em face da MM.ª Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, nos autos da ação penal nº 0056479-38.2015.8.26.0050.

Aduz o corrigente que a magistrada *a quo* está incorrendo em *error in procedendo*, conquanto a recusa do Ministério Público de oferecer denúncia em relação outras pessoas envolvidas nos fatos deve ser considerada como pedido de arquivamento implícito, a demandar o encaminhamento dos autos ao Procurador Geral, na forma do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Sustentam que em obediência ao princípio da indivisibilidade, a ação penal proposta deve abarcar todas as pessoas que teriam praticado o injusto penal e, na hipótese vertente, as provas colhidas pelo próprio Ministério Público, já eram, no entender do corrigente, mais do que suficientes para a inclusão na denúncia de outras pessoas.

Alegam que o princípio da obrigatoriedade dispõe que, praticada uma infração penal, surge para o Ministério Público o direito de exercer o *jus puniendi* e, em contrapartida, o dever de promover a *persecutio criminis*.

Acesso ao Sumário

Enfatizam que a colaboração premiada, regulada pela Lei 12.850/2013, não exime o colaborador que tenha participado da empreitada criminosa, de ser processado, tendo apenas, desde que atendidos os requisitos legais, direito aos benefícios acordados e que forem homologados pelo magistrado.

Nesse passo, alegam que de acordo com o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, pode haver prorrogação do prazo para oferecimento da denúncia, mas isso também deve ser deferido pelo juiz processante.

"Não se está afirmando que tenha havido delação premiada, posto que, se houvesse, na medida em que já houve o oferecimento da denúncia, ela deveria estar nos autos, seja porque compete ao juiz acompanhar e fiscalizar os Procedimentos Investigatórios Criminais, nos termos do que foi decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com forma de Repercussão Geral, no RE 593.727, seja porque não se pode olvidar o teor da Súmula Vinculante nº 14, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que diz:

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por Órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao exercício de defesa".

"Comete *error in procedendo*, passível de correição, o magistrado que não defere, nem indefere, pedido de arquivamento formulado pelo Promotor e tampouco se utiliza das providências contidas no artigo 28 do CPP" (RT, 507/374).

Argumentam que a magistrada *a quo* deveria adotar providências, seja devolvendo os autos ao Ministério Público, para explicitação das razões de não ter denunciado outras pessoas, até por outros crimes ou de remeter o processo ao Procurador Geral, na forma do artigo 28 do CPP.

Na hipótese, já houve oferecimento de denúncia contra sete agentes fiscais de rendas, e foi feito aditamento da denúncia para incluir mais três acusados, entre os quais o ora corrigente, entretanto, nada mencionou sobre outros sob os quais pesam, pelos elementos existentes nos autos, sérios indícios de práticas delituosas, conquanto há nos autos manifestas confissões de terceiros, que não se sabe se são delatores ou não.

Questionam o porquê dos diretores e representantes das empresas aludidas no procedimento investigatório, e seus advogados, entre outros, não foram presos ou ao menos denunciados.

O corrigente vale-se da correição parcial, para que seja observado o devido processo legal, para que possa com a amplitude necessária, exercer o contraditório e a ampla defesa e evitar a ocorrência de nulidade processual.

Sustentam a ocorrência de cerceamento de defesa, pois os advogados do corrigente somente tiveram acesso às peças processuais, praticamente dois dias

Acesso ao Sumário

depois de sua prisão, sendo inadmissível que haja um decreto de prisão, sem que o processo esteja formalizado, para que a Defesa possa ter acesso a todas, as suas peças.

Requerem seja recebida e processada a presente Correição Parcial, deferindo-se a medida liminar, para determinar o sobrestamento do feito, para que a magistrada de 1º Grau determine a abertura de vista dos autos ao Ministério Público, para que se manifeste expressamente sobre outros eventuais crimes que estejam contidos nas provas e, ainda, sobre a participação e terceiros no crime que está sendo imputado ao paciente, pois, no entender do corrigente, pessoas que deveriam estar no polo passivo da ação penal, acabaram arroladas como testemunhas de acusação (fls. 01/15).

Indeferida a medida liminar (fls. 80/84).

As informações foram devidamente prestadas (fls. 90/94).

Pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer da lavra do Doutor Marco Antônio Ferreira Lima, pelo não conhecimento da correição e, caso contrário, pelo seu improvimento (fls. 126/133).

É o relatório.

A presente correição parcial não comporta conhecimento, nos termos do elucidativo parecer exarado pelo culto Procurador de Justiça oficiante.

É cediço no ordenamento jurídico pátrio que a correição parcial tem como propósito a revisão de decisões que, inadvertidamente, possam causar a inversão tumultuária dos atos processuais, desde que não haja previsão de recurso específico para tanto.

Trata-se, portanto, de recurso específico para correção de eventual *error in procedendo* cometido na tramitação do feito.

Contudo, no caso em tela, o que se verifica é a utilização do presente em virtude do inconformismo do corrigente quanto ao suposto arquivamento implícito procedimento investigatório criminal em relação a outras pessoas, em tese, envolvidas nos fatos, sem que a autoridade corrigida tivesse determinado a devolução os autos ao Ministério Público para explicitação de suas razões, ou ainda, houvesse determinado a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, na forma preconizada no artigo 28 do Código de Processo Penal.

O corrigente foi denunciado como incurso no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 288, *caput*, do Código Penal, na forma estabelecida pelo artigo 69, *caput*, do Código Penal.

No intuito de aclarar aos doutos pares o caso em comento, transcreve-se trecho da denúncia, *verbis*:

"Consta dos documentos em anexo, juntados nos autos do Procedimento Investigativo Criminal – PIC 05/15 do GEDEC – Grupo Especial de Repressão

Acesso ao Sumário

aos Delitos Econômicos, que, em diversos locais não identificados das cidades de Sorocaba, Taubaté e São Bernardo do Campo, no período de novembro de 2.005 a setembro de 2.013, os Agentes Fiscais, A.J.N., D.A.T., E.T.K., J.A.A., J.R.F., M.S.S., O.S.Q., U.F.S. e V.R.L.V.R., agindo em conjunto, com unidade de desígnios e mediante combinação, associaram-se com o fim específico de cometer crimes, dentre eles os *delitos funcionais contra a ordem tributária, previstos no art. 3º da Lei 8.137/90.*

"Todos os acusados, Agentes Fiscais de Rendas, agiram sob o manto e abuso de suas funções públicas, aproveitando-se de seu poder e autoridade de fiscalizar o recolhimento do ICMS incidente sobre a importação de cobre. Cientes de que a Diretoria Executiva da Administração Tributária – DEAT havia estabelecido em Plano de Trabalho a fiscalização das operações de remessa de cobre destinadas ao território paulista, cuja importação e desembaraço aduaneiro ocorreram por meio de Estados da Federação, que concederam benefícios fiscais à revelia do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz.

"Os acusados, cada qual em sua Delegacia Regional Tributária, abandonaram esse plano de trabalho fiscal e deixaram de constituir, em favor do Estado de SP, os créditos tributários que não foram cobrados em decorrência dos benefícios fiscais ditos irregulares. Isso porque se associaram em quadrilha ou bando para exigir vantagem financeira ilícita dos representantes da empresa P.E.C. e S.B. S/A, que tem unidades em Jacareí, Santo André e Sorocaba.

"Estabeleceram, pois, um eficiente plano criminoso que obteve êxito no exaurimento, porquanto obrigaram a P. pagar, no total, o montante superior a R$ 16 milhões."

Segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade corrigida, a denúncia foi analisada, determinando-se o seu processamento em segredo de justiça, bem como a notificação dos investigados para apresentação de resposta escrita, no prazo de 15 dias, na forma do artigo 514, do CPP.

Enfatiza a magistrada *a quo* que o processo ainda em fase inicial, cujo recebimento da denúncia está condicionado ao teor das defesas preliminares, que poderá não ocorrer, instar aos representantes do Ministério Público para a inclusão de outras pessoas no polo passivo da ação penal, o que seria passível, inclusive, de eventual e futura alegação de parcialidade.

Esclarece, também, que não é caso de "arquivamento", porquanto inexiste instauração de inquérito policial ou outro procedimento investigatório preliminar sujeito ao controle do Juízo.

Pondera que, caso o Ministério Público não decida por novo aditamento à denúncia ou pelo ajuizamento de ação penal autônoma no curso do processo, que ao final da instrução, em havendo elementos indiciários suficientes, o Juízo

Acesso ao Sumário

determine a remessa das principais peças à Secretaria da Promotoria de Justiça Criminal, para apuração dos delitos que então constatarem.

Por final, sustenta que qualquer providência nesse sentido, na atual fase processual, se mostra bastante prematura, temerária e sem nenhum efeito prático favorável ao corrigente (fls. 94).

Dessa forma, verifica-se que não houve a prolação de qualquer decisão pela autoridade corrigida a amparar a ocorrência em *error in procedendo*, sustentada pelo corrigente, pois sequer houve o recebimento da denúncia, ressaltando, ademais, não haver qualquer inquérito policial ou procedimento investigatório preliminar relacionado aos fatos sob sua competência.

Além disso, conforme ressaltado pelo ilustre Procurador de Justiça oficiante em judicioso parecer, o Supremo Tribunal Federal já pronunciou inúmeras vezes no sentido de que o princípio da indivisibilidade é específico da ação penal de iniciativa privada, não se aplicando à ação penal pública, conquanto, além de inexistir previsão legal, como ocorre na ação penal privada (CPP, art. 48), na ação penal pública o Órgão Acusatório pode suprir a omissão quanto a algum dos envolvidos na infração até a sentença, através do aditamento da denúncia. Mas este argumento não prejudica em nada a aplicação do princípio da indivisibilidade, ao contrário, a reforça. Tanto existe a indivisibilidade que o *Parquet* deve aditar a denúncia a qualquer tempo ou ainda propor nova ação no caso de descobrir um coautor ou partícipe. A indivisibilidade diz respeito a unidade criminosa – fato e autoria – e não à indivisibilidade da peça inicial. Haveria divisibilidade se fosse permitido ao Ministério Público escolher entre quem processar e quem não processar. (fls. 132).

Continua o douto Procurador, asseverando que o Ministério Público não tem uma liberdade completa para escolher se quer ou não propor a ação penal, em virtude do princípio da obrigatoriedade e da indivisibilidade, presentes a prova da materialidade da infração penal e indícios de sua autoria, bem como as demais condições para o exercício do direito de ação, ele deverá propor a ação penal. No entanto, goza de liberdade para avaliar a presença desses elementos, atuando livremente na formação da sua *opinio delicti.*

Conclui, asseverando que, nesta primeira fase em que se encontram os autos, apura-se a existência ou não de justa causa e pressupostos mínimos de admissibilidade para o exercício da ação penal.

Nesse sentido, de rigor o acolhimento do parecer exarado pela D. Procuradoria de Justiça, ante a ausência de indicação específica de uma decisão judicial que entende ter equivocadamente causado uma inversão da ordem processual.

3 – Ante o exposto, não conheço da presente correição parcial.

Acesso ao Sumário

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2142225-87.2015.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que é paciente RUBENS FRANCISCO DE BRITO e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Excepcionalmente concederam o *writ* determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.400)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR e LAURO MENS DE MELLO.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

GRASSI NETO, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Alegação de excesso de prazo para a formação da culpa – Retardo na instrução decorrente na sucessiva expedição de cartas precatórias – Ilegalidade da permanência do paciente na prisão caracterizada – Constrangimento ilegal reconhecido.

O prazo previsto para o encerramento da instrução, com as alterações contidas na Lei nº 11.719/08, não é peremptório ou fatal, admitindo dilatação, havendo que se perquirir a ocorrência ou não de fatores aceitáveis para eventual alargamento. Na medida em que o atraso se dá pela existência de expressivos lapsos temporais injustificavelmente desperdiçados com expedição de precatórias, fica patente a ilegalidade na permanência do paciente preventivamente na prisão, independentemente do fato de se cuidar de crime grave que, além de provocar pânico e temeridade social, exigiria para sua efetiva apuração que inexistisse qualquer pressão sobre vítima e testemunhas.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos,

A Defensora Pública Luana Barbosa Oliveira impetra o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de RUBENS FRANCISCO DE BRITO, alegando que este estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré, nos autos do processo n. 0000009-49.2014, diante do excesso de prazo para o encerramento do feito.

Busca, assim, a concessão da ordem, a fim de que possa aguardar o julgamento em liberdade.

Indeferida a liminar (fls. 18) e prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, que vieram devidamente acompanhadas de documentos (fls. 21/27), a D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação do *writ.*

É o Relatório.

O presente *writ* lamentavelmente comporta concessão.

Rubens Francisco de Brito está preso cautelarmente há mais de ano e 09 meses, desde 21 de dezembro de 2013, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP.

Consoante a inicial acusatória, o ora paciente, no dia 21 de dezembro de 2013, agindo em concurso com Marco Aurélio dos Santos e dois outros indivíduos não identificados, teria subtraído um boné, uma camiseta e uma corrente banhada a ouro, bens estes avaliados em R$105,00.

Segundo a denúncia, os autores do delito teriam abordado a vítima, solicitando a quantia de R$2,00; diante de sua negativa, passaram a agredir o ofendido, dele subtraindo o boné, a camiseta e a corrente. A vítima teria acionado a Polícia Militar, tendo os dois denunciados sido presos na posse da res.

Está evidentemente superado o novo lapso temporal concebido pela Jurisprudência como sendo o prazo limite para encerramento da instrução criminal, após a edição da Lei n. 11.719/08, de 20 de junho de 2008, pelo que é evidente o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, eis que a aludida instrução não está encerrada.

Pondere-se inicialmente inexistir, no presente caso, qualquer justificativa minimamente plausível pelo atraso apontado.

Não se desconhece o entendimento no sentido de que o somatório dos intervalos temporais fixados para a prática dos atos processuais, já consideradas as alterações trazidas pela nova Lei n. 11.719/08, não apresenta natureza peremptória ou fatal, uma vez ser admitida, em casos excepcionais sua dilatação. Deve-se, pois perquirir sempre quanto à ocorrência ou não de fatores que possam ser considerados como aceitáveis para eventual dilação.

Acesso ao Sumário

O Juízo de Direito de primeiro grau, contudo, não justificou de modo satisfatório o ocorrido. Em informações prestadas, asseverou somente que o paciente teria sido preso em flagrante em 21 de dezembro de 2013 e que, por decisão proferida no dia subsequente, a prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva. Informou, também, que, até o dia 30 de julho de 2015, os autos estariam aguardando Carta Precatória expedida para a inquirição da vítima, que estaria presa no CDP de Cerqueira César, cumprindo salientar, todavia, que o Juízo *a quo* determinou a realização de tal ato somente no dia 29 de julho de 2015 (fls. 26).

A Defesa, todavia, registrou que, após a prisão do réu,

> "Foi designada audiência de instrução e julgamento para 22 de setembro de 2014, no entanto, tal audiência não foi concluída ante a ausência da vítima Mário Ayala Nascimento Cardoso, sendo expedida carta precatória para sua oitiva no dia 28 de janeiro de 2015.
>
> "A audiência em tal Comarca foi marcada para o dia 24 de junho de 2015, porém, novamente a vítima não compareceu, sendo que o Ministério Público insistiu na sua oitiva declinando endereço na Comarca de Cerqueira César.
>
> "Do exposto, conclui-se que o paciente está preso há 01 (um) ano e 07 (sete) meses a título de prisão provisória, sendo que não há previsão de quando a instrução terminará, já que nem sequer foi marcada audiência para interrogatório do acusado" (fls. 02).

No caso ora em apreço, constata-se haver prova da existência do crime, bem como de indícios suficientes quanto à autoria.

Não se ignora, ainda, que o paciente responde por crime grave (roubo circunstanciado), que provoca pânico e temeridade social, e cuja apuração exige, também, que não apenas as testemunhas como a vítima estejam suficientemente protegidas, tanto antes quanto depois de terem prestado suas declarações, de modo a poderem estas ser ofertadas de modo efetivamente livre e desimpedido.

No presente momento ainda persistiriam, pois, a rigor, os motivos autorizadores da prisão preventiva.

A permanência da custódia cautelar do ora paciente está, todavia, marcada por evidente ilegalidade, ante o inexplicável excesso de prazo de uma prisão cautelar que já dura um ano, nove meses e dezesseis dias, se considerada a próxima data de sessão de julgamento desta 8ª Câmara Criminal (08 de outubro de 2015). Por essa razão é que, com evidente relutância dada a gravidade da imputação, defere-se o pedido.

Ante o exposto, excepcionalmente concede-se o *writ* determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2155177-98.2015.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que é paciente BRUNO PIOVEZANA ANGELO DE MORAES e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM A ORDEM de *habeas corpus* impetrada em favor de BRUNO PIOVEZANA ANGELO DE MORAES, para cassar a r. decisão atacada, devendo outra ser proferida, com análise, pelo D. Magistrado de 1º grau, do pedido de comutação de penas requerido em favor do paciente. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.066)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e NEWTON NEVES.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

BORGES PEREIRA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Decisão que determinou a elaboração de parecer pelo Conselho Penitenciário para apreciação do pedido de comutação de penas, com base no Decreto Presidencial nº 8.380/14 – Inexigibilidade – Competência privativa do Chefe do Poder Executivo dispor sobre os pressupostos para concessão de indulto e comutação de penas – Inteligência do artigo 84, XII, da Constituição Federal – Concessão da ordem, para cassara r. decisão combativa, devendo outra ser proferida, apreciando-se o pedido de comutação de penas requerido em favor do paciente.

VOTO

O Defensor Público **Dr. VINICIUS DA PAZ LEITE** impetra o presente ***Habeas Corpus***, **com pedido de liminar**, em benefício de **BRUNO PIOVEZANA ANGELO DE MORAES**, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Penais de Rio Claro.

Argumenta o d. impetrante, em síntese, que no dia 13 de janeiro de 2013, o paciente pleiteou o benefício da comutação de penas, com base no Decreto nº 8.380/14, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários ao pleito

Acesso ao Sumário

do benefício. Assevera, entretanto, que acatando pleito ministerial, a autoridade impetrada determinou realização de parecer consultivo como requisito para o deferimento da comutação, sem atentar ao comando legal insculpido no Decreto em comento, gerando patente ilegalidade, sanável pela via do remédio heroico. Postula, desse modo, o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão da ordem a fim de que se casse a decisão que determinou o parecer consultivo, determinando-se de imediato a comutação das penas do paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 15/17), a D. Autoridade inquinada de coatora prestou as informações requisitadas (fls. 20), e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem (fls. 29/34).

RELATADOS.

Consta dos autos que, em 13 de janeiro de 2015 foi requerido em favor do paciente pedido de comutação de penas, com base no Decreto nº 8.380, de 24 de dezembro de 2014 (fls. 21/22).

Entendendo pela necessidade de parecer do órgão consultivo, o MM. Juiz *a quo*, na data de 27 de março de 2015, determinou a remessa de cópia do pedido para o Conselho Penitenciário do Estado (fls. 26).

Segundo informações prestadas pelo Magistrado de 1º grau na data de 08 de setembro de 2015, ante o tempo decorrido sem que viessem aos autos aludido parecer, determinou-se que se oficiasse ao Conselho Penitenciário, reiterando a vinda do parecer, no prazo de 30 dias (fls. 20).

Pretende o D. Impetrante, via o presente remédio heroico, a concessão da ordem, a fim de que se casse a decisão que determinou a emissão do parecer consultivo, apreciando-se, de imediato, o pedido da comutação de penas em favor do paciente, ou, subsidiariamente, que se determine o imediato julgamento do pleito, sem o parecer.

Razão assiste ao D. Impetrante.

Conforme estabelece o artigo 10 do Decreto nº 8.380, de 24 de dezembro de 2014:

"Para a declaração do indulto e comutação das penas não se exigirá requisito outro, senão os previstos neste Decreto".

Outrossim, é certo que "*O juízo competente proferirá decisão após ouvir o Ministério Público e a defesa, no prazo sucessivo de cinco dias*", nos termos do parágrafo 5º do artigo 11 de referido Decreto.

Como se vê, inexiste neste Diploma previsão acerca de exigência de parecer do Conselho Penitenciário para análise do pedido.

Como cediço, é de competência privativa da Presidência da República estabelecer requisitos e pressupostos indispensáveis ao indulto e à comutação de penas, nos termos do artigo 84, XII, da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

A esse respeito, destaca-se o seguinte trecho de aresto do Superior Tribunal de Justiça:

> *"Nos termos da jurisprudência desta Corte, é dispensável o parecer do Conselho Penitenciário quando se tratar de indulto coletivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade, na medida em que impõe requisito não estabelecido no Decreto Presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, consoante o disposto no art. 84, XII, da Constituição Federal." (Habeas corpus* 287.535/SP, relator o ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 13 de maio de 2014).

No mesmo sentido, também é de relevo acórdão desta Corte cuja ementa tem o seguinte teor:

> *"Habeas Corpus – Indulto coletivo – Análise do benefício condicionado ao parecer do Conselho Penitenciário – Inadmissibilidade – Requisito não previsto no Decreto presidencial – Constrangimento legal evidenciado – Ordem concedida."* (*Habeas corpus* 2228391-59.2014.8.26.0000, relator o desembargador César Augusto Andrade de Castro, 4ª Câmara Criminal Extraordinária, julgado em 25 de março de 2015).

Portanto, de rigor a concessão da ordem a fim de afastar-se a exigência de parecer do Conselho Penitenciário para apreciação do pedido de comutação de penas com fundamento no Decreto Presidencial nº 8.380/2014.

Isto posto, **CONCEDE-SE A ORDEM** de *habeas corpus* impetrada em favor de **BRUNO PIOVEZANA ANGELO DE MORAES**, para cassar a r. decisão atacada, devendo outra ser proferida, com análise, pelo D. Magistrado de 1º grau, do pedido de comutação de penas requerido em favor do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2211770-50.2015.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é paciente ALISSON TSUNEO TAKADA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal 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 36.304)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) e ELY AMIOKA.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

Acesso ao Sumário

SOUZA NERY, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Livramento condicional – Pedido indeferido em primeiro grau – Nulidade da decisão – Desrespeito ao princípio da legalidade – O livramento condicional não exige a passagem pelo regime intermediário – Ordem concedida.

VOTO

Tratam estes autos do pedido de *habeas corpus* formulado pelo defensor público LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE em prol de **ALISSON TSUNEO TAKADA** que, consoante os termos da impetração, sofre constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juízo da Vara do Júri e das Execuções Criminais da Comarca de Sorocaba, neste Estado,[1] consistente em indeferir seu pedido de livramento condicional sob o argumento de que o paciente foi recentemente progredido ao regime intermediário. Segundo o impetrante, passar pelo regime semiaberto não é condição necessária para obtenção de livramento condicional. Assim, busca a concessão do benefício diretamente nesta instância ou a anulação, para que outra decisão seja proferida, com a estrita observância dos requisitos legais para obtenção do livramento. Para tanto, emprega o remédio heroico.[2]

É o relatório.

O pleito está no caso de ser acolhido.

Senão, vejamos:

A digna autoridade impetrada, ao exigir a passagem pelo regime intermediário para concessão do livramento, criou requisito inexistente na lei. Embora a doutrina considere o livramento como última etapa no sistema progressivo de cumprimento de penas, o Código Penal, em seu artigo 83, não exige que o apenado tenha passado pelo regime semiaberto ou aberto.[3] E o que a lei não exige não pode o juiz exigir.

Assim, é o caso de decretar a nulidade da decisão atacada, para que outra seja proferida, desta vez em estrita observância à legalidade.

Estas as circunstâncias por que meu voto orienta-se no sentido da concessão da ordem, o que proponho à E. Turma Julgadora.

Acesso ao Sumário

1 Presidida pela Juíza Adriana Tayano Fanton Furukawa perante a qual o paciente responde à execução de pena nº 907.590.

2 Cuja inicial vem instruída com os documentos de fls. 07-18.

3 Nesse sentido, RT 676/350, 768/569; JTAERGS 80/29-30.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2188487-95.2015.8.26.0000, da Comarca de Conchas, em que é paciente MOISÉS MEDEIROS e Impetrante JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA, é impetrado COLÉGIO RECURSAL DA 23ª CIRCUNSCRIÇÃO DA COMARCA DE BOTUCATU.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para anular o processo a partir do Acórdão que negou provimento ao recurso, devendo outro ser proferido em seu lugar, juntando-se cópia do voto. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.850)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

NEWTON NEVES, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Ataque V. Acórdão do E. Colégio Recursal – Competência deste E. TJSP para julgar ato do Colendo Colégio Recursal do JECRIM – Precedente decisão do Pleno do STF – Decisão do C. Colegiado que não conteria fundamentação – Ausência de transcrição, cópia, gravação ou degravação do voto proferido – Ordem concedida para anular o processo a partir do Acórdão.

VOTO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MOISÉS MEDEIROS, alegando o impetrante, em síntese, sofrer o paciente constrangimento ilegal por ato do Colégio Recursal da Comarca de Botucatu que ao prolatar acórdão o fez de forma informal e incomum.

Sustenta que a decisão proferida pelo Colégio Recursal estaria eivada de nulidade, por ausência de fundamentação.

Pede a concessão da ordem para que seja o V. Acórdão anulado.

A liminar foi indeferida (fls. 94/95).

As informações foram prestadas (fls. 98/101).

A d. Procuradoria Geral da Justiça ofereceu parecer pelo não conhecimento da impetração (fls. 103/105).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

A ordem deve ser concedida.

Cuida-se de *habeas corpus* contra V. Acórdão proferido pela 2ª Turma do Colégio Recursal de Botucatu, com cópia da tira de julgamento e da folha de rosto do Acórdão às fls. 75/76, pelo qual o C. Colegiado impetrado negou provimento ao recurso de Moisés Medeiros, por votação unânime, de conformidade com o voto oral do Relator.

Anota-se de início que este E. Tribunal de Justiça é competente para o julgamento de *habeas corpus* contra ato de um dos E. Colégios Recursais dos Juizados Especiais Criminais deste Estado de São Paulo.

Embora dispusesse a Súmula n.º 690 do Supremo Tribunal Federal que "*compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais*", decidiu o Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, nos autos do HC 86.834/SP, j. 23.08.2006, que competente são os Tribunais de Justiça dos Estados para o julgamento do *habeas corpus* contra ato dos Colégios Recursais.

Transcreve-se a ementa: "*COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – DEFINIÇÃO. A competência para o julgamento do 'habeas corpus' é definida pelos envolvidos paciente e impetrante. COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – ATO DE TURMA RECURSAL – Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a casa qual, conforme o caso, julgar os 'habeas corpus' impetrados contra ato que tenham praticado. COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – LIMINAR. Uma vez ocorrida a declinação da competência, cumpre preservar o quadro decisório decorrente do deferimento da medida acauteladora, ficando a manutenção, ou não, a critério do órgão competente*."

Feita esta consideração inicial, passa-se ao enfrentamento desta ação, concedendo-se a ordem.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a decisão que rejeitou o recurso interposto pelo apelante, ora paciente, cinge-se à tira de julgamento e à folha de rosto, respectivamente às folhas 75 e 76.

Em contato com o cartório da Comarca de Conchas, Valdemir de Jesus Ferreira, matrícula 315.648, escrivão, informou que não há nos autos nº 0003703-43.2010.8.26.0145, transcrição, cópia, gravação ou degravação do voto proferido de modo oral, conforme o qual o Colégio Recursal de Botucatu teria negado provimento, em votação unânime de julgamento ocorrido em 17.03.2015.

Sabe-se que o rito adotado pela Lei 9.099/95 é desburocratizado, tendo sido adotado como princípios o da informalidade, da economia processual, da celeridade e da oralidade.

Acesso ao Sumário

Entretanto, o art. 93, inciso, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais venham fundamentadas, sendo, portanto, indispensável que o magistrado indique, na sentença ou acórdão, quais os motivos, os fundamentos adotados, de fato e de direito, para que a decisão seja num ou noutro sentido.

E assim exige a Constituição para que a parte possa exercer seu direito de recorrer, caso não concorde com a decisão proferida.

Assim, ao proferir voto oral sem que nada tenha sido juntado aos autos pelo Relator, não se sabe nem mesmo se as teses defensivas foram todas enfrentadas. Sabe-se apenas que ao recurso foi negado provimento.

Deste modo, configurado está o constrangimento ilegal.

Do exposto, e pelo meu voto, concedo a ordem para anular o processo a partir do Acórdão que negou provimento ao recurso, devendo outro ser proferido em seu lugar, juntando-se cópia do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2155839-62.2015.8.26.0000, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é paciente VALTER ALEXANDRE DA SILVA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª 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 30.058)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), ANGÉLICA DE ALMEIDA e PAULO ROSSI.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

JOÃO MORENGHI, Relator

Ementa: PRISÃO PREVENTIVA. Prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Existência, ademais, de outros fortes elementos indicadores da periculosidade do agente. Decretação de medidas protetivas. Flagrante descumprimento. Encarceramento provisório. Possibilidade.

Presentes indícios de autoria e a prova da materialidade delitiva, pressupostos necessários para a manutenção da custódia cautelar, *ex vi* do art. 312 do CPP, deve ser mantida a prisão preventiva do réu quando as

Acesso ao Sumário

circunstâncias da prisão e a conduta adotada pelo acusado indicam sua periculosidade e, além disso, ele deliberadamente descumpre as medidas protetivas anteriormente decretadas.

VOTO

1. Em favor de Valter Alexandre da Silva, a belª Aline do Couto Celestino 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 em flagrante acusado de infração ao art. 129, § 9º, do CP, merece responder ao processo em liberdade, a uma porque ausentes as exigências da lei para a decretação da prisão preventiva, a qual não pode ser legalmente decretada. Anota que não se trata de delito de gravidade extrema ou de circunstâncias tais que atestam a necessidade da prisão do paciente; afirma, ainda, que outras medidas cautelares e até mesmo medidas protetivas podem ser utilizadas para sanar suposto risco vislumbrado pela liberdade do agente e que devem ser preferidas à prisão. Assim, evidente o constrangimento ilegal imposto ao paciente, o qual há de ser sanado por este *writ* (fls. 1-5).

Juntados documentos comprobatórios da impetração (fls. 6-27) e indeferida a liminar pleiteada (fls. 29), prestou informações a d. autoridade coatora – Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapecerica da Serra (fls. 55-6), com documentos (fls. 57-84).

Após, manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 47-50).

É o relatório.

2. Narra a denúncia:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, entre o final de janeiro e 15 de julho de 2015, em horário incerto, na Rua Japão, nº 1690, Parque Paraíso, na cidade e Comarca de Itapecerica da Serra, **VALTER ALEXANDRE DA SILVA**, qualificado a fls. 15, exerceu direito de que foi privado por decisão judicial.

Consta, também, que, no dia 15 de julho de 2015, por volta das 20h55, na Rua Japão, nº 1690, Parque Paraíso, na cidade e Comarca de Itapecerica da Serra, **VALTER ALEXANDRE DA SILVA**, qualificado a fls. 15, em conduta de violência doméstica, ofendeu a integridade corporal de sua genitora, *Josefa Cordeiro da Silva*, causando-lhe as lesões corporais que serão comprovadas oportunamente com a juntada do laudo de exame de corpo de delito.

Consta, por fim, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e de local acima descritas, **VALTER ALEXANDRE DA SILVA**, qualificado

Acesso ao Sumário

a fls. 15, ofendeu a integridade corporal de seu irmão, *Davi Alexandre da Silva*, causando-lhe as lesões corporais que serão comprovadas oportunamente com a juntada do laudo de exame de corpo de delito.

Segundo se apurou, o autor reside na residência de sua genitora, *Josefa*.

No final de janeiro de 2015, **VALTER** foi intimado acerca das medidas protetivas deferidas judicialmente em 29 de janeiro de 2015 (fls. 21/21-v), pelas quais ficou proibido de se aproximar a menos de 100 (cem) metros de *Josefa*, de seus familiares e das testemunhas, bem como proibido de manter contato com sua genitora, seus familiares e testemunhas, por qualquer meio de comunicação.

Ocorre que o denunciado descumpriu as medidas acima referidas e voltou a residir com a genitora, oportunidade em que exerceu direito de que foi privado por decisão judicial.

No dia 15 de julho de 2015, por volta das 20h55, na residência de *Josefa*, **VALTER**, sem qualquer motivo, agrediu, fisicamente, a sua genitora, desferindo nela dois socos na região do ombro direito.

Josefa narrou os fatos ao outro filho, *Davi*, e este foi, de imediato, à residência de sua genitora para conversar com **VALTER**.

Ocorre que, ao chegar ao local, *Davi* discutiu com o denunciado, oportunidade em que este se apossou de uma faca e, com ela, agrediu, fisicamente, o seu irmão, golpeando-o nos dedos da mão direita.

As agressões físicas praticadas pelo autor causaram nas vítimas as lesões corporais descritas nos laudos de exame de corpo de delito a serem juntados oportunamente aos autos.

A vítima Davi representou contra o autor dos fatos a fls. 12".

A ordem não merece concessão.

Primeiro porque, pela prova até então coligida, presentes os indícios de autoria e a prova da materialidade, que constituem pressupostos da prisão processual, conforme disposição do art. 312, última parte, do CPP.

Depois porque, malgrado na sistemática constitucional brasileira a regra seja a liberdade, vez que vige entre nós os princípios do estado de inocência e da liberdade provisória, presentes justificantes plausíveis, a segregação no curso do processo se autoriza quando necessária for a garantia da ordem pública, que é o caso dos autos.

Não só isso, a manutenção da prisão também é necessária para a proteção da ofendida, eis que restou evidente que a decretação das medidas protetivas de urgência não surtiram o efeito esperado, pois foram insuficientes para protegê-la. O paciente, mesmo ciente da existência da proibição de se aproximar da vítima, bem como de manter contato com ela, voltou a residir na casa da ofendida e, poucos meses depois, voltou a agredi-la, desferindo nela dois socos na região do ombro e quando seu irmão chegou ao local para conversar com ele, acabou por

Acesso ao Sumário

agredi-lo com uma faca, golpeando-o nos dedos da mão direita, **revelando sua personalidade violenta, seu descontrole e descaso com as medidas impostas pela Justiça.**

Assim, evidente que o descumprimento da medida protetiva, somado ao preenchimento dos requisitos que autorizam a custódia cautelar, em especial a demonstração de periculosidade do paciente, justificam e validam a manutenção da prisão cautelar do paciente.

Desta forma, foi justificadamente decretada a prisão preventiva e as razões de convencimento do d. magistrado permanecem válidas, não se constatando o alegado constrangimento ilegal.

Mais não é necessário.

3. Pelo exposto, denega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2219735-79.2015.8.26.0000, da Comarca de São José dos Campos, em que é paciente DIEGO HENRIQUE ROCHA e Impetrante HAROLDO PEREIRA RODRIGUES.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM LIMINARMENTE A IMPETRAÇÃO, nos termos do art. 248 do RITJSP e do art. 663 do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 15.520)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDISON BRANDÃO (Presidente) e LUIS SOARES DE MELLO.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

CAMILO LÉLLIS, Relator

Ementa: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – Pleito que visa o trancamento da ação penal e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva – Impetração não instruída com a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva – Ausência de elementos mínimos que comprovem o alegado na inicial. Indeferimento *in limine*.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelo advogado **Haroldo Pereira Rodrigues**, em favor do paciente **Diego Henrique Rocha**, preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, apontando como autoridade coatora o **MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos**, pleiteando o trancamento da ação penal por falta de justa causa e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva.

Sustenta o impetrante, em síntese, que nada de ilícito fora encontrado em poder do paciente, e que os depoimentos dos policiais militares não podem ser considerados isentos de parcialidade, pois são considerados "verdadeiros bandidos" (sic) por forjarem provas.

No mais, debruça-se sobre questões de mérito, que demandam dilação probatória aprofundada, a fim de demonstrar, em suma, que o paciente não cometeu o crime a ele imputado.

Dispensada a vinda de informações, visto que o feito se encontra apto a julgamento imediato.

É o relatório.

A presente impetração deve ser indeferida *in limine*.

Isso porque o douto defensor sequer instruiu com cópia da decisão a que atribui a pecha de constrangimento ilegal.

É certo que se concede algum elastério para o ajuizamento do *habeas corpus*, mas ao menos um mínimo de informação deve ser trazido ao Tribunal para o qual se endereça o pedido, notadamente quando o impetrante é a defesa técnica.

A inicial, por mais simples que seja, não prescinde dos elementos aptos à cognição dos fatos narrados e das alegações sustentadas, além do que, cabe ressaltar, é dever do impetrante instruir a inicial que afora a ação respectiva para a correta compreensão do pedido e da causa de pedir.

Sobre o assunto, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes lecionam que:

> *"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário".* (Recursos no Processo Penal, 4 Ed, Revista dos Tribunais, 2005, p. 366.)

No mesmo sentido, precedente desta Corte de Justiça Bandeirante:

"HABEAS CORPUS – Informações dispensadas, na forma do artigo

Acesso ao Sumário

663 do Código de Processo Penal – Pedido de Liberdade Provisória – Ausência de qualquer documentação – Impetração subscrita por advogada – Cabe à impetrante acostar os documentos hábeis a comprovar o direito líquido e certo, não se podendo analisar impetração que carece de informações essenciais – Impossibilidade de verificação de eventual constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente – Pedido indeferido liminarmente." (HC n.º 0049182-67.2014.8.26.0000, Rel. Edison Brandão, 4.ª Câm. Crim., j. em 05.08.2014).

Assim, para que se possa apreciar a alegação de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, necessário se faz que a inicial desta ação venha acompanhada de dados suficientes para análise, o que não se verificou na hipótese.

Por conseguinte, inarredável o indeferimento, *in limine*, da ordem impetrada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **INDEFIRO LIMINARMENTE A IMPETRAÇÃO**, nos termos do art. 248 do RITJSP e do art. 663 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0062652-34.2015.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que é paciente ULYSSES RAMOS NOGUEIRA DA COSTA e Impetrante MARIANA MAYUMI SIMPLICIO KOJITANI.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM LIMINARMENTE a ordem. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 4.624)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRASSI NETO (Presidente sem voto), LAURO MENS DE MELLO e MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 8 de outubro de 2015.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. AFASTAMENTO DE FALTA GRAVE. DISCIPLINAS INFENSAS À ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS*.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO INCOMPATÍVEL COM O RITO CÉLERE DO *WRIT*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MATÉRIAS DE CONHECIMENTO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI Nº 7.210/84, ARTIGOS 50, 66, III, "E", E 127. ALÉM DO DESPRESTÍGIO AO SISTEMA RECURSAL, NÃO SE PODERIA PROFERIR, DE PLANO, DECISÃO EM *HABEAS CORPUS* SOBRE O TEMA, SOB RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADEMAIS, AUSENTE O REQUISITO FORMAL ESSENCIAL DE APRESENTAÇÃO DA CÓPIA DA DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA. *NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA*. ARTIGO 654, § 1º, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. MEDIDA DE RIGOR. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONSTATAÇÃO DE FALTA GRAVE QUE ENSEJA, EM TESE, O EFEITO DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO NECESSÁRIO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Penal. *Habeas corpus*. Execução. Paciente que purga pena privativa de liberdade, respeitante às condenações criminais por diversos crimes (roubo majorado, furto qualificado, porte de arma). Pleitos referentes à concessão de livramento condicional e de progressão de regime. Matérias já decididas por esta E. Corte em competente recurso de agravo. *Prejudicialidade da impetração*. As disciplinas ora veiculadas são infensas à análise em *habeas corpus*, por exigirem dilação da matéria fática e probatória. *Inadequação da via eleita*. Diante das estreitas finalidades do *writ* (CR/88, artigo 5°, LXVIII; Código de Processo Penal, artigo 647), vocacionado a coibir ou sanar qualquer *manifesto* constrangimento ilegal à liberdade deambulatória, não se poderia utilizá-lo como sucedâneo recursal. Incompatibilidade das matérias ventiladas com o rito peculiarmente célere do *habeas corpus*. Temas de competência legalmente definida pela Lei nº 7.210/84, artigos 50, 66, III, "e" e 127, ao competente Juízo das Execuções Criminais.

Acesso ao Sumário

Impossibilidade de conhecimento da impetração, não apenas pelo transverso desprestígio ao sistema recursal pátrio, mas também pela possível supressão de instância. Livramento condicional. Uma vez constatada a falta grave, haveria, em tese, que se reconhecer a interrupção do lapso temporal para o livramento condicional. Precedentes jurisprudenciais, inclusive da C. 8ª Câmara Criminal. Indeferimento liminar como medida técnica de rigor. Lógica do artigo 663 do Código de Processo Penal e artigo 248 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça bandeirante.

VOTO

VISTO.

Trata-se de uma ação de "***HABEAS CORPUS***", com pedido de liminar, impetrada por terceiro em favor de **ULYSSES MAYUMI SIMPLICIO KOJITANI**, contra suposto ato de constrangimento ilegal praticado pelo *MM. Juízo da Vara das Execuções Criminais de Avaré*, ora apontado como autoridade coatora.

Esclarecendo que o paciente, que purga pena privativa de liberdade por diversas condenações definitivas (por crimes de diferentes espécies), aparentemente teve indeferido o benefício de livramento condicional em virtude, dentre outros fatores, do reconhecimento da falta disciplinar de natureza grave, pretende-se por meio deste *writ*, além de pedido liminar não especificado, a concessão da ordem para afastar a inscrição da falta grave do prontuário do sentenciado, ora paciente, deferindo-se a ele o benefício do livramento condicional.

Considerando-se a matéria veiculada na exordial, o *writ* comporta julgamento antecipado, dispensando-se, por conseguinte, a requisição de informações e a remessa dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

A ordem deve ser liminarmente indeferida.

Segundo consta dos autos, cuida-se de penitente, reincidente, em cumprimento de penas privativas de liberdade, na Penitenciária Orlando B. Filinto (fls. 13), oriundas de sete condenações, pela prática de crimes de diversas espécies, em sua maioria, contra o patrimônio, conforme se aduziu na exordial.

De proêmio, destaque-se a clara ausência de preenchimento de requisito formal essencial ao *habeas corpus*. A não apresentação das cópias da decisão objurgada (artigo 654, § 1°, "a", do Código de Processo Penal) representa claro

descumprimento da necessária juntada da prova pré-constituída, o que, por certo, inviabilizaria o conhecimento da matéria carreada em *habeas corpus.*

Como é de cediço conhecimento, o *habeas corpus*, como ação constitucional de peculiar rito célere e estreitas finalidades (CR/88, artigo 5°, LXVIII; Código de Processo Penal, artigo 647), não admite dilação probatória. Esta premissa revela, portanto, a necessidade de apresentação de prova pré-constituída, ou seja, de demonstração de plano do manifesto constrangimento ilegal, o que se completa com a apresentação das referidas peças essenciais.

A jurisprudência superior é retilínea ao impor como imprescindível a apresentação da prova pré-constituída, com vistas a viabilizar o regular seguimento do *habeas corpus*, cujo rito peculiarmente célere não comporta uma fase instrutória própria. Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGADO EXCESSO DE LINGUAGEM DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA.* ***AUSÊNCIA DE JUNTADA DO ATO IMPUGNADO****. DEFENSORIA PÚBLICA. CORRETA INSTRUÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO* HABEAS CORPUS*:* ***ÔNUS DA DEFESA, A QUEM COMPETE ACOSTAR AOS AUTOS DOCUMENTAÇÃO APTA A COMPROVAR O CONSTRANGIMENTO ILEGAL ADUZIDO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER QUALQUER CONSTRANGIMENTO ILEGAL****. ORDEM DE* HABEAS CORPUS *NÃO CONHECIDA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*
>
> *AGRAVO DESPROVIDO. 1.* ***O rito do remédio constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade suscitada. Não pode ser concedida a ordem em impetração deficitariamente instruída, na qual o constrangimento alegado não tenha sido documentalmente comprovado****, ainda que se trate de Defensoria Pública. Precedentes. 2. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no decisum ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido".* (STJ - AgRg no HC: 262557 ES 2012/0275295-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/04/2013, destaquei).

Por outro lado, mesmo que se admitisse, em benefício do regular processamento da ação, a *simples declaração da espécie de constrangimento ilegal* (artigo 654, §1º, alínea "b", do Código de Processo Penal), conforme se expõe na inicial, toda a matéria é infensa à depuração minudenciada em *habeas corpus.*

Com efeito, patente a inadequação da via eleita. Conforme já sedimenta na doutrina e jurisprudência especializadas, o benefício do livramento condicional

Acesso ao Sumário

é matéria de conhecimento do competente Juízo das Execuções Criminais (Lei n° 7.210/84, artigo 66, III, "e"), não se podendo, por vias transversas, subtrair a análise dessas disciplinas ao Juízo monocrático competente, sem se desprestigiar o sistema recursal pátrio e incorrer em indelével supressão de instância.

Aliás, idêntico raciocínio já se verteu em decisão de *habeas corpus* anteriormente impetrado pelo paciente, em benefício próprio, para acusar excesso de prazo na execução penal (HC n° 14.0059658-67, fls. 14, complementado por informações do sítio virtual desta E. Corte de Justiça). No *decisum* apontado, foi unânime o entendimento desta C. 8ª Câmara Criminal, pelo qual não se poderia revolver matérias típicas da execução, sem se incorrer em inevitável vulneração ao princípio do juiz natural (artigo 5°, inciso LIII, da CR/88).

Insta ressalvar, por fim, *ad argumentandum tantum*, que, malgrado a redação da **Súmula nº 441** do C. Superior Tribunal de Justiça, vem esta C. Câmara Criminal sustentando entendimento diverso, pelo qual o reconhecimento da falta grave opera efeito interruptivo para o preenchimento do lapso temporal necessário à obtenção do livramento condicional (artigo 83 do Código Penal).

Caso tenha o paciente cometido falta disciplinar de natureza grave – matéria que não se poderia conhecer, tanto pela absoluta carência de informações trazidas à baila pela impetrante, como pela inadequação da matéria ao *habeas corpus* – restaria, em tese, interrompido o lapso temporal para se obter o livramento condicional, havendo reinício da contagem do prazo específico.

Apesar das cizânias neste tema, adequada a corrente liderada pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio de Mello. Por esta vertente, a prática de falta disciplinar de natureza grave possui o condão de interromper os lapsos para obtenção de livramento condicional, vez que, ou se reiniciariam os prazos para os penitentes faltosos serem agraciados com essa benesse ou, praticada a falta, a estes penitentes seria vedada a concessão de livramento condicional, eis que se exige "comportamento satisfatório" para tanto, ou seja, sem anotações de faltas disciplinares, nos termos do artigo 83, inciso III, do Código Penal. Transcrevo, a seguir, o precedente:

> *"LIVRAMENTO CONDICIONAL - FALTA GRAVE NA EXECUÇÃO DA PENA - ARTIGO 83, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. Ante a exigência de ter-se comportamento satisfatório durante a execução da pena para chegar-se ao livramento condicional - inciso III do artigo 83 do Código Penal -, ocorre como consequência do cometimento de falta grave nova contagem do período de cumprimento da pena previsto no citado artigo. Acrescento a essas razões que* ***o artigo 83, inciso III, do Código Penal, ao versar o requisito comportamento satisfatório durante a execução da pena, leva a uma de duas conclusões: ou simplesmente a falta grave consubstancia obstáculo ao benefício ou, uma vez ocorrida, gera nova contagem de tempo para alcançá-lo****. Esta última solução*

Acesso ao Sumário

é a que mais atende não só ao objetivo da norma, mas também aos interesses do réu. *Indefiro a ordem.* (STF: *Habeas Corpus* nº 100062 SP, Primeira Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/04/2010, v.u., destaquei).

E neste sentido tem decidido esta C. Câmara:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – Posse de aparelho celular – Pleito de absolvição – Impossibilidade – Fatos devidamente comprovados – Réu que tinha a posse indireta (propriedade) do objeto – Reconhecimento da falta mantido. ***Nos casos em que o sentenciado pratica falta grave reinicia-se a contagem do prazo para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, nos termos dos arts. 112 c.c 118, e art. 127, todos da Lei de Execuções Penais – Súmula 441, do STJ que não ostenta caráter vinculante – Precedentes do STF e deste Tribunal de Justiça*** *– Perda dos dias remidos na fração máxima permitida em Lei – Decisão fundamentada na gravidade da falta. Recurso parcialmente provido."* (grifei). (TJ- SP: Agravo em Execução nº 0010499-58.2014.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Camilo Léllis, j. 24/04/2014, v.u., destaquei).

Diante do acima consignado, justifica-se, ainda, o não reconhecimento da **Súmula nº 441** do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que veicula posicionamento jurídico antagônico, porquanto se trata de enunciado sumular que não possui efeito vinculante.

Portanto, em vista da inadequação técnica na impetração do presente *habeas corpus*, como medida de rigor, o indeferimento liminar da impetração, em conformidade com o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça, mostra-se de rigor.

Do exposto, por meu voto, **INDEFIRO LIMINARMENTE** a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2151980-38.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente HENRI HAIM ESSES, Impetrantes LUDMILA DE VASCONCELOS LEITE GROCH, PEDRO RICARDO BERETTA RICCIARDI FERREIRA, LEONARDO ALONSO e ANTONIO JOSÉ HIPÓLITO GALLI.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram parcialmente da presente impetração e, nesta parte, denegaram a ordem. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.032)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA

Acesso ao Sumário

TEREZA DO AMARAL (Presidente), XAVIER DE SOUZA e SALLES ABREU.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MARIA TEREZA DO AMARAL, Relatora

Ementa: *HABEAS CORPUS* – ARTIGO 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL – DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE – PRAZO PARA REPRESENTAÇÃO RESPEITADO – ATO QUE PRESCINDE DE QUALQUER FORMALIDADE RÍGIDA.

NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA–DECISÃOADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – PRESENÇA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL – NECESSIDADE.

INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – ATENDIMENTO AO ARTIGO 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO E EXAME DAS CONDIÇÕES EM QUE O DELITO TERIA SIDO PRATICADO – IMPOSSIBILIDADE – VIA INADEQUADA.

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

Acesso ao Sumário

VOTO

Os advogados Ludmila de Vasconcelos Leite Groch, Pedro Ricardo Beretta Ricciardi Ferreira, Leonardo Alonso e Antonio José Hipólito impetram o presente *habeas corpus*, alegando que HENRI HAIM ESSES sofre constrangimento ilegal por parte do Meritíssimo Juiz da 31ª Vara Criminal da Comarca de SÃO PAULO que, nos autos da Ação Penal nº 0057381-25.2014.8.26.0050, em que se viu denunciado por infração ao artigo 140, § 3º, do Código Penal, recebeu a denúncia oferecida contra o paciente (injúria racial).

Alegam os impetrantes, em síntese, que a autoridade apontada como coatora, ao analisar a resposta à acusação, não se manifestou a respeito da matéria arguida pela defesa quanto à ocorrência da decadência e submeteu o paciente à ação penal por conduta manifestamente atípica.

Aduzem ter ocorrido a decadência do direito de ação penal pela vítima, pois ausente sua vontade de ver o paciente processado, bem como estar ausente o dolo na conduta do agente, tendo em vista que os fatos se deram sob a égide de uma briga, discussão e desentendimento.

Postulam a concessão da ordem para que se reconheça a extinção da punibilidade pela decadência, ou, para que ação penal seja trancada pela atipicidade da conduta.

A liminar foi indeferida (fls. 140), decisão que foi mantida às fls. 174.

Prestadas as informações pelo Juízo apontado como autoridade coatora (fls. 144/145), com cópias dos respectivos autos (fls. 146/157), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 159/166).

É o relatório.

O paciente HENRI HAIM ESSES foi denunciado porque no dia 23 de março de 2014, por volta das 15:30 horas, na loja nº 3.008, do Shopping Higienópolis. Situado na Avenida Higienópolis, nº 618, Cidade e Comarca de São Paulo, injuriou Juliana Jesus Nascimento Souza, utilizando-se de elementos referentes à sua raça, cor, etnia e origem.

Segundo restou apurado, o paciente fez uma compra na loja em que a vítima trabalhava e deixou para ir pegar as mercadorias posteriormente, dizendo que iria almoçar. Algum tempo depois seu filho foi buscar as mercadorias, que já estavam embaladas. Após isto Henri dirigiu-se novamente à loja e exigiu que lhe fossem dadas, a título de brinde, 10 capas para telefones celulares. Ocorre que tal brinde não fora combinado no momento da compra. Assim, Juliana disse que não poderia dar as capas a Henri. Este irritou-se e passou a gritar mandando Juliana calar a boca, dizendo que ela deveria ir varrer o chão, pois era "cor de bosta" e que, se soubesse que havia uma pessoa da cor de Juliana na loja, não teria feito compras ali.

Segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a denúncia foi recebida em 13 de março de 2015 e o feito aguardava a realização de audiência de instrução designada para o dia 13 de outubro de 2015.

De acordo com informações mais recentes, extraídas dos registros eletrônicos desta Corte, o feito aguarda a realização de audiência de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo designada para o dia 09 de março de 2016.

Inicialmente, não há que se falar em decadência ou ausência de representação, já que se trata de crime de injúria racial que se processa por

Acesso ao Sumário

meio de ação penal pública condicionada à representação, conforme decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"(...) HABEAS CORPUS. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE FORMALISMO. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DE VONTADE DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA (...)". – (HC nº 336607 – Relator Ministro Sebastião Reis Júnior – DJe. 24/09/2015).

O crime em questão foi praticado no dia 25 de março de 2014 e a vítima, ainda que de forma informal, manifestou o desejo de representar contra o paciente no dia 27 de março de 2014 (fls. 30/31).

Como é cediço, a representação não exige maiores formalidades, bastando a demonstração da vontade da vítima em autorizar a persecução criminal contra o suposto autor do crime, como ocorreu no presente caso.

Neste sentido, confira-se:

STJ: "(...) 2. Pacificou-se o entendimento no sentido de que a representação prescinde de qualquer formalidade rígida, bastando a manifestação inequívoca da vítima, no sentido de que o representado seja processado como o autor do crime, não a suprindo certidão assinada por funcionário do Ministério Público (...)." – (AgRg no Recurso Especial nº 1.421.783/DF – Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20/08/2015)

STJ: "(...) Na linha da pacificada orientação desta eg. Corte, a representação dispensa maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal, como ocorreu na hipótese (precedentes) (...)." – (HC nº 58666/RS – Relator Ministro Felix Fischer – j. 04/08/2015).

Também não há que se falar em nulidade da decisão que analisou a defesa preliminar, pois conforme se vê dos autos o Magistrado entendeu que na peça apresentada não havia motivo para a rejeição da denúncia e que, em se tratando de representação, a "*formalidade cede espaço à questão de fundo que se relaciona à percepção de um efetivo desejo da vítima de representar contra o suposto ofensor*".

Acesso ao Sumário

Quanto ao pretendido trancamento da ação penal por falta de justa causa, observa-se a existência de prova da materialidade do delito e suficientes indícios de autoria, a ensejar o prosseguimento da ação penal.

A materialidade do crime e a existência de suficientes indícios suficientes de autoria vêm demonstrados por intermédio dos depoimentos prestados pela própria vítima e pela testemunha Renata Collioni Correa que, ao ser ouvida pela autoridade policial, confirmou que o paciente inconformado com o não recebimento de 10 (dez) capas para celulares a título de brinde, ofendeu Juliana Jesus Nascimento Souza dizendo-lhe que tinha "cor de bosta" e que ela deveria varrer o chão (fls. 30/31 e 42/43).

Portanto, embora seja possível que se conclua, ao final, sob qualquer fundamento, pela improcedência de eventual ação penal, não há como trancar-se, de plano, a ação penal em questão.

Sobre o tema, colacionam-se as recentes decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano. Precedentes (...)." – (RHC 30266/RS – Relatora Ministra Laurita Vaz – j. 10/04/2012 – DJe 17/04/2012).

"(...) 1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito (...)." – (HC 143499/SP – Relator Ministro Jorge Mussi – j. 27/03/2012 – DJe 12/04/2012).

Quanto à alegada inépcia da denúncia, observa-se que a inicial descreve o delito com todas as suas circunstâncias, atendendo, portanto, o disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal e possibilitando ao paciente defender-se plenamente dos fatos narrados, não padecendo de qualquer omissão.

Finalmente, não se conhece das alegações sobre a existência ou não de dolo por parte do paciente, bem como das circunstâncias em que o delito teria sido cometido, pois o exame de tais questões exige análise do conjunto probatório o que é vedado na angusta via do "habeas corpus".

Diante do exposto, conhece-se parcialmente da presente impetração e, nesta parte, denega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas Corpus* nº 0049260-27.2015.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é paciente RODRIGO BERNARDES REY, Impetrantes LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO e ANTONIO JOÃO NUNES COSTA.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos denegaram a ordem. Vencido o E. 2º Juiz que a concedia e declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.920)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores TRISTÃO RIBEIRO (Presidente), JUVENAL DUARTE e JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

TRISTÃO RIBEIRO, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS*. Decisão que pronunciou o paciente e o corréu por homicídio qualificado tentado, em concurso de agentes. Processo desmembrado em relação ao corréu, que foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. Desclassificação pelo Conselho de Sentença do delito de homicídio para lesão corporal grave. Pretensão de extensão dos efeitos daquela decisão em favor do paciente. Impossibilidade de exame do tema em sede de *habeas corpus*. Necessidade de exame do material fático-probatório. Precedentes das Cortes Superiores. Soberania dos veredictos e competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida asseguradas constitucionalmente. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Advogados LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO e ANTONIO JOÃO NUNES COSTA, em favor de RODRIGO BERNARDES REY, sustentando que o paciente sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba.

Acesso ao Sumário

Processado sem pedido de liminar, a digna autoridade impetrada prestou informações (fls. 38/39), que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 40/74.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 80/82).

É o relatório.

A impetração volta-se contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba que indeferiu pedido de extensão em favor do ora paciente dos efeitos da decisão prolatada pelo Tribunal do Júri, e mantida por esta Corte de Justiça, no julgamento do corréu José Antonio Scatolim Filho,

de desclassificação do delito previsto no artigo 121, § 2º, incisos II e III, c.c. os artigos 14, inciso II, e 29, caput, todos do Código Penal, para o crime de lesões corporais dolosas (art. 129, § 1º, incisos I, II e III, também do Código Penal). Argumenta-se que tanto o paciente quanto o corréu José Antonio Scatolim Filho foram denunciados e pronunciados sob a acusação de terem cometido o crime de homicídio qualificado tentado em concurso de agentes e unidade de designíos, estando, em consequência, na mesma situação. Sustenta-se, ainda, que o v. acórdão que manteve a decisão desclassificatória proferida pelo Tribunal Popular, reconhecendo, portanto, que o corréu José Antonio Scatolim Filho não agiu com ânimo homicida, já transitou em julgado, o mesmo não ocorrendo em relação à decisão que pronunciou o paciente, em consequência do que se impõe a desconstituição desta última.

A ordem deve ser denegada.

Com efeito, não constitui o *habeas corpus* instrumento adequado para o exame de questões que exigem o reexame do conjunto fático-probatório, consoante remansosa e iterativa jurisprudência.

E, no caso, não é possível afirmar, nesta sede, que a desclassificação operada pelos integrantes do Conselho de Sentença quando do julgamento do corréu José Antonio Scatolim Filho, uma que os jurados decidem por convicção íntima e não estão obrigados a motivar os seus pronunciamentos, ocorreu tão somente com suporte em circunstâncias de caráter objetivo, como exige o artigo 580, do Código de Processo Penal, especialmente por ser o dolo do agente um dos diferenciadores dos crimes de homicídio e lesões corporais.

O tema não é inédito, existindo, a respeito, precedentes dos Tribunais Superiores:

"HABEAS CORPUS". Extensão do julgado. Decisão proferida em recurso criminal interposto por um dos réus. Concurso de agentes. Art. 580 CPP. Decisão absolutória proferida em embargos infringentes, fundamentada em motivo de caráter exclusivamente pessoal, que não declara a inexistência material do fato, a atipicidade do mesmo ou a extinção da punibilidade. Extensão aos demais co-réus. Impossibilidade. Ordem indeferida". (STF, HC 69435/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU de 16/04/93.

"JÚRI. CO-RÉUS. JULGAMENTOS DISTINTOS. ABSOLVIÇÃO DE UM ACUSADO. NECESSÁRIA EXTENSÃO AO OUTRO. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Julgados os co-réus em diferentes e distintas sessões do Tribunal do Júri, a absolvição de um não implica, necessariamente, na do outro, mesmo porque trata-se de intento que demanda inegável e profunda incursão na seara fático-probatória, não condizente com a via angusta do writ.

2 – Ordem denegada".

Acesso ao Sumário

(STJ, HC 19272/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 05/08/92).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO, POR PARTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, DO DELITO PRATICADO PELO CO-RÉU DO ART. 121, CAPUT, C/C O ART. 14, II, PARA O CONSTANTE DO ART. 129 DO CP. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO, PELA VIA ELEITA E NO CASO CONCRETO, DA IDENTIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não sendo possível a constatação, através da estreita via do writ e no caso concreto, da identidade do elemento subjetivo do tipo, quanto ao paciente e seu co-réu, sem o cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não há que se falar em extensão da desclassificação operada em favor desse, pelo Tribunal do Júri, ao paciente. Eventual valoração, quanto ao objeto do mandamus, deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, quando do julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

Writ denegado".

(STJ, HC 28178/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 09/08/04, p. 279).

Diante disso, e desde que asseguradas constitucionalmente a soberania do Tribunal do Júri e a sua competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, da CF), impõe-se seja o paciente submetido ao Egrégio Conselho de Sentença, ainda que a conduta imputada ao corréu tenha sido desclassificada pelos Jurados. Não pode este Tribunal de Justiça, em substituição àquele órgão, pronunciar veredicto de qualquer natureza, pena de ofensa ao preceito constitucional que reconhece a soberania e a competência do Tribunal Popular.

Ante o exposto, denego a ordem.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 22.246)

Ementa: *Habeas Corpus* – Júri – Homicídio duplamente qualificado – Tentativa – Dolo eventual – Competição automobilística não autorizada (*racha pega*) – Concurso de agentes – Corréu julgado pelos leigos no curso de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo paciente contra decisão de pronúncia

– Ausência de trânsito em julgado – Veredicto desclassificatório – Afastamento do *animus necandi* pelo juiz natural que faz cessar competência do Tribunal Popular – Extensão dos efeitos da r. *decisum* ao paciente – Necessidade – Violação de normas de direito material, processual e constitucional – CP, arts. 29, *caput*, 30, parte final; CPP, art. 421, §§ 1º e 2º; CF, art. 5º, XXXVIII, *d* – Voto que concedia a ordem para cassar a decisão hostilizada, fazendo incidir os efeitos do veredicto desclassificatório ao paciente – Voto Vencido

Vistos.

Ousei divergir da douta maioria, pese embora o brilho dos votos dos eminentes Desembargadores TRISTÃO RIBEIRO (relator) e DAMIÃO COGAN (3º Juiz), pois não me convenci do desacerto do voto que proferi, pelo que, *data venia*, passo a declará-lo.

Trata-se de *habeas corpus*, no qual se aduz, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão de r. decisão que lhe denegou pedido de extensão dos efeitos de r. sentença proferida pelo E. Tribunal do Júri, com relação ao coacusado JOSÉ ANTONIO SCATOLIM FILHO, transitada em julgado aos 11.2.2015, na qual se afastou a presença de *animus necandi* para desclassificar a imputação inicial - que o dava como incurso no artigo 121, § 2º, II e III, combinado com os artigos 14, II, e 29, *caput*, do Código Penal - para a rubrica do artigo 129, § 1º, I, II e III, do mesmo código, máxime porque, a denúncia imputa a mesma prática delitiva a ambos, assinalando, expressamente, que o paciente e o coacusado referido agiram em ... *concurso e com unidade de desígnios* ... (*sic*), nos termos do artigo 29, *caput*, do Código Penal.

Pugna pela concessão de ordem de *habeas corpus,... determinando-se seja estendida ao paciente os efeitos da r. decisão popular transitada em julgado que concluiu que o corréu nos autos de origem não praticou conduta dolosa contra a vida, com a consequente desclassificação da imputação que pesa contra RODRIGO BERNARDES REY e a desconstituição de decisão de pronúncia que pesa contra si – que, ademais, ainda não transitou em julgado ... (sic).*

Juntados aos autos os informes requisitados, abriu-se vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, que opina pela denegação da ordem.

É, em resumo, o relatório.

De início, insta consignar que o paciente foi denunciado porque, nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, ... *agindo em concurso e com*

Acesso ao Sumário

unidade de desígnios ... (*sic*) com o coacusado JOSÉ ANTONIO SCATOLIN FILHO*, ... por motivo fútil e empregando meio do qual resultou perigo comum, ambos na direção de veículos automotores, disputando competição automobilística não autorizada ("racha"), tentaram matar Vinícius Antônio Batagelo, produzindo na vítima as lesões descritas a fls. 86, 209 e 264, e só não consumando o homicídio por circunstâncias alheias à sua vontade ...* (*sic*).

Outrossim, consoante os termos da inicial acusatória, a prática criminosa imputada ao paciente e ao coacusado se desenvolveu da seguinte maneira, *verbis:*

(...)

... o denunciado José Antônio Scatolin Filho, utilizando-se da camionete Dodge Ram, da cor prata, placas DNL 2433- São José do Rio Preto, e o denunciado Rodrigo Bernardes Rey, utilizando-se de um veículo AUDI, cor prata, placas DGN 6100, deliberaram disputar um "racha" na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, local de grande movimentação de pessoas e veículos, especialmente no horário em que os fatos ocorreram. Cada um conduzindo o seu veículo, eles arrancaram em alta velocidade, nas imediações da Avenida da Saudade, em direção à Avenida Brasília.

Os denunciados conduziam os veículos pela Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, no sentido Avenida da Saudade - Avenida Brasília. No cruzamento com a Rua Duque de Caxias, em altíssima velocidade, eles desrespeitaram o sinal vermelho do semáforo ali existente, atravessando o cruzamento. O veículo dirigido pelo denunciado José Antônio Scatolin Filho, que naquele instante levava vantagem na disputa, veio a colidir com a lateral direita do veículo GM Astra, cor preta, placas CYO 9340, que transitava regularmente pela Rua Duque de Caxias, no sentido centro-bairro, conduzido pela vítima Vinícius Antônio Batagelo. Após ser atingido, o veículo Astra foi arrastado por cerca de 36,10 metros (fls. 278), vindo a se chocar com uma árvore e com um veículo GM Corsa, que se encontrava estacionado no local (fls. 286 e 290). Em razão da colisão, a vítima sofreu as lesões corporais descritas a fls. 86, 209 e 264.

Apurou-se que o denunciado José Antônio, no momento da colisão, conduzia a camionete Dodge Ram a uma velocidade mínima de 94 a 110 Km/h, quando a velocidade máxima permitida no local é de 60 Km/h (fls. 279).

Assim agindo, os denunciados assumiram plena e conscientemente o risco de causar a morte de várias pessoas que se encontravam no local, resultado que quase se consumou em relação à vítima Vinicius Antônio Batagelo.

O denunciado José Antônio Scatolin Filho é dado a práticas de disputas automobilísticas, pelas vias públicas, tanto que em 22 de abril de 2007, no mesmo local, praticou fato semelhante, quando disputava "racha" com outra camionete não identificada, vindo a colidir na traseira de um Honda Civic,

Acesso ao Sumário

placas DDX 0072-Andradina, e causando ferimentos em Luciene de Lima Bueno Pinese e Stephane Bueno Pinese.

Os denunciados José Antônio e Rodrigo Rey possuem antecedentes por direção perigosa de veículo na via pública, bem como diversas multas por excesso de velocidade, e tiveram, inclusive, suas carteiras de habilitação suspensas.

O descaso dos denunciados pela vida humana ficou evidenciado pelas circunstâncias em que o crime foi praticado, pois o "racha" é uma anomalia extrema que escapa dos limites próprios da atividade automobilística regulamentada. Os denunciados o praticaram em plena quinta-feira, no período de férias escolares, em horário de grande movimento e em avenida repleta de veículos e pedestres. Ao participarem de corrida automobilística, desrespeitando o sinal vermelho do semáforo e atravessando cruzamento movimentado, em alta velocidade, eles assumiram o risco de causar a morte de alguém.

Após a colisão, os denunciados, apesar de terem percebido que a vítima estava gravemente ferida, evadiram-se sem lhe prestar qualquer socorro, procurando furtar-se à responsabilidade civil e penal que lhes poderia ser atribuída. Em virtude de danos decorrentes do acidente, o denunciado José Antônio teve que abandonar a camionete, entrando no veículo Audi dirigido por Rodrigo, com o qual ambos fugiam do local do acidente.

Essa conduta dos denunciados revela a sua total indiferença em relação ao destino da vítima, evidenciando que eles efetivamente assumiram o risco de produzir o resultado morte.

Os denunciados José Antônio e Rodrigo Rey se propuseram a apostar corrida em via pública, em local totalmente impróprio, utilizando-se de automotores bastante possantes, com o propósito meramente exibicionista. Eles desprezaram o fato de inexistir qualquer espécie de segurança ou proteção aos transeuntes que por ali circulavam e, se não bastasse o risco representado pelo próprio "racha", atravessaram o cruzamento, em alta velocidade, desrespeitando o sinal vermelho do semáforo, o que fez com que o veículo dirigido por José Antônio atingisse, de forma violenta, o carro da vítima. A disputa automobilística está comprovada, inclusive por meio das fotografias dos veículos automotores anexadas aos autos (fls. 110/127).

A vítima sofreu traumatismo crânio-encefálico, com depressão respiratória, e hemorragia intra-torácica. Foi internada na UTI da Santa Casa local, em estado de coma, tendo sido submetida a intervenção cirúrgica em caráter de urgência.

Embora os denunciados tenham assumido o risco de matar a vítima, o atendimento médico por ela recebido impediu a ocorrência do resultado.

Os denunciados aceitaram causar a morte de alguém, pois, podendo

Acesso ao Sumário

prever o resultado, assumiram o risco de produzi-la.

Os denunciados agiram por motivo fútil, aventurando-se, por simples exibicionismo, em competição automobilística não autorizada.

Além disso, da forma como agiram, eles se utilizaram de meio de que resultou perigo comum, tendo em vista que, no restaurante Choppompeu, situado exatamente no cruzamento da Avenida Joaquim Pompeu de Toledo com a Rua Duque de Caxias, havia grande número de pessoas, inclusive ocupando mesas na calçada, a poucos metros do local por onde passaram os veículos dos denunciados. ... (*sic*).

(...)

Ao cabo do sumário de culpa, o e. magistrado *a quo* concluiu, em apertada síntese, que o ... *conjunto probatório dos autos contém indícios de autoria da prática por parte dos réus, de competição não autorizada de veículos em via pública ...* evidenciados pelos relatos de testemunhas que presenciaram os fatos, pois atestaram que ... *eles trafegavam pela avenida em alta velocidade, parelhos, e que José Antonio passou no sinal vermelho, colidindo com o veículo da vítima, situação indicativa de dolo eventual ...* (*sic*).

Inconformado com a r. sentença de pronúncia, o paciente manejou oportuno recurso, ao qual esta C. Câmara negou provimento por ocasião do julgamento, em 7.2.2013, do Recurso em Sentido Estrito nº 001609-07.2007.8.26.0032, decisão contra a qual também se insurgiu, lançando mão dos recursos pertinentes, certo que não consta destes autos notícia da ocorrência do trânsito em julgado da r. *decisum* atacada.

Porém, durante a tramitação do aludido inconformismo, o coacusado foi submetido, aos 16.8.2013, a julgamento pelos leigos, oportunidade em que, tal como se consignou na r. sentença condenatória, ... *com a decisão do Egrégio Conselho de Sentença, por maioria de votos, ocorreu a DESCLASSIFICAÇÃO do delito, considerando que os jurados afastaram a competência do Tribunal do Júri para julgar o acusado. ...* (*sic*).

E a solução adotada na espécie, isto é, a condenação do coacusado a quatro anos de reclusão, em regime aberto, por infração ao disposto no artigo 129, § 1º, I, II e III, do Código Penal, embora questionada pelas partes, foi mantida por esta C. Câmara por ocasião do julgamento, em 27.11.2014, da Apelação nº 0007658-62.2012.8.26.0032, e o v. acórdão respectivo transitou em julgado aos 11.2.2015.

Diante de tais circunstâncias, os impetrantes postularam perante o r. juízo *a quo* a extensão dos efeitos da r. decisão desclassificatória ao paciente, com esteio na Teoria Monista adotada no Código Penal (artigo 29), mas o pleito foi denegado, em 30.4.2015, nos seguintes termos, *verbis:*

(...)

Fls. 3467/3486: Com a decisão de pronúncia este Juízo já apreciou a questão, certo que o mérito deverá ser apreciado pelo e. Conselho de Sentença, na esteira da manifestação do Ministério Público (fls. 3513), ao passo que há recurso da decisão de pronúncia, como o próprio corréu informa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de revogação da decisão de pronúncia. ... (*sic*).

(...)

Olvidou-se o e. magistrado, no entanto, dos comandos legais previstos no artigo 421, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, *verbis:*

(...)

Art. 421. Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão. (grifei)

(...)

Nesse contexto, respeitados entendimentos em sentido contrário, a concessão da ordem de *habeas corpus* é medida que se impõe, porquanto a simples leitura das peças destacadas alhures (denúncia e decisões de pronúncia e desclassificatória), não deixa dúvida a respeito da ocorrência do concurso de agentes (afirmado desde a denúncia, diga-se), diante do prévio ajuste de vontades do paciente com o coacusado para a perpetração da conduta ilícita, que acarretou um só resultado, como preconizado no artigo 29, caput, do Código Penal, *verbis:*

(...)

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

(...)

Inegável, ademais, a comunicação, em benefício do paciente, das circunstâncias que ensejaram a desclassificação de conduta operada com relação ao coacusado, especialmente por se tratar de imputação comum a ambos, cujo afastamento da elementar do crime (*animus necandi*) pela r. decisão dos leigos, atrai a incidência da hipótese prevista na parte final do artigo 30, do mesmo código, *verbis:*

(...)

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, ***salvo quando elementares do crime*** (**grifei**).

(...)

Acesso ao Sumário

Não há, por fim, se falar em violação à soberania dos veredictos (CF, art. 5, XXXVIII, c), pois, como se viu, a questão posta pela acusação foi submetida, apreciada e refutada pelo C. Conselho de Sentença ao concluir, após detida análise do acervo coligido, pela ausência do *animus necandi*, circunstância que impede a reapreciação da matéria, diante do reconhecimento de que o fato imputado ao paciente não configura crime doloso contra a vida, afastando, portanto, a competência Tribunal do Júri, prevista no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, *verbis:*

(...)

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:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (***grifei***)

(...)

Destarte, em se tratando de conduta típica praticada nos termos do artigo 29, *caput*, combinado com o artigo 30, parte final, do Código Penal, inexiste razão para a reapreciação de tema já declarado - pelos jurados - fora da esfera de competência do Tribunal do Júri, *ex vi* da teoria monista (ou unitária) adotada pelo legislador penal pátrio.

Em acréscimo, oportuno destacar o inteiro teor do precedente do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado pelos ii. Impetrantes LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO e ANTONIO JOÃO NUNES COSTA, que ora também se adota como razão de decidir, por se amoldar perfeitamente à hipótese destes autos, bem assim por sua exaustiva fundamentação a respeito da matéria trazida à baila na impetração, *verbis:*

(...)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACUSAÇÃO QUE IMPUTOU A AMBOS OS RÉUS, EM COAUTORIA, A PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. PARTICIPAÇÃO EM DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA ILÍCITA ("PEGA"), COM VELOCIDADE EXCESSIVA E MANOBRAS ARRISCADAS, QUE OCASIONOU A MORTE DA VÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO

Acesso ao Sumário

EVENTUAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU, NA LINHA DA TESE DEFENSIVA, A INEXISTÊNCIA DO CHAMADO "PEGA". CONDENAÇÃO DE UM RÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO (CTB, ART. 302) E O OUTRO POR HOMICÍDIO DOLOSO (CP, ART. 121). IMPOSSIBILIDADE. FATO ÚNICO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que o Ministério Público denunciou o recorrente e outro corréu como incursos nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, caput, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal, porque, ao realizarem disputa automobilística ilícita, vulgarmente conhecida como "pega" ou "racha", causaram a morte de uma vítima e lesão corporal em outra, concluindo a acusação pela presença do dolo eventual, porquanto ambos assumiram o risco de causar o resultado. Esses fatos foram ratificados na sentença de pronúncia, no acórdão confirmatório, bem como no libelo acusatório.

2. Na sessão plenária do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, na linha do que sustentara a defesa desde o inquérito policial, entendeu que os réus não participavam, por ocasião dos fatos delituosos, de nenhuma corrida ilícita, como deduzido pela acusação. Todavia, mesmo entendendo dessa forma, desclassificou o crime apenas em relação ao corréu Bruno, sendo condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), concluindo quanto ao recorrente Thiago que este assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, ou seja, que agiu com dolo eventual.

3. Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

4. Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposo, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra- se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.

5. Diante da formação da coisa julgada em relação ao corréu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos

Acesso ao Sumário

veredictos deve, no caso concreto, ser aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não havendo, portanto, a necessidade de submissão do recorrente a novo julgamento.

6. Recurso especial não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar a extensão ao recorrente do que ficou decidido para o corréu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.731 – RJ (2011/0249384-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por Thiago de Almeida Vianna, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o Ministério Público denunciou o recorrente e outro corréu pelos crimes de homicídio qualificado e lesão corporal, praticados na direção de veículo automotor quando realizavam manobras arriscadas e imprimiam excessiva velocidade ao realizarem corrida automotiva ilícita, popularmente conhecida como "pega" ou "racha" (fls. 9/11).

O Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ pronunciou os réus, nos termos da denúncia, como incursos nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, caput, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença desclassificou o delito em relação ao corréu Bruno Albuquerque de Miranda para homicídio culposo, sendo fixada a pena prevista no art. 302 da Lei nº 9.503/97, no patamar de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, além de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, substituída por duas medidas restritivas de direitos.

No tocante ao recorrente Thiago de Almeida Vianna, o Júri entendeu que

Acesso ao Sumário

o réu assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, sendo condenado por homicídio doloso simples à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, além de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 5 (cinco) anos (fls. 1.462/1.468).

O réu Thiago apelou da sentença. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado (fls. 1.637/1.649):

TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE A DECISÃO FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, POIS NÃO HÁ QUALQUER ELEMENTO NOS AUTOS QUE INDIQUE A OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. ARGUMENTO DE QUE O CONSELHO DE SENTENÇA, AO DESCLASSIFICAR A CONDUTA, EM RELAÇÃO AO CORRÉU, PARA HOMICÍDIO CULPOSO, ENTENDEU NÃO TER HAVIDO 'PEGA'. IMPROCEDÊNCIA. É ASSENTE O ENTENDIMENTO DE QUE, HAVENDO DUAS VERSÕES, E ESTANDO AMBAS AMPARADAS COM UM MÍNIMO DE LASTRO PROBATÓRIO, HÁ DE SER PRESTIGIADA A DECISÃO QUE OPTA POR UMA DAS VERSÕES, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O PEDIDO SUBSIDIÁRIO PARA QUE SEJA ESTENDIDA AO APELANTE A DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA EM FAVOR DO CORRÉU TAMBÉM NÃO PODE SER ACOLHIDO PORQUE NÃO HÁ SITUAÇÃO FÁTICA DE IGUALDADE DE CONDUTAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA IMPOSTA COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO, RESTANDO RAZOÁVEL, JUSTA E PROPORCIONAL AO JUÍZO DE REPROVAÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE, NÃO MERECENDO QUALQUER REFORMA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Inconformado, o réu interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, alegando violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença condenatória.

Afirma que tanto o recorrente quanto o corréu foram submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri, por entender a acusação que eles agiram com dolo eventual, visto que estavam realizando o chamado "pega" no local do crime.

Todavia, uma vez que "o Tribunal do Júri repeliu a acusação e decidiu que o corréu Bruno não participou de nenhum 'pega' e, por via de consequência, não havia e não houve o 'pega' que a ele se atribuíra, o v. acórdão sob o recurso veio a entender que o dolo eventual em que teria incidido o ora recorrente, já não decorrera do suposto 'pega', mas de fatores outros como alta velocidade, ou direção perigosa ou embriaguez, elementos estes que em si mesmo integram a culpa e descaracterizam o dolo eventual" (fl. 1.657).

Sustenta que o acórdão recorrido é manifestamente contraditório,

Acesso ao Sumário

visto que "se o fato gerador do acidente automobilístico e sua causa maior foi o 'pega' que os acusados realizavam é evidente que negada a ocorrência do suposto 'pega' em relação ao corréu Bruno teria que também negá-la em relação ao ora recorrente" (fls. 1.657/1.658).

Busca, dessa forma, a anulação da decisão do Tribunal do Júri por ser manifestamente contrária à prova dos autos, a fim de ser submetido a novo julgamento ou estender ao recorrente a decisão em relação ao corréu Bruno.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.685/1.690.

O Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro inadmitiu o processamento do recurso especial pela incidência da Súmula 284/STF.

O recorrente, então, agravou dessa decisão afirmando, em síntese, que, muito embora "não tenha citado expressamente o dispositivo legal violado, fundamentou à exaustão as razões de sua insurgência contra o v. acórdão recorrido, demonstrando claramente a violação do princípio da congruência, citando doutrina e jurisprudência a respeito" (fls. 1.800/1.801).

Às fls. 1.826/1.828, dei provimento ao agravo para determinar a sua conversão em recurso especial, a fim de que a matéria fosse melhor examinada por esta Quinta Turma.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso especial em razão da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O processo foi levado a julgamento na sessão do dia 5 de março de 2013, sendo, porém, retirado de pauta em razão da ausência de intimação da assistente de acusação admitida na origem.

Assim, foram apresentadas as contrarrazões por Marilene Accurso da Silva, na condição de assistente de acusação, alegando que deve incidir na hipótese o enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o recorrente não mencionou qualquer dispositivo de lei supostamente violado pelo acórdão recorrido.

Acesso ao Sumário

Alegou-se, também, que o objetivo do presente apelo nobre é o de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, além do que o acórdão recorrido foi fundamentado em dispositivo constitucional, qual seja, o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, não sendo interposto o necessário recurso extraordinário, atraindo a Súmula 126 desta Corte.

No mérito, sustentou-se que "a condenação do Conselho de Sentença mantém extrema correlação com a acusação, tendo sido sempre possível ao réu defender-se nos exatos termos da delimitação de sua conduta, sem qualquer prejuízo", tendo em vista que "dos trechos da denúncia pode ser extraída a independência entre a imputação do 'pega' e o homicídio simples praticado

pelo recorrente" (fl. 1.884).

Posteriormente, na petição de fls. 1.900/1.904, a assistente de acusação complementou as contrarrazões anteriormente apresentadas para alegar que o agravo interposto pelo ora recorrente não preencheu o requisito de admissibilidade.

Aduziu que "a publicação da decisão da Terceira Vice-Presidência do Egrégio TJRJ, que inadmitiu o recurso especial, ocorreu em 30/11/2010 (terça-feira), tendo sido protocolizado o recurso em 10/12/2010, e não em 6/12/2010 (segunda-feira), sendo, obviamente, intempestivo" (fl. 1.900).

Às fls. 1.908/1.912, o recorrente refutou as alegações trazidas pela assistente de acusação.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.731 - RJ (2011/0249384-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

De início, vale registrar que o presente recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em razão da incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o recorrente não havia indicado nenhum dispositivo legal supostamente violado pelo acórdão recorrido.

Contra essa decisão, o recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi distribuído à eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura que determinou a devolução do feito ao Tribunal de origem para que fosse observado o disposto na Lei nº 12.322/2010, que instituiu o agravo nos próprios autos (fl. 1.795).

Posteriormente, o feito retornou a esta Corte sob o número AREsp nº 80.483/RJ, o qual foi distribuído à minha relatoria, por prevenção de Turma (fl. 1.818).

Na decisão de fls. 1.826/1.828, dei provimento ao aludido agravo para determinar sua conversão em recurso especial, a fim de que a matéria fosse melhor examinada por esta egrégia Quinta Turma. Naquela ocasião, refutei a incidência da Súmula 284/STF, ressaltando que "o recorrente fundamentou claramente as razões do seu recurso especial, alegando violação ao princípio da congruência, apesar de não ter indicado a norma violada, tendo apresentado elementos aptos a permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ocorre que a assistente de acusação, em um dos argumentos levantados nas contrarrazões, consignou que o aludido agravo era intempestivo, porquanto fora interposto após o prazo de 5 (cinco) dias, estabelecido pela Lei 8.038/90.

Antes de analisar essa preliminar, destaco que, embora o primeiro agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente tenha sido distribuído à eminente

Acesso ao Sumário

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, constata-se, na verdade, que houve um equívoco na distribuição do feito, tendo em vista que esta Quinta Turma estava preventa em razão do julgamento proferido no HC nº 58.900, em que ficou relator para acórdão o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fl. 1.160).

No tocante à alegada intempestividade do agravo em recurso especial, verifico que, de fato, o recurso foi interposto após o prazo de 5 (cinco) dias, sendo que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 13/10/2011, resolvendo questão de ordem no ARE nº 639.846/SP, pacificou o entendimento no sentido de que, mesmo na vigência da Lei nº 12.322/2010, permanece válido o prazo fixado pelo art. 28 da Lei nº 8.038/90 aos agravos em matéria penal e processual penal.

Vale ressaltar, contudo, que, da leitura do inteiro teor do aludido julgamento, os próprios Ministros da Suprema Corte expressamente consignaram que na hipótese de ter sido configurado o engano quanto ao prazo em razão da dúvida gerada pela edição da Resolução nº 451/2010 do STF, seria perfeitamente possível que o Tribunal relevasse a intempestividade e apreciasse o mérito do recurso, inclusive, com a concessão de habeas corpus de ofício.

Apenas para ilustrar, veja o que disse o então Presidente do Pretório Excelso, Ministro Cezar Peluso, por ocasião do aludido julgamento:

Ministro Toffoli, penso que Vossa Excelência tem toda a razão quanto - eu não diria perplexidade - a certa dúvida que pode ter ocasionado, mas caberia ao Tribunal, em cada caso, examinar se realmente a parte foi ou não induzida a erro pela não especificidade da resolução. Mas creio que, para atalhar o problema a que Vossa Excelência se está referindo, bastaria ao Tribunal fazer uma ressalva quanto ao prazo, na resolução; apenas isso. E, nos casos anteriores, ficaria à discrição do Tribunal examinar se houve ou não engano. Aí o Tribunal poderia relevar a intempestividade e reconhecer que, por equívoco, a parte foi induzida em erro etc.

A mim, parece-me que, talvez - não sei, mas estou submetendo a questão à alta deliberação de Vossas Excelências -, pudéssemos manter a resolução, porque, em relação aos benefícios decorrentes da adoção do procedimento na área civil, quanto ao agravo, não há dúvida nenhuma.

(...)

Há um segundo dado: se se tratasse de matéria cível, para a qual já não há remédio para preclusões, eu até me curvaria. Mas, em matéria criminal, caso haja dúvida, é só entrar com habeas corpus, que não está sujeito a prazo. Ou seja, eventuais erros que teríamos cometido em não conhecendo por falta de exame de erro, podem ser remediados por habeas corpus.

(...) o remédio do habeas corpus está aberto e não é contra ato de órgão do Tribunal. Vai-se conhecer é do vício que teria suscitado o recurso. E aí não

Acesso ao Sumário

há impedimento algum para que o Relator conceda o habeas corpus de ofício, para sanar o vício do qual se originou o recurso.

Noutras palavras, não se trata de ver no não conhecimento do recurso um vício que poderia ser conhecido. Não. Simplesmente o recurso não foi conhecido, mas o objeto do recurso aponta para uma ilegalidade capaz de ser remediada por via de habeas corpus de ofício.

Na hipótese, considerando que o agravo foi interposto em 10 de dezembro de 2010, antes, portanto, do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que pacificou a questão acerca do prazo para interposição do agravo em recurso especial, bem como diante da manifesta ilegalidade perpetrada, o caso, a meu ver, admite concessão de habeas corpus de ofício, pelas razões que doravante passarei a demonstrar.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que consignou o Ministério Público Federal, a hipótese prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, visto se tratar de questão meramente de direito.

Dito isso, passo à análise do mérito recursal.

Para melhor exame do caso, faz-se necessário transcrever trecho da denúncia no que concerne aos fatos imputados (fls. 9/11):

Consta dos inclusos autos (IP-049/02/079ªDP- Fonseca) que no dia 24 de março de 2002, por volta de 15h30min, na Estrada Francisco da Cruz Nunes, em frente ao Cemitério Parque da Colina, na localidade denominada Pendotiba, nesta cidade, os ora denunciados, com animus necandi, deram causa às lesões sofridas por Tatiana Harder Accurso, conforme descrito no auto de fl. 27, sendo certo que ditas lesões foram causa bastante para provocar-lhe a morte.

Restou apurado que o 1º denunciado [BRUNO] se encontrava ao volante do veículo de marca VW/Passat, na cor preta, de placa LJW-4457, estando o 2º denunciado [THIAGO] ao volante daquele de placa LBU-0965, de marca GM/Corsa, na cor verde. Àquela ocasião, ambos seguiam pela Estrada Francisco da Cruz Nunes, sendo certo que faziam em velocidade absolutamente incompatível para o local, efetuando, inclusive, manobras indevidas, tudo porque, em tarde ensolarada, intenso era o tráfego de veículos naquela via.

Os denunciados, na verdade, e segundo se apurou, realizavam o que vulgarmente se denomina 'PEGA', para o que realizavam manobras arriscadas e, para tanto, imprimiam velocidade excessiva, como, aliás, indica o laudo de local, conforme fls. 38 usque 49.

Assim é que, ao atingirem a via, já em frente ao Cemitério Parque da Colina, o 1º denunciado [BRUNO], devido à velocidade imprimida, e pelo estreitamento da pista, veio a atingir a motoneta conduzida pela vítima Tatiana, lançando-a ao chão. O segundo denunciado [THIAGO], por seu turno, também porque irresponsável na condução do veículo, veio efetivamente a, com seu

Acesso ao Sumário

auto, atingir Tatiana, arrastando seu corpo por alguns metros.

A vítima, à evidência, não suportou os ferimentos produzidos com o evento, vindo a falecer.

Os denunciados, sobre quem recai a fortíssima suspeita de que haviam feito uso de bebida alcoólica, embora prevendo a possibilidade do resultado que se produziu, assumiram o risco de fazê-lo, causando a fatal ocorrência com o resultado morte de Tatiana.

Valeram-se, os denunciados, de torpe motivo, já que vitimaram Tatiana a pretexto da ilícita diversão a que se entregavam, isto é, o 'Pega'.

Naquele mesmo contexto, e em razão da velocidade imprimida e das manobras efetuadas, os denunciados, animus laedendi, ofenderam a integridade física de Thássia dos Santos Jardim, causando-lhe as lesões descritas no auto de fls. 29.

É que a vítima Thássia também se encontrava na motoneta conduzida pela vítima Tatiana, sendo certo que, mesmo lançada ao chão, logrou sobreviver à conduta irresponsável dos denunciados.

O Juiz da Terceira Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, por sua vez, admitiu a pretensão acusatória e pronunciou os réus como incursos nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, caput, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal.

Contra essa decisão, o réu Thiago de Almeida Vianna interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dado provimento ao pleito recursal para, reformando a sentença de pronúncia, desclassificar a conduta delituosa para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, ficando assim ementado o acórdão (fls. 1.069/1.073):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DENÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E LESÃO CORPORAL - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO EVENTUAL E SIM DA CULPA CONSCIENTE - DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE - DELITO DE NÃO COMPETÊNCIA DO JÚRI - RECURSO PROVIDO.

A assistente de acusação opôs embargos de declaração pleiteando a anulação do referido julgamento, alegando nulidade absoluta em razão de não ter sido intimada para se manifestar acerca do recurso interposto.

A Desembargadora Presidente da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão monocrática, acolheu o pedido da assistente de acusação e declarou nulo o julgamento proferido no aludido recurso em sentido estrito (fl. 1090). A defesa, então, impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo concedida a ordem por esta egrégia Quinta Turma, nos termos da seguinte ementa (fl. 1160):

Acesso ao Sumário

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO COLEGIADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO PRESIDENTE DA CÂMARA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Presidente de Câmara ou Turma Julgadora não tem competência para anular, por decisão monocrática, o julgamento proferido pelo Colegiado, ainda quando constatada a supressão de formalidade essencial ao julgamento (no caso, a ausência de intimação do Assistente de Acusação para apresentar contra-razões ao recurso de Apelação da defesa); a nulidade pode ser argüida e declarada mediante a utilização dos meios processuais adequados, submetidos ao exame do Órgão competente.

2. Ordem concedida, para anular a decisão do Presidente da Turma Julgadora, abrindo-se o prazo para eventuais recursos. (HC nº 58.900/RJ, Relator para acórdão o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 1/9/2008)

Após a determinação do STJ, foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos pela Câmara Criminal do Tribunal de origem para determinar o rejulgamento do recurso em sentido estrito do réu Thiago, com a prévia intimação do assistente de acusação (fls. 1202/1205).

Levado o feito a novo julgamento, a Corte estadual, dessa vez, negou provimento ao recurso defensivo, mantendo na íntegra a sentença de pronúncia (fls. 1.226/1.232).

Por ocasião da sessão do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença desclassificou o delito em relação ao corréu Bruno Albuquerque de Miranda para homicídio culposo e condenou o ora recorrente, Thiago de Almeida Vianna, por homicídio doloso, entendendo que ele assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima.

Interposta apelação pelo réu Thiago, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, sob o fundamento, quanto ao ponto discutido no presente apelo nobre, de que a hipótese é de autoria colateral, onde a responsabilidade jurídico-penal dos autores é distinta, não havendo, portanto, "falar-se em contradição na decisão dos jurados que analisaram a conduta de cada um dos envolvidos e concluíram que o ora apelante agiu com dolo eventual, enquanto o corréu praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor" (fl. 1.648).

Asseverou-se, ainda, que "a circunstância de estarem os acusados realizando 'pega' serviu para ensejar a configuração da qualificadora motivação torpe, sustentando o Ministério Público, em plenário, que a mesma não restou comprovada ao fim da instrução criminal, razão pela qual pugnou pela prática de homicídio simples, em relação a Thiago, e homicídio culposo, em relação a Bruno, pelo fato de o mesmo não guardar a distância regulamentar entre seu

Acesso ao Sumário

veículo e a motoneta conduzida pela vítima" (fl. 1.648).

A decisão que desclassificou a conduta dolosa para culposa em relação ao corréu Bruno transitou em julgado para a acusação e defesa, não podendo mais, portanto, ser modificada.

Feita essa narrativa dos fatos, prossigo no exame da tese recursal.

Conforme relatado, ao recorrente foi imputada a prática de crime doloso contra a vida, porque, com o corréu Bruno, participava de corrida ilícita popularmente conhecida como "pega" ou "racha", assumindo, consequentemente, o risco de causar o resultado morte, como de fato ocorreu.

Desde o início das investigações até o libelo acusatório, os fatos imputados aos dois réus demonstram que eles realizaram disputa automobilística ilícita ("pega") e causaram a morte de uma vítima e lesão corporal em outra, concluindo-se pela presença de dolo eventual, porquanto assumiram o risco de causar o resultado naturalístico.

Os jurados, contudo, ao responderem os quesitos (fls. 1.455/1.458), na linha do que sustentou a defesa, entenderam que os réus não participavam de nenhuma corrida ilícita por ocasião dos fatos delituosos, ou seja, não ficou caracterizado o chamado "pega", como deduzido pela acusação.

Todavia, o Conselho de Sentença, mesmo entendendo dessa forma, desclassificou o crime tão somente em relação ao corréu Bruno, condenando-o pelo delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei nº 9.503/97) à pena de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, além da suspensão da habilitação para dirigir veículo por igual período (fls. 1.462/1.465); entendendo, quanto ao recorrente Thiago, que este assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, ou seja, que agiu com dolo eventual, resultando na sua condenação pela prática do crime do art. 121, caput, do Código Penal à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, com a inabilitação para dirigir veículo automotor por 5 (cinco) anos (art. 1.465/1.467).

Como se vê da imputação, trata-se de crime praticado em concurso de pessoas, para o qual nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

Luiz Flávio Gomes, disciplinando acerca das principais teorias do concurso de pessoas, assim dispôs:

No concurso de pessoas há um só crime ou vários? Sobre o tema existem várias teorias. As principais são:

a) teoria unitária (ou monista ou monística): para ela há um só crime e todos os participantes respondem por ele.

Acesso ao Sumário

b) teoria dualista: sustenta que haveria um crime para autores e outro para os partícipes.

c) teoria pluralística: vai além e afirma que há um crime para cada participante.

Nosso CP (art. 29) acolheu a teoria monista ou monística ou unitária. Isso significa que se dando desclassificação do delito para um dos agentes, vale para todos.

Há exceções à teoria monista? Sim. São as chamadas 'exceções pluralísticas à teoria monista'. Exemplos: quem faz o aborto com o consentimento da gestante responde pelo delito previsto no CP, art. 126; já a gestante que consentiu está incursa no art. 124; quem oferece dinheiro para funcionário público (corrupção ativa), responde pelo delito previsto no CP, art. 333; já o funcionário que aceita está sujeito à sanção do 317 (corrupção passiva). (Direito Penal - Parte Geral - Teoria Constitucionalista do Delito. Volume 3. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 290/291)

Em síntese, todos os que tomam parte na mesma infração penal cometem idêntico crime.

A reforma penal de 1984, contudo, mitigando os rigores da referida teoria, distinguiu a atuação de autores e partícipes, que passaram a responder na medida de sua culpabilidade, por meio de duas novas figuras, a participação de menor importância e a cooperação dolosamente distinta - §§ 1º e 2º do art. 29 do Código Penal.

Na exposição de motivos da aludida reforma do Código Penal foi ressaltada a adoção da teoria monista:

Do concurso de pessoas

25. Ao reformular o Título IV, adotou-se a denominação 'Do Concurso de Pessoas' decerto mais abrangente, já que a coautoria não esgota a hipótese do concursus delinquentium. O Código de 1940 rompeu a tradição originária do Código Criminal do Império, e adotou neste particular a teoria unitária ou monística do Código italiano como corolário da teoria da equivalência das causas (Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, item 22). Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos dessa teoria, ao optar, na parte final do art. 29, e em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a autoria da participação. Distinção, aliás, reclamada com eloquência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas.

No caso dos autos, ao condenar o ora recorrente como incurso no art. 121, caput, do Código Penal e o corréu na sanção do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, sem qualquer alteração anterior acerca dos fatos imputados, circunstância que reclamaria a aplicação do art. 384 do Código de Processo

Acesso ao Sumário

Penal (mutatio libelli), houve clara violação à Teoria Unitária do Concurso de Agentes.

De início, é preciso destacar, ao contrário da fundamentação trazida no acórdão recorrido, que a suposta disputa automobilística ilícita, realizada entre o réu Thiago e o corréu Bruno, não serviu apenas para justificar a inclusão da qualificadora do motivo torpe no crime de homicídio, mas consistiu, sim, em circunstância fundamental para respaldar a alegação do Ministério Público acerca da caracterização do dolo eventual na conduta dos agentes, notadamente porque, em regra, nos delitos de trânsito, prevalece a modalidade culposa.

Essa conclusão é facilmente extraída dos seguintes trechos do acórdão que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo réu Thiago, para manter a sentença de pronúncia:

Examinados minuciosamente os autos da ação penal, surgem indícios do cometimento de delito de homicídio doloso.

Embora a parte negue peremptoriamente que tenha agido consciente dos riscos a outrem que sua conduta significava, é certo que seu proceder reveste-se das características realizadoras do dolo eventual.

Informam os autos que a morte de uma jovem de apenas 17 anos resultou da ação de dois jovens que conduziam seus respectivos veículos em alta velocidade, numa corrida claramente ilícita, e atingiram a motocicleta em que viajava a vítima fatal, arremessada a metros de distância do local do impacto, caindo sob o veículo Corsa de cor verde, vindo a falecer.

A defesa do recorrente bate-se pelo reconhecimento da modalidade culposa do homicídio, buscando a desclassificação de modalidade dolosa de homicídio reconhecida na sentença aqui guerreada.

(...)

O dolo eventual resta bem evidenciado a partir das circunstâncias positivadas nos autos. O 'pega' ou 'racha' (comportamento que as testemunhas presenciais do acidente atribuem, sem dúvida, ao recorrente de nome Thiago que conduzia o veículo Corsa, de cor verde) é conduta de risco incompatível com a atividade de direção no trânsito.

(...)

Como se vê, há unanimidade entre as testemunhas presenciais do doloroso fato quanto a estar Thiago conduzindo o veículo Corsa de cor verde, em alta velocidade, realizando manobras bruscas, em evidente disputa com o veículo Passat conduzido pelo corréu Bruno, sendo certa a presença de garrafas de cerveja no interior do tal veículo.

Daí, a pretendida desclassificação para delito culposo não encontra respaldo nos indícios presentes dos autos. A participação tanto do ora recorrente,

Acesso ao Sumário

como do corréu, no dramático fato de que resultou a morte de uma jovem que tranquilamente conduzia sua motoneta, enquanto Thiago desenvolvendo alta velocidade disputava, sem dúvida, a corrida conhecida como 'racha' ou 'pega', é certa, dizem as testemunhas. Caberá aos Jurados decidir.

(...)

O que os indícios reunidos nos autos demonstram é que Thiago e Bruno voluntariamente disputavam uma corrida, assumindo amplamente o risco de causarem um acidente de consequências trágicas (o que lamentavelmente acabou ocorrendo), e poderiam ter sido eles próprios as vítimas fatais.

Ou seja, o risco de causar o resultado trágico foi assumido por ambos os motoristas, o que, s.m.j., caracteriza o denominado dolo eventual.

Destaque-se que o acórdão recorrido afastou expressamente a questão referente à suposta ingestão de bebida alcoólica, sob o fundamento de que "o laudo de exame de alcoolemia foi realizado mais de sete horas após os fatos, depois de o acusado permanecer durante esse período em hidratação venosa, o que impediu a correta verificação da ocorrência ou não de embriaguez ao volante" (fl. 1.645), restando, portanto, para caracterizar o dolo eventual, apenas a questão da velocidade excessiva e das manobras arriscadas realizadas pelos réus em razão da suposta participação na corrida automobilística ilícita.

Assim, a realização do "pega" entre os acusados não serviu apenas para ensejar a configuração do motivo torpe, mas sim para dar sustentação à pretensão acusatória acerca da caracterização do dolo eventual, razão pela qual não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido nesse ponto.

Da mesma forma, não merece acolhida o argumento do Tribunal de Justiça no sentido de que a hipótese é de autoria colateral, e não de concurso de pessoas, podendo, portanto, ser distinta a responsabilidade jurídico-penal dos autores.

A esse respeito, confira-se a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Há autoria colateral quando duas ou mais pessoas, ignorando uma a contribuição da outra, realizam condutas convergentes objetivando a execução da mesma infração penal. É o agir conjunto de vários agentes, sem reciprocidade consensual, no empreendimento criminoso que identifica a autoria colateral. A ausência do vínculo subjetivo entre os intervenientes é o elemento caracterizador da autoria colateral. Na autoria colateral, não é a adesão à resolução criminosa comum, que não existe, mas o dolo dos participantes, individualmente considerado, que estabelece os limites da responsabilidade jurídico-penal dos autores.

Quando, por exemplo, dois indivíduos, sem saber um do outro, colocam-se de tocaia e quando a vítima passa desferem tiros, ao mesmo tempo, matando-a, cada um responderá, individualmente, pelo crime cometido. Se

Acesso ao Sumário

houvesse liame subjetivo, ambos responderiam como coautores de homicídio qualificado. Havendo coautoria será indiferente saber qual dos dois disparou o tiro fatal, pois ambos responderão igualmente pelo delito consumado. Já na autoria colateral é indispensável saber quem produziu o quê. Imagine-se que o tiro de um apenas foi o causador da morte da vítima, sendo que o do outro a atingiu superficialmente. O que matou responde pelo homicídio e o outro responderá por tentativa. Se houvesse o liame subjetivo, ambos responderiam pelo homicídio em coautoria. (Tratado de Direito Penal: parte geral 1. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 499)

Como visto, na autoria colateral, embora os agentes se voltem contra o mesmo bem jurídico, um não tem conhecimento da ação do outro, sendo possível, portanto, cindir a conduta de cada um a fim de viabilizar a perfeita adequação típica de forma individualizada.

No concurso de pessoas, contudo, além do requisito concernente à pluralidade de agentes e condutas, é imprescindível a existência do liame subjetivo entre os participantes da empreitada delituosa, é dizer, um tem que ter a consciência da colaboração do outro no mesmo fato criminoso, embora não seja necessário nenhum acordo prévio entre eles (pactum sceleris), mas tão somente que um adira à conduta do outro.

Na linha do mesmo autor anteriormente citado:

É indispensável a presença, ao mesmo tempo, de um elemento subjetivo, a vontade e consciência de participar da obra comum. O concurso de pessoas compreende não só a contribuição causal, puramente objetiva, mas também a contribuição subjetiva, pois, como diz Soler, 'participar não quer dizer só produzir, mas produzir típica, antijurídica e culpavelmente' um resultado proibido. É indispensável a consciência e vontade de participar, elemento que não necessita revestir-se da qualidade de 'acordo prévio', que, se existir, representará apenas a forma mais comum, ordinária, de adesão de vontades na realização de uma figura típica.

(...)

Deve existir, repetindo, um liame psicológico entre os vários participantes, ou seja, consciência de que participam de uma obra comum. A ausência desse elemento psicológico desnatura o concurso eventual de pessoas, transformando-o em condutas isoladas e autônomas. 'Somente a adesão voluntária, objetiva (nexo causal) e subjetiva (nexo psicológico), à atividade criminosa de outrem, visando à realização do fim comum, cria o vínculo do concurso de pessoas e sujeita os agentes à responsabilidade pelas consequências da ação'. (Bitencourt, op. cit., 483 e 485)

Acesso ao Sumário

No caso de concurso de pessoas nos crimes culposos, admitido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (vide, v.g., HC nº 40.474/PR, Relatora

a Ministra Laurita Vaz, DJ 13/2/2006), bem como pela grande maioria da doutrina brasileira, o vínculo subjetivo entre os sujeitos reside na realização da conduta em si, que é voluntária, e não na produção do resultado. Isto é, os agentes atuam sem o necessário dever objetivo de cautela, agindo com imprudência, imperícia ou negligência, porém não desejam (e nem assumem o risco de causar) o resultado.

Segundo Rogério Greco, "tratando-se de coautoria em delitos culposos, cada um dos agentes coparticipantes, deixando de observar o dever objetivo de cuidado que lhes cabia, auxilia os demais a praticar o ato comum que venha a causar o dano previsível a todos eles". (Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 465.)

Assim, independentemente da caracterização do crime apurado nos autos - homicídio doloso ou culposo -, o certo é que a hipótese expressa coautoria, porquanto ficou amplamente comprovado nos autos o vínculo subjetivo entre os agentes, como consta da imputação.

Com efeito, desde a denúncia até o libelo acusatório - aí incluídos, portanto, a sentença de pronúncia e o acórdão confirmatório -, a acusação sempre sustentou, com apoio nos elementos de provas, a realização da corrida clandestina, o chamado "pega", entre o recorrente Thiago e o corréu Bruno.

Ora, se estavam participando de disputa automobilística ilícita, forçoso concluir pela existência do liame subjetivo entre os réus, visto que ambos tinham a consciência e vontade de participar da mesma ação que resultou na morte da vítima, qual seja, o chamado "pega", sendo irrelevante, como dito anteriormente, eventual acordo prévio entre eles.

Apenas a título de exemplo, poder-se-ia entender pela hipótese de autoria colateral caso não tivesse sido imputada a prática do "pega" entre os agentes, isto é, se a denúncia apenas tivesse narrado que um réu colidiu com a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, vindo o corréu a atingi-la, causando-lhe sua morte. Nessa circunstância, seria perfeitamente possível entender que um réu agiu de forma imprudente, caracterizando homicídio culposo, enquanto o outro assumiu o risco de produzir o resultado naturalístico, configurando homicídio doloso, tendo em vista a inexistência de vínculo psicológico entre eles.

Entretanto, conforme já explanado, essa não é, segunda a denúncia, a hipótese dos autos, sendo equivocado, portanto, falar-se em autoria colateral na espécie, tendo em vista o liame psicológico entre os participantes do evento delituoso imputado pela acusação.

Por certo, poderia o Ministério Público, ao final da instrução probatória, aditar a denúncia, a fim de dar nova definição jurídica do fato, em consequência de eventuais provas que respaldassem a caracterização de autoria colateral, imputando ao corréu Bruno a prática de homicídio culposo e ao recorrente

Acesso ao Sumário

Thiago a de homicídio doloso, valendo-se, para tanto, do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal (mutatio libelli).

Nessa ocasião, a defesa de cada um dos réus teria a oportunidade de impugnar a nova definição jurídica do fato delituoso, assim como o juiz de analisar a presença de indícios mínimos que pudessem ensejar uma sentença de pronúncia, analisando-se a conduta de cada um individualmente, em razão da inexistência de vínculo subjetivo entre eles, circunstância, contudo, não ocorrida na espécie.

Dessa forma, sendo imputado o cometimento do delito por ambos os réus em concurso de pessoas, em razão da unidade de desígnios (vontade e consciência de participar do "pega") e do resultado naturalístico único e indivisível (morte da vítima), era de rigor que ambos fossem julgados pelo mesmo crime, seja homicídio doloso, caso o Conselho de Sentença entendesse que os agentes assumiram o risco de causar o resultado - como desde o início da instrução o Ministério Público tentou provar -, seja homicídio culposo, caso ficasse comprovada a falta do dever objetivo de cautela dos agentes.

O que não poderia ocorrer, como se verificou no caso, era a análise e o julgamento das condutas de cada um dos réus de forma autônoma e isolada, havendo verdadeira ruptura do elemento subjetivo em relação aos agentes, visto que um foi condenado por homicídio doloso e o outro por homicídio culposo, a despeito de a acusação ter imputado a ambos o mesmo fato delituoso - participação no "pega" com velocidade excessiva e manobras arriscadas -, resultando no atropelamento e morte da vítima.

Acerca dos elementos do concurso de pessoas, na perspectiva da homogeneidade do elemento subjetivo, assevera René Ariel Dotti que, comprovado o liame psicológico entre os agentes, "não é admissível a participação culposa em crime doloso e vice-versa". (Curso de Direito Penal: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 449.)

Vale destacar, ademais, que na própria denúncia ficou consignado que "o 1º denunciado [Bruno], devido à velocidade imprimida, e pelo estreitamento da pista, veio a atingir a motoneta conduzida pela vítima Tatiana, lançando-a ao chão. O segundo denunciado [Thiago], por seu turno, também porque irresponsável na condução do veículo, veio efetivamente a, com seu auto, atingir Tatiana, arrastando seu corpo por alguns metros" (fl. 10).

O contexto narrado revela que o responsável pela colisão com a motocicleta da vítima, isto é, o que ocasionou a sua queda e atropelamento, foi justamente o corréu Bruno, o qual foi condenado por homicídio culposo. Ora, se o veículo do corréu não tivesse atingido a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, é possível deduzir que (certamente) ela não seria atropelada pelo outro automóvel, conduzido pelo recorrente Thiago.

Acesso ao Sumário

Trazendo exemplo semelhante ao caso dos autos, o doutrinador Paulo Queiroz sustenta que:

(...) se duas pessoas ajustam entre si a realização de um 'pega' ou 'racha' (Código de Trânsito, art. 308) e um deles vem a colidir com um terceiro, causando-lhe a morte, o causador do evento letal responderá como autor de crime culposo (abstraída a discussão sobre a possibilidade de dolo eventual), enquanto o outro responderá por participação culposa; se este eventualmente tiver também colidido com o terceiro, haverá co-autoria. (Direito Penal: Parte Geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 252/253)

Na hipótese, como se verifica da denúncia, ambos deram causa ao resultado, sendo a conduta de cada um parte integrante do crime (único) de homicídio, porquanto o corréu Bruno colidiu com a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, enquanto o recorrente Thiago, que seguia logo atrás, a atropelou.

Dessa forma, constata-se que a contribuição de cada um no fato foi especialmente relevante para a produção do resultado naturalístico (morte), caracterizando-se, assim, exemplo de coautoria, ensejando, consequentemente, o mesmo tratamento em relação ao elemento subjetivo do tipo.

Ressalto que não estou aqui discutindo se o crime era homicídio doloso ou culposo, isto é, se a hipótese era de dolo eventual ou culpa consciente, circunstância que demandaria, em princípio, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado em recurso especial.

Na verdade, sustento que, caracterizado o concurso de pessoas, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, tampouco as exceções legais da parte geral do Código Penal no tocante à teoria monista, ambos os réus teriam que receber a mesma condenação, seja por crime doloso, seja por crime culposo.

A denúncia, como visto, fixou os limites da pretensão acusatória ao pleitear a condenação de ambos os réus por homicídio doloso, entendendo que os agentes agiram com dolo eventual, pois realizavam disputa automobilística ilícita, imprimindo velocidade excessiva e manobras arriscadas.

Com isso, delimitou-se o contexto fático delituoso em que se poderia viabilizar (legitimar) a condenação dos réus, tanto que ambos sustentaram, desde o inquérito policial até a sessão plenária do Tribunal do Júri, que não realizavam, por ocasião dos fatos, nenhuma disputa automobilística ilícita, agindo, na verdade, com culpa, pois não assumiram o risco de causar o resultado.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior, "o exercício da pretensão acusatória (com todos os seus elementos) é a acusação, fundamental para se aferir se é a sentença (in) congruente no processo penal, pois é ela quem demarca os

Acesso ao Sumário

limites da decisão jurisdicional". (Direito Processual Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1086.)

Assim, delimitada a pretensão acusatória, desde a denúncia até o libelo acusatório, no cometimento de homicídio doloso pelos dois réus, em coautoria, tendo em vista a excessiva velocidade imprimida e a realização de manobras arriscadas por ocasião da participação no chamado "pega", o Ministério Público não poderia pleitear, na sessão plenária do Tribunal do Júri, a condenação do corréu Bruno por homicídio culposo e do recorrente Thiago por homicídio doloso, rompendo com a homogeneidade do elemento subjetivo.

Sendo o fato único, considerando o contexto da ação delituosa - o "pega" -, praticado em coautoria, e diante dos termos inequívocos da imputação, reclamava-se solução idêntica para ambos os réus, ou seja, a sentença somente poderia reconhecer o dolo eventual ou a modalidade culposa em relação aos dois agentes. O que não se mostra possível é confirmar o dolo para um e condenar na modalidade culposa o outro, quando o fato delituoso retratado na imputação abrange necessariamente os dois réus em idêntico elemento volitivo.

Reconhecida a coautoria, e não sendo as hipóteses das exceções legais, a infração penal deve ser rigorosamente a mesma, objetiva e subjetivamente, para ambos os réus, não sendo possível cindir o delito no tocante ao elemento subjetivo.

É dizer, para o mesmo fato delituoso, o Poder Judiciário não pode dar duas respostas distintas, considerando a presença do elemento subjetivo (dolo) em relação a um réu e do elemento normativo (culpa) no tocante ao corréu, sob pena de afronta à teoria monista adotada pelo Código Penal brasileiro concernente ao concurso de pessoas.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mutatis mutandis:

AÇÃO PENAL. CONTRATAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA EM MERCADOS LOCAIS, SEM LICITAÇÃO. PREFEITO QUE ASSUME CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO PERANTE O STF, QUE DETERMINOU O DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS, SEM PRERROGATIVA DE FORO. DENÚNCIA CONTRA O EX-PREFEITO PERANTE O STF, COMO INCURSO NO ART. 1.º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. DECISÃO DO RELATOR DECLARANDO A PRESCRIÇÃO DO CRIME. CORRÉUS DENUNCIADOS, PELOS MESMOS FATOS, COMO INCURSOS NO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA, ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE DEVE SER ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. O Código Penal em vigor consagra em seu art. 29 a teoria unitária

Acesso ao Sumário

ou monista, inspirada no Código Italiano, segundo a qual 'Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade'.

2. Assim, não é possível que, pelos mesmos fatos, o acusado principal - no caso, um ex-Prefeito - tenha sua conduta capitulada no art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei n.º 201/1967 ("São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei; § 1.º ... pena de detenção, de três meses a três anos) e os demais corréus no art. 89 da Lei n.º 9.666/93 ('Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa'), situação que decorreu do desmembramento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No caso dos autos, se não houvesse o desmembramento do feito, a todos os denunciados se estenderia a decisão do Excelso Pretório, que reconhecera a prescrição da pretensão punitiva estatal daqueles fatos supostamente delituosos.

4. Uma vez declarada a prescrição, em decisão transitada em julgado, a partir da capitulação dada na primeira denúncia, no caso, em relação ao pretenso autor principal dos supostos delitos, não é lícito persistir a persecução penal, sob nova capitulação, sobre os mesmos fatos, para imputar delito mais grave aos corréus, malferindo a unicidade do crime que deve ser observada no concurso de pessoas, nos termos previstos no Código Penal Brasileiro.

5. Declarada extinta a punibilidade dos ora denunciados em face da prescrição da pretensão punitiva estatal dos crimes descritos na denúncia, cuja capitulação considerada é a do art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei n.º 201/1967, conforme decisão transitada em julgado, proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello, nos autos do Inq 1814/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal. (APn nº 558/PR, Corte Especial, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 14/6/2011)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, nos precedentes indicados abaixo, entendeu que no mesmo crime de roubo praticado em concurso de agentes, um réu não pode ser condenado na forma consumada do delito e o outro na forma tentada, sob pena de violação à teoria monista. Confira-se:

A - Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Concurso de pessoas. Reconhecimento de delito em modalidades de consumação distintas para co-réus que praticaram o mesmo fato criminoso em unidade de desígnios. Impossibilidade. Aplicação da teoria monista. Tratando-se de

Acesso ao Sumário

concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida. (HC nº 97.652/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2009)

B - HABEAS CORPUS. CO-AUTORIA. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. 2. TRATANDO-SE DE DOIS CRIMES DE ROUBO, EM CO-AUTORIA, DESMEMBRADO O PROCESSO E CONDENADO UM DOS CO-REUS POR DELITOS TENTADOS, O OUTRO CO-RÉU NÃO PODERÁ SER CONDENADO POR UM CRIME TENTADO E O OUTRO CONSUMADO. 3. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENDO, NO CASO, IDÊNTICA A SITUAÇÃO DE DOIS CO-REUS NO PROCESSO, NÃO PODE PREVALECER, CONTRA UM DOS ACUSADOS, CONDENAÇÃO MAIS GRAVOSA, RESULTANTE DA NATUREZA DIVERSA ATRIBUÍDA AO MESMO FATO, NOS DOIS JULGAMENTOS. 4. CABERÁ ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS O AJUSTAMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE, A PARTIR DA CONSIDERAÇÃO DE AMBOS OS CRIMES COMO TENTADOS. 5. HABEAS CORPUS DEFERIDO PARA, MANTIDA A CONDENAÇÃO, ANULAR A DECISÃO NA PARTE REFERENTE A DEFINIÇÃO DA PENA, DETERMINANDO-SE QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, RELATIVAMENTE AO PACIENTE, TIDOS OS DOIS CRIMES COMO TENTADOS. (HC nº 71.480/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJU 25/11/1994)

Por fim, vale ressaltar que, inicialmente, o caso seria de submissão do recorrente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, em obediência ao princípio da soberania dos veredictos.

Todavia, entendo que essa hipótese não se aplica ao caso.

Com efeito, conforme consta do relatório, a condenação do corréu Bruno por homicídio culposo já transitou em julgado para a acusação e defesa, não podendo mais, portanto, ser modificada.

Assim, diante da formação da coisa julgada para o corréu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos veredictos deve, no caso concreto, ser aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não aquela questionada, totalmente contraditória.

Dessa forma, sendo a questão meramente de direito, não há outra solução

Acesso ao Sumário

a ser dada ao caso senão a de estender os efeitos da sentença condenatória aplicada ao corréu para o recorrente, cabendo ao Juízo sentenciante, monocraticamente, proceder à nova dosimetria da pena pelo crime de homicídio culposo.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Concedo, porém, habeas corpus de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar que seja estendido ao recorrente Thiago de Almeida Vianna o que ficou decidido para o corréu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais.

É como voto. (*sic*)

(...)

Nesse contexto, a concessão do *writ* é imperativa, vez que, *data venia*, patente a coação ilegal decorrente da r. *decisum* denegatória de extensão dos efeitos do veredicto desclassificatório ao paciente.

Por tais razões, pelo meu voto, CONCEDIA A ORDEM para cassar a r. decisão vergastada e estender os efeitos do r. veredicto desclassificatório ao paciente, mas fiquei vencido, aliás, vencidíssimo, como diria o nobre e culto Desembargador CARLOS BIASOTTI, nestes casos, citando o Ministro Lúcio Mendonça do Supremo Tribunal Federal (cf. Hermenegildo Rodrigues de Barros, Grandes Figuras da Magistratura, 1941, p. 337) (TJSP – 5ª Câmara de Direito Criminal – Mandado de Segurança nº 1.027.510-3/8-00 – Voto nº 7.898), pois a ilustrada maioria DENEGOU A ORDEM, nos termos do voto do E. Relator, Des. TRISTÃO RIBEIRO, para que a imputação dirigida ao paciente fosse novamente apreciada pelo E. Tribunal do Júri.

JUVENAL DUARTE, 2º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2215182-86.2015.8.26.0000, da Comarca de Matão, em que é paciente FERNANDO ALBERTO DE CARLO e Impetrante FABIANA OLINDA DE CARLO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para trancar a ação penal nº 0001528-76.2015.8.26.0347, com trâmite na Vara Criminal da Comarca de Matão, movida em desfavor do paciente. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.680)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICO

Acesso ao Sumário

MAÑAS (Presidente), JOÃO MORENGHI e PAULO ROSSI.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

VICO MAÑAS, Relator

Ementa: *Habeas Corpus*. Coação no curso do processo. Pedido de trancamento da ação penal.

Ausência de dolo específico. Intimidação ocorrida após o ato supostamente prejudicial aos interesses do paciente, requerido em ação de alimentos.

Falta de justa causa para a persecução penal.

Ordem concedida.

VOTO

A advogada Fabiana Olinda de Carlo impetra "habeas corpus", com pedido de liminar, em favor de Fernando Alberto de Carlo e aponta como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Matão.

Postula o trancamento de ação penal em que se apura a suposta prática, pelo paciente, do delito capitulado no art. 344 do Código Penal por falta de justa causa para a persecução, já que ausente o dolo específico exigido pelo tipo.

A liminar foi deferida para sobrestar o andamento do processo-crime (fl. 249).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 255/256) e oferecida documentação pertinente, a D. Procuradoria da Justiça opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

Consta dos autos que Fernando figura como requerido na ação de alimentos nº 1003731-28.2014.8.26.0347, com trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Matão. No âmbito do mesmo feito, discute-se a regulamentação do direito de visitas à filha menor S.B.D.C.

Solicitada avaliação, a assistente social judiciário Ísis Zago Biasetti concluiu, quanto à questão das visitas, pela necessidade de avaliação psicológica das partes envolvidas, "diante das acusações de condutas agressivas apresentadas por Fernando e das ameaças proferidas pelo mesmo à sua filha e à genitora desta" (fls. 123/128).

Irritado com o desfecho desfavorável do relatório, o paciente telefonou para Ísis e, em tom agressivo, afirmou saber onde a ofendida morava, onde encontrá-la e que, a partir daquele momento, "seu problema era com ela" (fl. 15).

Acesso ao Sumário

Temerosa, a vítima acionou a polícia.

Todavia, embora se possa vislumbrar o intuito de intimidação do telefonema, forçoso reconhecer que, a rigor, ausente o dolo específico necessário à caracterização do delito, qual seja, a vontade livre e consciente de praticar a violência ou grave ameaça com o escopo de favorecer interesse próprio ou alheio, de ordem material ou moral, em demanda judicial ou submetida a juízo arbitral.

Com efeito, no caso dos autos, como bem salientado pelo D. Procurador de Justiça oficiante, a ação do paciente ocorreu após a apresentação do relatório ao juízo cível. Ou seja, já não havia mais possibilidade de o réu exercer influência sobre a elaboração do documento, de modo a obter benefício pessoal. Além disso, não consta que Fernando tenha, por meio de grave ameaça, buscado a complementação do laudo, tampouco a emissão de novo relatório, dessa vez conveniente à sua pretensão.

Nessa linha e em caso similar, este E. Tribunal já decidiu: "o delito do art. 344 do CP exige, para sua configuração, o dolo específico, que se caracteriza pelo fim de favorecer interesse próprio ou alheio. Tratando-se de testemunha, consiste em obrigá-la a depor falsamente. Se esta já havia deposto, quando feita a ameaça, não há que se falar, portanto, na infração em tela" (TJSP – HC – Rel. Acácio Rebouças – RT 420/62).

Nesse contexto, ausente justa causa para a persecução penal, o trancamento da ação é de rigor, sem prejuízo de eventual apuração, pelo juízo originário, de delito de ameaça.

Frente ao exposto, concede-se a ordem para trancar a ação penal nº 0001528-76.2015.8.26.0347, com trâmite na Vara Criminal da Comarca de Matão, movida em desfavor do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0064609-70.2015.8.26.0000, da Comarca de Taboão da Serra, em que é paciente M.A.R.S. e Impetrante JOÃO BOSCO CAETANO DA SILVA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 9.363)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DE PAULA SANTOS (Presidente), FRANÇA CARVALHO e CARDOSO PERPÉTUO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
DE PAULA SANTOS, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Discussão acerca do acerto ou não do regime inicial de cumprimento imposto na r. sentença – Pretensão de modificação – Inadequação da via eleita – Decisão de primeiro grau passível de recurso próprio, qual seja o de apelação – Teratologia não verificada de plano, respeitados os limites do *writ* – Impetração não conhecida.

VOTO

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* impetrado por JOÃO BOSCO CAETANO DA SILVA a favor de M.A.R.S., condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no 217-A c.c. o artigo 225, parágrafo único, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente faz jus à fixação de regime inicial menos gravoso para cumprimento da pena. Alega que, na sentença combatida, o regime fechado foi fixado para início do cumprimento da reprimenda em razão do crime imputado ao paciente ser hediondo. Assevera que o magistrado sentenciante reconheceu a primariedade, os bons antecedentes, a inexistência de agravantes ou causas de aumento de pena no caso concreto. Aduz que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, tanto em razão da quantidade da pena imposta, quando em razão da proibição de fixação de regime mais gravoso do que o previsto no ordenamento jurídico.

Não foi formulado pedido expresso de concessão de medida liminar.

Foram requisitadas informações da autoridade apontada como coatora, que as prestou (fls. 43).

Opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 61/63).

É o relatório.

O paciente, denunciado e processado, foi condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 217-A c.c. artigo 225, parágrafo único, todos do Código Penal.

Por meio do presente *writ*, o impetrante busca alterar o regime inicial para cumprimento da reprimenda imposta.

Contudo, o *habeas corpus* não configura via adequada para tais postulações. Não é possível, nos limites estreitos do remédio heroico, discutir e deliberar sobre o acerto, ou não, do regime prisional estabelecido na r. sentença,

Acesso ao Sumário

porquanto previsto na legislação processual penal recurso específico para tal finalidade.

Trata-se do recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, já se manifestou esta Corte:

"HABEAS CORPUS – INSURGÊNCIA CONTRA A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - REEXAME DA SENTENÇA CONDENATÓRIA – VIA INADEQUADA: O habeas corpus não é recurso cabível, ante aos seus estreitos limites, ao reexame do regime prisional aplicado em sentença condenatória, devendo tal discussão ser apreciada em recurso de apelação. Ordem denegada na parte conhecida" (HC nº 0070964-67.2013, Des. Rel. J. Martins, j. em 13/06/2013).

"*Habeas Corpus* – Via inadequada para exame do mérito de sentença condenatória – Ordem denegada. Não se presta o *habeas corpus* para apreciar o pedido de reforma da r. sentença condenatória, ficando a matéria reservada à via recursal adequada, a apelação, com pleno reexame de todo o contexto probatório" (HC nº 0220279-09-2012.8.26.0000, Des. Rel. Grassi Neto, j. em 07/02/2013).

"HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Sentença condenatória proferida – Impetração visando a fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Via inapropriada. *Writ* não conhecido" (HC nº 0257847-93.2011.8.26.0000, Des. Rel. Camilo Léllis, j. em 15/12/2011).

E deste último julgado da lavra do E. Des. Camilo Léllis (HC nº 0257847-93.2011.8.26.0000), extrai-se excerto que bem elucida a questão:

"Conforme se adiantou, o remédio heróico ora impetrado busca a reforma da sentença condenatória. Ocorre que toda a matéria alegada na inicial, bem como os pedidos que delas decorrem, não podem ser analisados nesta estreita via de habeas corpus."

"Isso porque as questões suscitadas pelo impetrante exigem análise mais aprofundada dos elementos fáticos apurados nos autos principais, bem como as matérias de direito que enlaçam a questão."

"Tais questionamentos somente são possíveis no recurso próprio de apelação, pois, como se sabe, o habeas corpus se caracteriza pelo âmbito restrito e contraditório mitigado, inviabilizando, destarte, a análise dos pedidos aqui formulados."

"Aliás, o cabível recurso de apelação já foi interposto pelo paciente, conforme informou a autoridade impetrada, de maneira que tudo quanto foi alegado nesse *writ* será analisado em sede recursal".

Acesso ao Sumário

Com efeito, é pacífico na jurisprudência que não se deve admitir *habeas corpus* quando há recurso próprio e específico para análise da matéria ventilada, caso contrário, estar-se-ia descaracterizando a própria natureza do *writ*, previsto para casos de evidente e ilegal violação da liberdade.

Nesse mesmo ritmo o posicionamento já externado pelo C. STJ: "*É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal*" (HC 162.475/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 25/06/2013).

Em recente julgado, aquela Colenda Corte Superior assentou:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. [...] I - **Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes** [...]" (HC 248.140/SP, Rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, j. 11/03/2014). Grifei.

Destarte, no momento, por aquilo que se pode extrair dos autos, *respeitados os limites da via escolhida*, conclui-se que, deveras, não se vislumbra decisão teratológica ou manifestamente contraditória. Nem ilegalidade evidente.

O Juízo, na sentença, impôs o regime prisional inicial fechado, "*por disposição expressa do artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90*" (fls. 57).

Como se vê, o magistrado *a quo*, inclusive, invocou o texto da Lei dos Crimes Hediondos, na qual previsto que o regime inicial nos crimes desta natureza seja fechado, lembrando-se que, no caso em análise, o paciente foi condenado pelo delito de estupro de vulnerável.

Se agiu com acerto, ou não, trata-se de matéria que não se pode apreciar aqui. A valoração de provas e elementos de convicção, se questionada, pode ser revista, isto sim, em sede de apelação, na qual existe tal amplitude de cognição, sob o amparo de previsão legal. Trata-se, como explanado, do recurso próprio para o desiderato declinado, com ensejo para o contraditório, cumprindo reservar, para o momento de seu julgamento, as considerações aprofundadas que a hipótese exige, isto se a questão houver sido efetivamente suscitada pela

Acesso ao Sumário

douta Defesa ao apelar.

Com efeito, todos os argumentos poderão ser detidamente analisados, inclusive com reexame das provas produzidas nos autos, em momento oportuno, qual seja o do julgamento da apelação, aliás já interposta, como informado a fls. 43.

Aqui, no entanto, em sede de *habeas corpus*, não há espaço para, num regime de contraditório mitigado e sem qualquer ilegalidade manifesta, de uma penada, se alterar o regime prisional inicial, empreendendo-se, sumariamente, verdadeira reforma da sentença proferida de forma fundamentada pelo Juízo *a quo*, aliás já atacada por apelação.

Diante do exposto, **não se conhece da impetração.**

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2185745-97.2015.8.26.0000, da Comarca de Franco da Rocha, em que é impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DO JÚRI, DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS E DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE FRANCO DA ROCHA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram o *mandamus.* Comunique-se. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.663)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DE PAULA SANTOS (Presidente) e FRANÇA CARVALHO.

São Paulo, 15 de outubro de 2015.

MOREIRA DA SILVA, Relator

Ementa: Mandado de Segurança – Pretensão visando dar efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução – Inadmissibilidade – Artigo 197 da Lei de Execuções Penais que não deixa dúvidas de que, das decisões proferidas em execução de sentença, "caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo", de modo

Acesso ao Sumário

que não há cogitar-se de direito líquido de se obter aquilo que a lei obsta às expressas. Precedentes. Segurança denegada.

VOTO

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público para que, em síntese, seja concedido efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Júri, das Execuções Criminais e da Infância e Juventude da Comarca de Franco da Rocha, que fixou o regime aberto para a continuidade do cumprimento da pena aplicada ao condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes. Aduz que se mostra presente o *fumus boni juris*, pois além dos textos de lei transcritos, nossos Tribunais têm reconhecido os Mandados de Segurança que perante eles são impetrados por Promotores de Justiça. Já o *periculum in mora* decorre do fato de que a manutenção da decisão recorrida além de ferir o título executivo, acarretará no cumprimento incorreto da reprimenda, cujo término está prevista para 15 de fevereiro de 2016.

Por isso, requer a concessão da segurança para dar efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução, a fim de que seja mantido o regime prisional fixado em Segunda Instância, nos autos do processo nº 00004304-72.2012.26.0050.

Instruída a petição inicial com documentos, a liminar foi indeferida e sobrevieram as informações da Autoridade Judiciária impetrada, manifestando-se o d. Procurador de Justiça pela denegação da segurança.

É o relatório.

2. É de ser denegada a ordem.

Depreende-se dos autos que o executando estava cumprindo pena imposta nos autos da ação penal nº 0004304-72.2012.8.26.0050, da 24ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, na qual foi condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, incurso no artigo 33, *caput* c.c. o § 4º, da Lei 11.343/06. Depois de resgatar 2/5 (dois quintos) da pena em 14 de fevereiro de 2015, foi proferida decisão concedendo-lhe a progressão ao regime semiaberto em 23 de julho de 2015. Cumpridos 3/5 (três quintos) da reprimenda em 16 de junho de 2015 e 2/3 (dois terços) em 27 de julho de 2015, o condenado foi agraciado com o regime aberto, por decisão de 28 de agosto de 2015.[1]

Em face dessa r. decisão, a ilustre Promotora de Justiça interpôs recurso de agravo em execução, visando à manutenção do regime prisional fixado em

1 - p. 74.

Acesso ao Sumário

Segunda Instância, nos autos do processo nº 00004304-72.2012.26.0050, e agora postula seja conferido efeito suspensivo a tal recurso, sob o argumento de que até o seu efetivo julgamento, o sentenciado acabará por cumprir a integralidade de sua pena de forma incorreta.

No caso em exame, porém, não se fazem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora.*

Com efeito, o artigo 197 da Lei de Execução Penal não deixa dúvidas de que, das decisões proferidas em execução de sentença, "***caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo***". Exsurge imperioso, pois, com base nessa norma legal, que as decisões proferidas sejam cumpridas de pronto, mesmo que ocorra a possibilidade de equívoco na interpretação empreendida pelo juiz.

Dispondo a lei, de maneira clara e inequívoca, quanto à impossibilidade de efeito suspensivo para o agravo em execução, não há cogitar-se de direito líquido de se obter aquilo que ela obsta às expressas. Ninguém tem direito certo quanto ao conteúdo e determinado quanto a seu fundamento se, ao menos em princípio, a pretensão posta pressupõe normatização legal contrária àquilo que se postula.

Logo, não há lesão a direito liquido e certo do impetrante, mesmo que pleiteie em nome da sociedade. Importa salientar que vale a regra legislada, contempladora do direito individual do sentenciado, de ver questionada a decisão que o favorece, contudo, sem efeito suspensivo do julgado, objeto desta impetração.

Aliás, neste sentido já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> ***"CRIMINAL. RMS. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I. O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a agravo em execução interposto pelo Ministério Público contra decisão que concede livramento condicional. II. Não obstante ser cabível a utilização de mandado de segurança na esfera criminal, deve ser observada a presença de seus requisitos constitucionais autorizadores. III. É imprópria a impetração de mandamus pelo Parquet, com o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo em execução, se o recurso manejado não possui o efeito pretendido. Precedentes. IV. Recurso desprovido."***[2]

Não é ocioso registrar que, mais recentemente, a mesma Corte Superior

2 - RMS 21046/SP - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança -2005/0201231-0, Relator Ministro Gilson Dipp (1111); Órgão Julgador T5 - Quinta Turma, Data do Julgamento 10/05/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 18/06/2007 p. 278.

de Justiça reafirmou essa orientação jurisprudencial, *verbis:*

> ***HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO INTERPOSTO PELO PARQUET. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA A OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SEGURANÇA LOGRADA. ILEGALIDADE MANIFESTA. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.***
>
> ***1. No sistema recursal processual penal, a destinação de efeito suspensivo obedece a uma lógica que presta reverência aos direitos e garantias fundamentais, iluminada pelo devido processo legal. Nesse contexto, segundo a jurisprudência desta Corte, revela constrangimento ilegal o manejo de mandado de segurança pelo Ministério Público para conferir efeito suspensivo ao recurso cabível interposto.***
>
> ***2. Ordem concedida, confirmando a liminar, a fim de cassar o acórdão que deferiu efeito suspensivo ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, restabelecendo a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau.***[3]

Frente a esse contexto, fica fácil concluir que não se mostra presente o direito líquido e certo invocado no sentido de obter o efeito suspensivo reclamado, por carência de *fumus boni iuris*, pelo que exsurge imperiosa a denegação da ação mandamental.

3. Pelo exposto, **denega-se** o *mandamus*. Comunique-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2231410-39.2015.8.26.0000, da Comarca de Pirassununga, em que é impetrante ABENGOA BIOENERGIA AGROINDÚSTRIA LTDA., é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE PIRASSUNUNGA.

ACORDAM, em 9ª 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 30.951)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), AMARO THOMÉ e SOUZA NERY.

São Paulo, 3 de dezembro de 2015.

ROBERTO SOLIMENE, Relator

Acesso ao Sumário

3 - STJ – HC nº 268.427-SP (2013/0106001-7), 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/10/2014, vu.

Ementa: Mandado de Segurança. Açodamento no exame da prova. Denúncia ministerial que refere os requisitos necessários. Instrução que revelará se a prova material é válida e suficiente para eventual responsabilização dos acusados. Jurisprudência que dispensa individualização de condutas em delitos deste jaez. *Writ* que não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando intenta amplo revolvimento fático-probatório. Denegação da ordem.

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para trancar ação penal inaugurada na origem em face de Abengoa Bioenergia Agroindústria Ltda. e outros (fls. 1/11). Deu-se notícia de que o Ministério Público do Est. de S. Paulo, na origem, criminalmente, denunciou a ora impetrante e seus dirigentes, enumerados na inicial deste *writ*, todos eles dados como incursos nas penas cominada pelo art. 56 da Lei 9.605/98.

Todavia, em três frentes, a impetrante argui de inepta a exordial do *Parquet*, como explicado a seguir.

Não constaria daqueles autos da ação penal autorização deliberada pela empresa para a prática dos atos tidos como danosos e nem se descreveu qual o interesse que instigou a mesma a proceder do modo como apontado pelo Dr. Promotor de Justiça, mesmo porque, alega, há indicadores contrários à sua argumentação: é que ela, a impetrante, autorizada pelo governo (Cadri válido entre 5.9.2008 e 5.9.2010), contratara outra empresa, a Silcon Ambiental Ltda., para tratar dos resíduos em discussão.

Não se coligiu para o bojo dos autos prova da materialidade delitiva, considerando que a falta apontada na inicial é daquelas que deixariam vestígios, ainda que a impetrante tenha mesmo admitido, ao final de fl. 5, existir laudo do Instituto de Criminalística (n. 3338/90), porém, inquinado de inválido, porque nele só haveria descrição de substâncias, sem se recolher *in loco* amostras do que efetivamente remanescera no sítio dos acontecimentos.

Por fim, suscitou que a denúncia seria inepta, uma vez desatendidos os ditames do art. 41 do Cód. de Processo Penal. Agita que, por ocasião da descrição dos fatos, o Dr. Promotor de Justiça não cuidou individualizar a ação de cada um dos denunciados, sequer delineando nexo causal entre as atividades de cada um deles e o delito em comento, violado o que se acha posto no art. 3º da Lei 9.605/98.

Nem se olvidou denunciar suposto desatendimento do quanto referido nos arts. 397 e 399, do Cód. de Processo Penal, não examinadas as matérias

Acesso ao Sumário

preliminares, supostamente obstativas do seguimento da presente demanda penal, e que prejudicariam a oferta de suspensão condicional do processo estabelecida no art. 89, §§1º e 2º da Lei 9.099/95.

Este relator indeferiu a liminar postulada pela impetrante (fls. 146/147), tendo o MM Juiz prestado informações (fls. 150/153).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (cf. fls. 228/230).

Voto n. 30.951

Não vinga, data vênia, preservada a cultura dos patronos da impetrante, ao menos a esta altura, o argumento de inépcia da exordial.

Justifico.

Para afirmar a regularidade da denúncia é necessário que de seu contexto seja possível reconstruir a pretensa ilicitude e demostrar o desencontro entre a conduta concreta e a ordenação jurídica. Confira-se sobre o assunto Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *in* "A prova por indícios no Processo Penal, São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 61 e 62".

Pragmaticamente, as questões que a denúncia deve sempre trazer em seu bojo são as seguintes: a) quem seria o autor ou autores do delito; b) quais meios ou instrumentos empregados; c) qual malefício ou perigo de dano se manifestou; d) quais os motivos determinantes à realização da infração; e) de que maneira deu-se a execução; f) o lugar da infração; e g) o tempo da infração (vide STJ, RHC 20.901/RJ, j. 12.11.2007).

Preservado o convencimento de quem quer que seja, todos estes pontos estão devidamente tratados pelo Dr. Promotor de Justiça.

Repetindo, a denúncia, por ser ato instrumental da ação pública, deve conter os elementos hábeis a qualificar os fatos delituosos, satisfazendo ao preceituado no art. 41 do Cód. de Processo Penal, tolerando-se, nos delitos societários, descrição menos específica para cada partícipe.

O Col. Supremo Tribunal Federal vem admitindo, nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e em especial nos delitos praticados em sociedade, não se fazer indispensável a individualização da conduta de cada agente (RT 597/416-7), de tal orientação não divergindo o E. Superior Tribunal de Justiça, quando articula que o crime de autoria coletiva não obriga a denúncia a pormenorizar o envolvimento de cada réu, bastando a narração genérica do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa (RSTJ 25/367-8).

Tal posicionamento sequer pode ser desqualificado como ocasional ou isolado, dados muitos precedentes de igual teor, confira-se: STF: RTJ 100/566, 104/1002; RSTJ 42/84, 65/157, 68/91; TACRIM-SP: RT 538/352, 583/377, 595/354 e 377 (*apud* Julio Fabbrini Mirabete, no seu Código de Processo Penal

Acesso ao Sumário

Interpretado, 3ª ed., p. 90).

Demais disso, o mandado de segurança não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando intenta amplo revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *writ*. Nesse sentido, cf. corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária, somente se justifica a interrupção, desde logo, da marcha processual quando perceptível, *primo ictu oculi*, a falta de justa causa para a *persecutio criminis*, evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de mínimo suporte fático que dê base à acusação (vide lição encontrável no repertório de jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no HC 96.708/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 23.8.2010), o que não é o caso.

Ou seja, como a exordial trata de autorização pelos dirigentes, bem como indica vantagem, nesta fase é açodado examinar o mérito, como pretendido pela impetrante, descabida a supressão de instância quando a matéria ainda é controvertida, tanto censurável a condenação sem provas, quanto a absolvição sem processo, na medida em que o *Parquet* atendeu os rigores do art. 41 do Cód. de Processo Penal.

Repito: em sede de mandado de segurança, pendendo incerteza, totalmente inadequado trancar ação penal.

E digo o mesmo em relação às referências postas a fls. 16 e 17 dos autos sobre fotografias do sítio dos acontecimentos e laudo pericial – menções expressas a fls. 203/213 e 244/258 dos autos originários.

Só se a arbitrariedade fosse palpável, concreta e indiscutível caberia, para os fins almejados, a presente impetração.

Na medida em que é dado ao MM Juiz, na origem, avaliação das provas, porque elas estão ali, dizer que todas são imprestáveis sem o devido processo legal importaria ilegalidade.

E, segundo informações judiciais (fl. 156), as matérias preliminares foram examinadas, de sorte que nem se intui ofensa ao procedimento correspondente. Com efeito, discorrendo sobre a necessidade de fundamentação nas decisões judiciais, que "constitui uma conquista da nossa civilidade jurídica", explica Paolo Tonini, professor de Florença, como deve ser entendida a exigência da motivação: "Isso não significa que o juiz deve argumentar sobre todo e qualquer detalhe, o que acarretaria motivações redundantes e substancialmente inúteis. É necessário que o juiz exponha a motivação de tudo que é relevante, vale dizer, de todas as escolhas que influenciem o êxito final da controvérsia e de todas as premissas de seu raciocínio que foram racionalmente colocadas em questão" (La prova penale, tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz, 1ª ed., RT, 2002, pág. 104).

Assim "(...) terá o prolator da sentença justificado a sua convicção, que

Acesso ao Sumário

é o que a lei deseja. Não necessitará, ao fazê-lo, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes no processo. Muitas serão de improcedência manifesta, e seria levar longe demais o cumprimento do dever de motivação o pretender-se que o juiz tenha de demonstrar as mais resplandecentes evidências" (Basileu Garcia, Comentários ao Código de Processo Penal, 1ª ed., Forense, 1945, vol. III, nº 435, pág. 476, grifei; RJTACrim, 42/254).

Em suma, o momento de avaliação do quadro probatório ainda não chegou e fere de morte a pretensão de, pendendo incerteza, transferir-se ao grau recursal a competência para julgamento da causa, quando sequer inaugurada a fase instrutória.

Ante o exposto, denego a ordem.

Recursos em Sentido Estrito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0012227-97.2012.8.26.0229, da Comarca de Sumaré, em que é recorrente/recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido/recorrente RAFAEL LUIZ DE MOURA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.738)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA e CARLOS BUENO.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

NUEVO CAMPOS, Relator

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO – MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – DOLO EVENTUAL – DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA – PRONÚNCIA – ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO – MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO

Acesso ao Sumário

DEFENSIVO IMPROVIDO.

QUALIFICADORA RELATIVA À SURPRESA – AFASTAMENTO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – QUALIFICADORA É INCOMPATÍVEL COM O DOLO EVENTUAL – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recursos em sentido estrito interpostos pelo D. Representante Ministerial em primeiro grau de jurisdição e por Rafael Luiz de Moura contra a r. decisão monocrática de fls. 220/223, que, em 22/01/2015, pronunciou o réu como incurso no art. 121, *caput*, do Cód. Penal, por duas vezes, combinado com o art. 70, do Cód. Penal.

Pugna a acusação, em suma, pela reforma da r. decisão recorrida quanto ao afastamento da qualificadora prevista no inc. IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal (fls. 227/231).

Sustenta, a propósito, que, considerados os limites desta fase processual, a qualificadora em questão não se apresenta como absolutamente incompatível com o caso em tela.

Busca a defesa, preliminarmente, o pronunciamento de nulidade processual por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pleito defensivo formulado à fl. 197, consistente na "*solicitação, à EPTV, todos os dados que possui de todas as pessoas entrevistadas na matéria veiculada em 25/08/2012*".

Pede, quanto ao mérito, em suma, a desclassificação da imputação inicial para o crime previsto no art. 302, *caput*, da Lei 9.503/97, sob o fundamento de que restou demonstrada a inexistência de dolo do réu.

Sustenta, ainda, que o conjunto probatório também é suficiente para demonstrar que o acusado não participava de um "racha".

Contraminutados os recursos (fls. 247/249 e 254/258) e mantida a r. decisão recorrida, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls.268/275).

É, em síntese, o relatório.

A matéria preliminar não comporta acolhimento.

Importa anotar, de início, que o pronunciamento de nulidade, a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não se vislumbra no caso em tela.

Acesso ao Sumário

O indeferimento da diligência requerida foi devidamente motivado, ou seja, não foi considerada necessária para o julgamento do feito, em vista da prova produzida, nada sendo demonstrado em sentido contrário (fls. 198 e 199).

Não é demais anotar, ainda, que a empresa EPTV forneceu as imagens da matéria jornalística levada ao ar, bem como noticiou que não possuía em seus arquivos imagens realizadas antes da edição da matéria (fls. 190/191).

Os recursos não procedem.

Insta consignar, de início, que o ora recorrente foi denunciado porque, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial, em 25 de agosto de 2012, assumindo o risco de causar atropelamentos com mortes, na condução do veículo Santana VW de placas DFX 5393, participou de uma disputa automobilística não autorizada, conhecida como "racha", com o condutor não identificado do veículo GM, Astra, de placas também não identificadas, perdeu o controle de seu veículo e atropelou as vítimas A.A. e A.F.S., que estavam em um ponto de ônibus, produzindo-lhes as lesões corporais determinantes de sua morte.

A denúncia incluiu na imputação dirigida ao recorrente a qualificadora da surpresa, capitulada no inc. IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal. Esta qualificadora, no entanto, foi afastada quando da prolação da r. decisão recorrida.

Passa-se à análise do mérito.

Impõe-se considerar que, neste momento da persecução penal, em que vige o princípio do *in dubio pro societate*, a teor do art. 413, *caput*, do Cód. de Processo Penal, é cabível apenas um juízo de admissibilidade da acusação.

Quanto à desclassificação, prevista no art. 419, do Cód. de Proc. Penal, considerado o princípio norteador do presente momento da persecução penal, o encerramento do sumário de culpa, que é o da prevalência do interesse público, só é cabível, excepcionalmente, quando demonstrada, estreme de dúvidas, a ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1º, do Cód. de Proc. Penal, o que não ocorreu no presente caso.

O momento oportuno para aprofundado exame e valoração da prova é o julgamento em plenário.

Fixados estes parâmetros e, dessa forma, considerados os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal, deve prevalecer a r. decisão recorrida.

A materialidade delitiva, incontroversa, restou demonstrada pelos laudos de exames necroscópicos (fls. 87 e 88).

Quanto à autoria e ao reconhecimento de que o réu, com sua conduta, assumiu o risco de gerar o resultado morte, a r. decisão recorrida não comporta reparo.

É certo que o recorrente, ao longo da persecução penal, negou estar

participando de disputa automobilística não autorizada, ou seja, de um racha com o condutor não identificado do veículo GM-Astra referido na inicial, bem como sustentou que conduzia seu veículo com velocidade compatível com a permitida no local e que apenas "deu passagem" para o veículo GM-Astra, o qual encostou em sua traseira, momento em que perdeu o controle da direção de seu veículo (fls. 10, 144-CD e 145-CD).

No entanto, nesta fase processual, não se pode deixar de considerar que, por outro lado, há os depoimentos das testemunhas presenciais Fernanda e Cristiane, no sentido de que o réu conduzia o veículo em condições indicativas, em tese, de participação em "racha", quais sejam, em alta velocidade e realizando ultrapassagem pelo acostamento, com o objetivo de alcançar o veículo Astra (fls. 8, 9, 142-CD e 143-CD).

Nesse mesmo sentido, são os testemunhos dos policiais militares rodoviários Esequias e Márcio, que atenderam a ocorrência (fls. 5, 6, 142-CD e 143-CD).

Há que se considerar, ainda, o laudo pericial, que constatou que o réu trafegava com velocidade não inferior a 90/km/h (fls. 163/172).

Estes elementos de prova, em tese, conferem suporte à tese do dolo eventual, ou seja, nas condições referidas pela prova oral e técnica era previsível a ocorrência geradora do presente feito.

Quanto ao afastamento da qualificadora articulada na inicial, a r. decisão recorrida não merece reparo, pois, como bem anotado em primeiro grau de jurisdição, a qualificadora da surpresa é totalmente incompatível com o dolo eventual.

A hipótese da construção típica do inc. IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal, como ensina Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal – art. 1º, vol. I, tomo I, 4ª edição, p. 89-90 Forense, Rio de Janeiro, 1958), é de interpretação analógica (analogia "*intra legem*") permitida (ou exigida) pela própria lei, por ser impossível ao legislador ser exaustivo na exemplificação das hipóteses legais. Não se trata, portanto, de analogia como forma de integração das normas jurídicas. É a mesma situação, além de outras, de interpretação analógica exigida pelas fórmulas legais utilizadas no art. 61, II, "c"[1], hipótese análoga à qualificadora em tela, e no revogado art. 214 (figura típica incluída atualmente no art. 213), do Cód. Penal. Em todas essas situações, para que se possa observar o princípio da taxatividade do tipo penal, a interpretação analógica encontra

1 Nelson Hungria, ob. cit., em crítica a interpretação indevidamente elástica da fórmula legal análoga à em análise, anotou: "**Por abstrair êste elementar raciocínio é que se cuidou, na fase inicial de aplicação do Código vigente, de emprestar à formula da agravante prevista no art. 44, letra *d* ("ter o agente cometido o crime à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou *outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido*"), uma elasticidade inteiramente aberrante do seu sentido, chegando-se a querer reviver, através dela, a antiga e quase sempre inexpressiva agravante da "superioridade de forças ou em armas" do art. 39 do Código de 90**".

Acesso ao Sumário

limites nas hipóteses, exemplificativamente, referidas pelo legislador.

Na qualificadora do inc. IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal, evidentemente, seu reconhecimento demanda o propósito do aproveitamento de situação análoga à traição, à emboscada, ou à dissimulação, para, a partir da surpresa, viabilizar o cometimento de homicídio contra vítima previamente determinada, situação, absolutamente, diversa do caso em tela.

É a mesma situação da fórmula legal do revogado crime de atentado violento ao pudor, previsto no art. 214 do Cód. Penal (figura típica atualmente incluída no art. 213), em que o ato libidinoso a ser considerado deve ter o mesmo *status* da conjunção carnal no âmbito da satisfação da lascívia, razão pela qual Nelson Hungria, para enfatizar tal aspecto, utilizou a expressão "desafogo (completo ou incompleto) à concupiscência" (ob. cit., vol. VIII, p. 132).

Como se vê, considerado o princípio regente da presente fase processual, *in dubio pro societate*, os elementos de prova ora referidos, constituem suporte suficiente para a manutenção da r. decisão de pronúncia, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição.

Face ao exposto, meu voto rejeita a matéria preliminar e nega provimento aos recursos.

Revisões Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0009864-77.2014.8.26.0000, da Comarca de São Roque, em que é peticionário RAFAEL SANTOS BRANDALIZE.

ACORDAM, em 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONHECERAM e JULGARAM IMPROCEDENTE a presente revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 10.530)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCO ANTÔNIO COGAN (Presidente), ALBERTO ANDERSON FILHO, FREITAS FILHO, OTAVIO ROCHA, REINALDO CINTRA, LAURO MENS DE MELLO, LOURI BARBIERO, GRASSI NETO e ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

FERNANDO SIMÃO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Revisão Criminal – Alegação de nulidade das interceptações telefônicas e fragilidade probatória quanto aos crimes de tráfico e associação – Pleito de redução das penas – Postulação que não encontra guarida no ordenamento jurídico, uma vez que as matérias já foram objeto de recurso de apelação, ficando superadas todas as questões ora postas – Ação revisional não pode funcionar como segunda apelação – Improcedência.

VOTO

RAFAEL SANTOS BRANDALIZE foi condenado perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de São Roque/SP, ao cumprimento da pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão como incurso no art. 33, *caput*, e 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão como incurso no art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, em regime inicialmente fechado.

Apresentou recurso de apelação, questionando sobre a validade da prova decorrente da intercepção telefônica, falta de fundamentação de outros meios de apuração, e irregularidade do mandado de busca e apreensão por ser expedido por juízo incompetente. Também postulou o afastamento do crime de associação e ausência de prova de participação do requerente. Buscou, ainda, a correção da dosimetria da pena.

Pelo v. Acórdão de fls. 356/378, por votação unânime, foi absolvido pelo porte de arma de fogo, e, por maioria de votos, deram parcial provimento para diminuir as penas do tráfico e associação, nos termos constantes do voto do Relator designado. O Relator sorteado fez declaração de voto convergente, em que fez a análise das matérias preliminares, bem como de todas as provas carreadas aos autos, uma vez que sua divergência se limitou ao montante da pena, que diminuía em menor extensão.

Pretende, agora, o peticionário, a desconstituição do julgado, alegando que a condenação se deu com base em prova ilícita, discorrendo que a interceptação telefônica é nula porque não autorizada por autoridade competente. Também argumenta que não existe prova referente ao delito de associação. Ainda, faz questionamento sobre as penas e, por fim, arremata com pedido de integral absolvição do réu.

Requisitados e apensados os autos originais, a Procuradoria de Justiça (fls. 157/163) opina pela improcedência da revisão criminal.

É o relatório.

Verifica-se que a pretensão visa retirar a eficácia da coisa julgada material,

Acesso ao Sumário

sob argumentação de que o julgamento se norteou em provas nulas, além do que pelas outras provas também não se evidencia a associação, questiona o limite de penas e arremata com o pedido de absolvição quanto ao todo da condenação.

A revisão criminal, como se sabe, somente é cabível nas hipóteses taxativas do art. 621 do Código de Processo Penal, jamais tendo o condão de irrestritamente funcionar como uma segunda apelação. A rigor seria de não se conhecer do pedido revisional, porém, para se evitar recursos a outras instâncias, prolongando a solução final da presente ação, opta-se por conhecê-la e proceder o julgamento definitivo.

Consoante preleciona Guilherme de Souza Nucci: *"[...] convém salientar os abusos que muitas vezes ocorrem no contexto da revisão criminal, quando o pedido é fundado nesse elemento. Há julgados que aceitam a revisão criminal para o fim de "reavaliar" toda a prova, embora a decisão condenatória com trânsito em julgado tenha analisado a matéria dentro de razoável interpretação da prova. O objetivo da revisão não é permitir uma "terceira instância" de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto"* (*in* Manual de Processo Penal e Execução Penal, 5ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 937).

Frise-se, então, que a revisão criminal é uma ação constitutiva criada para corrigir eventual erro judiciário e, seu cabimento, está adstrito às hipóteses que a própria lei, taxativa e expressamente, enumera no art. 621 do Código de Processo Penal.

A questão de nulidade da prova decorrente da interceptação telefônica, na realidade, é questão de mérito da ação revisional, e será decidida conforme o contexto geral da análise que se passa a fazer.

Acesso ao Sumário

Verifica-se que a condenação está calcada estritamente nas provas incriminadoras, capazes de bem demonstrar a responsabilidade penal do condenado, tanto é que no v. Acórdão e na declaração convergente está expressamente consignado, de forma absolutamente acertada:

> *"As preliminares não merecem acolhida. Como é sabido, o interesse público prepondera sobre o particular. Portanto, o direito de intimidade recebe algumas restrições de ordem legal para assegurar a ordem pública. Dois desses instrumentos são a interceptação telefônica e o mandado de busca e apreensão.*
>
> *"No caso dos autos, o DENARC estava investigando junto à Capital o crime organizado. Em meio às investigações, chegou-se ao*

número de telefone utilizado pelo apelante, um dos vários telefones interceptados com a finalidade de comprovar a movimentação do crime organizado. Também chegaram a uma linha de telefone fixo, instalada no bairro do Bom Retiro, em São Paulo, sendo solicitado mandado de busca e apreensão domiciliar.

"Ora, as investigações, bem como as interceptações e mandados de busca referiam-se a locais na cidade de São Paulo, sendo competente o juiz do DIPO para autorizar as diligências. Não se vê, portanto, incompetência do juízo. O fato é que as interceptações comprovaram que a organização criminosa à qual o apelante se filiou possui tentáculos espalhados por todo o território paulista, sendo certo que apurou-se que o apelante era o responsável pela arrecadação de recursos na região de São Roque, onde foi apresentada a denúncia.

"Esse fato não invalida as interceptações telefônicas determinadas pelo juízo do DIPO, que é o competente para decidir todas as questões judiciais referentes às investigações procedidas pela Polícia Judiciária da Capital."

No aludido aresto também se traz à baila jurisprudência corroborando a validade de interceptação telefônica pré-processual deferida por outro juízo que não aquele que presidirá a instrução criminal. Referida questão foi examinada à exaustão por ocasião da análise do recurso de apelação, o mesmo acontecendo quanto à imputação do tráfico de drogas e associação.

Tudo o que se pretende pela revisão criminal já foi objeto de análise no v. Acórdão de fls. 356/378, inclusive no tocante à pena que já recebeu redução na medida justa para atendimento dos parâmetros da reprovabilidade e proporcionalidade da conduta criminosa.

Portanto, as matérias que se pretende mais uma vez questionar aqui, foram objeto de análise pelo juízo de Primeiro Grau e pelo v. Acórdão. Querer mais uma vez abrir campo para discutir o mérito da ação penal, encontra obstáculo definitivo na coisa julgada material.

Do mesmo modo, não existe nulidade, mostrando-se incriminadoras, sem máculas, as provas produzidas com a observância de todos os princípios garantidores do devido processo legal.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **JULGO IMPROCEDENTE** a presente revisão criminal.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0048591-08.2014.8.26.0000, da Comarca de Assis, em que é peticionário PAULO

HENRIQUE DOS SANTOS.

ACORDAM, em 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferiram a revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 1.894)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARCO ANTÔNIO COGAN (Presidente), FREITAS FILHO, OTAVIO ROCHA, REINALDO CINTRA, LAURO MENS DE MELLO, LOURI BARBIERO, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSI JUNIOR e FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 22 de outubro de 2015.

ALBERTO ANDERSON FILHO, Relator

Ementa: REVISÃO CRIMINAL – Roubo – Emprego de arma de fogo – Condenação – Revisão criminal – Evidência dos autos – Pela absolvição, por insuficiência probatória – Subsidiariamente, pede o afastamento da majorante e fixação de regime inicial mais benéfico – Impossibilidade – Acórdão que já analisou todas as teses apresentadas – A revisão criminal não serve como uma segunda apelação, pretendendo-se apenas a reanálise do conjunto fático- probatório – Revisão criminal indeferida.

VOTO

Trata-se de pedido de revisão criminal de **PAULO HENRIQUE DOS SANTOS**, qualificado nos autos, com o fim desconstituir a condenação, transitada em julgado, por infração ao artigo 157, § 2º, I, CP, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Acesso ao Sumário

PAULO HENRIQUE foi denunciado porque, no dia 7 d dezembro de 2009, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo contra Eduardo Henrique Simeão e Carlos Alberto Gonçalves, subtraiu da "Pizzaria nº 1" a quantia de R$ 600,00 (seiscentos reais) em espécie.

Recebida a denúncia (fls. 43/44), e devidamente processado, foi condenado por infração ao artigo 157, § 2º, I, CP, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa (fls. 98/104).

Interposto recurso de apelação, foi julgado improcedente pela Colenda 6ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça (fls. 137/141), transitando em

julgado a condenação.

Por meio da Defensoria Pública, agora, pretende a desconstituição da coisa julgada, por meio de revisão criminal, para que seja absolvido por insuficiência probatória, porque negou a autoria, nenhuma arma foi encontrada em seu poder e há apenas o seu reconhecimento pelas vítimas. Subsidiariamente, pede seja afastada a causa de aumento de pena, porque a arma não foi localizada e seja fixado regime inicial mais benéfico.

A Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo indeferimento da revisão criminal (fls. 22/25).

É o relatório.

Dispõe o art. 621, I, CPP: *A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.*

Pretende o revisionando apenas a reanálise dos fatos, incabível em sede de revisão criminal. Esta não se presta para fazer o papel de uma segunda apelação criminal.

Com efeito, como se depreende do Acórdão que julgou a apelação criminal interposta pelo revisionando, todas as teses agora apresentadas já foram devidamente esclarecidas:

"Mas, os ofendidos Eduardo e Carlos Alberto reconheceram o apelante como sendo o roubador que, na noite dos fatos, ingressou no estabelecimento comercial referido na denúncia e pediu um refrigerante. Sucede, porém, que no momento de receber o troco relativo ao pagamento da bebida, ***PAULO HENRIQUE*** *anunciou o assalto. Então, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu a quantia de R$ 600,00 em dinheiro, fugindo em seguida (fls. 4, 5, 6, 26, 27, 80 e 81).*

Diante de tais elementos de prova, de absolvição não era mesmo de se cogitar, estando plenamente justificada a incidência da qualificadora descrita na denúncia, ou seja, emprego de arma, amplamente demonstrada por intermédio da prova oral.

Registro, em relação às pequenas e irrelevantes contradições entre os depoimentos prestados, que tal fato é natural, corriqueiro, e só serve para emprestar maior credibilidade à prova testemunhal. Com efeito, é exatamente a absoluta coincidência entre o que foi dito pelas testemunhas que pode levantar suspeitas sobre a sua verossimilhança, não os ligeiros pontos discrepantes nessas falas, cuja causa todos sabem que são comuníssimos lapsos de memória.

Outrossim, não há razão para que se duvide da palavra das vítimas, pessoas que não tinham nenhum motivo para incriminar o réu injustamente.

(...)

Acesso ao Sumário

Outrossim, ***tratando-se de roubo, a opção pelo regime inicial fechado é mesmo a mais adequada".***

Não se faz evidente dos autos que a absolvição era necessária, baseando-se a condenação e o Acórdão confirmatório em provas válidas (depoimento das vítimas).

Havendo o mínimo de prova, seja para a autoria, seja para a majorante, a condenação deve ser mantida.

O regime inicial, outrossim, não deve ser modificado, porquanto nenhum reparo se faz à pena imposta.

Ante o exposto, por meu voto, indefiro a revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0210753-18.2012.8.26.0000, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é peticionário OTACÍLIO GONÇALVES DOS SANTOS.

ACORDAM, em 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e, no mérito, indeferiram a presente revisão criminal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.956)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente), CAMILO LÉLLIS, EDISON BRANDÃO, LUIS SOARES DE MELLO, EUVALDO CHAIB, IVAN SARTORI, GERALDO WOHLERS, LUIZ ANTONIO CARDOSO e RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 20 de outubro de 2015.

CESAR MECCHI MORALES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: REVISÃO CRIMINAL – Nulidade – Violação do princípio da correlação entre a acusação e a sentença – Inocorrência – Formulação dos quesitos que observou, estritamente, os fatos descritos na denúncia – Ausência de manifestação oportuna que, todo modo, torna a questão preclusa – Precedentes do STJ.

PRELIMINAR REJEITADA

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – Absolvição – Impossibilidade – Inexistência de manifesta contrariedade entre a decisão do Tribunal

Popular e a prova dos autos – Observância do princípio constitucional da soberania dos veredictos – Ausente, ademais, prova nova que pudesse ensejar a pretendia modificação do *decisum* – Condenação mantida – Correta a dosimetria da pena – Incremento da pena-base que observou os ditames do art. 59 do CP – Possibilidade do emprego da segunda qualificadora como circunstância judicial – Precedentes do STJ – Regime inicial fechado inalterado.

PEDIDO REVISIONAL INDEFERIDO

VOTO

1. Por intermédio da r. sentença de fls. 180 dos autos em apenso, de lavra do MM. Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Mogi Mirim, Dr. Rafael Pavan de Moraes Figueira, **Otacílio Gonçalves dos Santos** viu-se condenado à pena de quatorze anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 2º, incisos III e IV, do Código Penal.

Após o trânsito em julgado (certidão de fls. 189), o sentenciado formulou pedido de revisão criminal. Atuando em seu favor, a ilustrada Defensoria Pública argui, em sede preliminar, violação do princípio da correlação entre a acusação e a sentença, argumentando que, a despeito de pronunciado pela "*coautoria do delito de homicídio*", em sessão plenária, o peticionário foi julgado como partícipe. No mérito, postula anulação do julgamento, a fim de que o requerente seja submetido a novo Júri ou, alternativamente, a redução da pena-base e o afastamento das qualificadoras (fls. 14-26).

A ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer subscrito pelo Dr. Ruy Cid Martins Vianna, manifesta-se pelo não conhecimento da ação ou pelo indeferimento do pedido (fls. 28-32).

É a síntese do necessário.

2. A preliminar não merece guarida, pois, como bem assinalado no parecer ministerial (fls. 31), a formulação dos quesitos respeitou, precisamente, os fatos descritos na denúncia, apontando a unidade de desígnios entre o corréu e o revisionando, bem ainda descrevendo a sua atuação na empreitada criminosa (fls. 178), não havendo se falar, dessa feita, em inobservância do princípio de correlação entre acusação e sentença.

De todo modo, inexiste anotação na ata de julgamento dando conta de eventual irresignação da d. defesa do requerente quanto aos quesitos formulados (fls. 161-163 dos autos em apenso), e, na linha do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Eventuais irregularidades na quesitação devem ser suscitadas no momento oportuno e registradas na ata da sessão de*

Acesso ao Sumário

julgamento do Tribunal do Júri, sob pena de preclusão" (HC 276714/RS, 5ª T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. 24.2.2015)

3. No que diz respeito ao mérito, é cediço que a revisão criminal não pode ser manejada como sucedâneo de recurso. Esta ação, de natureza desconstitutiva, não se confunde com uma segunda apelação, não sendo meio apto à mera reapreciação de provas.

Sobre o tema, preleciona Guilherme de Souza Nucci que "*o objetivo da revisão não é permitir uma 'terceira instância' de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida a sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto*" (Código de Processo Penal Comentado, Editora Forense, 5ª edição, p. 989).

No mesmo sentido é a jurisprudência:

> *"É inadmissível a Revisão Criminal como mera pretensão de reexame de matéria anteriormente apreciada, como se fosse um recurso que visasse nova análise do mérito para corrigir injustiça, sendo certo que mencionar que a sentença condenatória foi contrária à evidência dos autos significava dizer que o Julgador desconsiderou substancial elenco probatório"* (RJTACRIM 47/489).

4. No caso dos autos, os pedidos formulados não se enquadram em nenhuma das hipóteses de admissibilidade da revisão. De fato, a combativa Defensoria Pública, mesmo cumprindo com galhardia seu mister, não conseguiu trazer à baila nenhum fato novo, capaz de ensejar a pretendida modificação do *decisum.*

5. Repisem-se, de todo modo, ainda que brevemente, os tópicos que se pretende reavivar nesta revisão.

6. Narra a denúncia que, no dia 1º de novembro de 2010, por volta das 23h40m, na estrada Conchal Velho, na comarca de Mogi Mirim, **Otacílio Gonçalves dos Santos**, agindo em concurso e previamente ajustado com o corréu Regicléo Soares de Jesus, utilizando-se de meio cruel e de recursou que impossibilitou a defesa, desferiu diversos golpes de faca e, em seguida, ateou fogo no corpo da vítima *Dorival Pereira Damasceno*, provocando-lhe ferimentos graves que foram a causa eficiente de sua morte.

7. Ao contrário do aventado pela d. defesa, o reconhecimento dos crimes pelo Tribunal Popular encontra amparo no robusto acervo de provas coligido aos autos.

8. A materialidade delitiva restou cabalmente comprovada pelo auto de

Acesso ao Sumário

prisão em flagrante (fls. 2-4), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15), pelo exame necroscópico (fls. 51-53) e pelos laudos periciais de fls. 105-122 e 155-160.

9. Igualmente, a autoria encontra arrimo no acervo probatório dos autos.

Afinal, **Otacílio** foi flagrado nas proximidades do local dos fatos, conduzindo o veículo apontado por informes como aquele usado pelos agentes criminosos, juntamente com o corréu Regicléo, que admitiu a autoria do crime (cf. depoimentos de fls. 3-4, 6, 83-86, 88-verso, 170-173 e 176-verso dos autos em apenso).

E mais. Os laudos periciais atestaram a existência de vestígios de substância hematóide no citado automóvel e *na faca encontrada no seu banco traseiro* (cf. laudo de fls. 155-160), aspectos que, aliados à conclusão do exame necroscópico, atestando como causa da morte do ofendido "*anemia aguda*", causada por agente "*pérfuro cortante*", tornam a autoria incontroversa.

A prova coligida ao longo da instrução também evidencia que *Dorival* foi atacado de inopino (cf. declarações do próprio revisionando de fls. 9-10 e exame necroscópico de fls. 51-53), de sorte que o fato da vítima, eventualmente, ser pessoa procurada pela Justiça e portadora de antecedentes criminais, não arreda a majorante em questão, pois essas supostas circunstâncias não impediriam (como, de fato, não obstou) que fosse atacada de forma inesperada.

De outra parte, o laudo pericial atestou a existência de "*sete ferimentos pérfuros incisos profundos no hemitórax esquerdo e dois ferimentos puntiformes no hemitórax*", além de queimaduras de terceiro grau no abdômen (cf. laudo de fls. 52), tudo a comprovar o emprego de meio cruel.

10. Enfim, inexiste manifesta contrariedade a ensejar a anulação do julgamento.

A propósito: "*não cabe aos tribunais analisar se os jurados decidiram bem ou mal, mas apenas verificar se a decisão do Tribunal Popular está completamente divorciada da prova dos autos. Isso porque reserva-se ao Júri a faculdade de apreciar os fatos e de, na hipótese de versões e teses porventura discrepantes, optar pela que lhe pareça mais razoável. Assim, ainda que existam duas versões amparadas pelo material probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua função constitucional*" (STJ – *Habeas Corpus* nº 201812-SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - j. 7.8.2012).

11. A aplicação da pena observou os ditames legais, não comportando reparo.

Sopesada a segunda qualificadora (emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido), a pena-base foi acertadamente estabelecida 1/6 acima do piso legal, em **14 anos** de reclusão, *quantum* que, à míngua de outras causas

Acesso ao Sumário

modificativas, se tornou definitivo e que ora se conserva.

Mencione-se, a propósito, o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça:

> *"O constructo doutrinário e jurisprudencial é firme no sentido de que, havendo mais de uma qualificadora, a remanescente pode atuar como circunstância legal ou judicial"* (HC 37.107-SP, 6ª T., rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 1.4.2008, v.u.).

12. Escorreita a imposição do regime inicial fechado, contra a qual não se manifestou a d. defesa.

Além do *quantum* de pena imposta, excessivamente superior a 8 anos de reclusão, a natureza hedionda (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90) e a gravidade concreta da conduta – homicídio cometido em concurso de agentes, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima e meio insidioso, consistente em diversos golpes de faca e provocação de queimaduras de terceiro grau – justificam o regime mais severo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Se não bastasse, **Otacílio** anota condenação anterior pela prática de estupro de vulnerável (v. fls. 12 do apenso próprio), aspecto que reforça a necessidade de maior rigor no tratamento penal.

13. Diante do exposto, pelo meu voto **rejeita-se a preliminar** e, no mérito, **indefere-se** a presente revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0063523-98.2014.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é peticionário LUIZ ANTONIO PINTO.

ACORDAM, em 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deferiram o pedido revisional formulado por Luiz Antônio Pinto, para absolvê-lo das acusações de falsificação dos cheques, e reduzir sua pena ao patamar de 02 dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 304, c.c. art. 297, "caput", do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da sanção corporal, em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.940)**

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SALLES ABREU (Presidente), PAIVA COUTINHO, PAULO ROSSI, ÁLVARO

Acesso ao Sumário

CASTELLO, JOÃO MORENGHI, ANGÉLICA DE ALMEIDA, GUILHERME G. STRENGER, MARIA TEREZA DO AMARAL e XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

SALLES ABREU, Relator

Ementa: "Revisão Criminal – Uso de documento falso – Materialidade e autoria demonstradas – Apresentação de R.G. falsificado aos policiais militares e à instituição bancária – Condenação mantida."

Falsificação de Documento Público – Emissão de cheques – Ausência de adulteração ou falsificação – Conduta que não se subsume ao tipo penal do art. 297, do C.P. – Cártulas confeccionadas pela instituição financeira em razão de abertura de conta corrente com documentos falsos – Ação praticada que configuraria, em tese, o delito de estelionato – Crime não descrito na peça inaugural 'Mutatio libelli' – Inadmissibilidade – Absolvição que se impõe.

Dosimetria da pena – Pena-base no mínimo legal – Reprimenda elevada em 1/6 pela continuidade delitiva – Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos – Regime inicial aberto suficiente e adequado ao caso.

Pedido revisional deferido."

VOTO

Trata-se de revisão criminal proposta por **Luiz Antônio Pinto** contra a r. sentença de fls. 240/244 dos autos apensados, que o condenou ao cumprimento da pena de **05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, no regime inicial semiaberto, mais ao pagamento de **28 (vinte e oito) dias-multa**, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 304, art. 297 e art. 299, na forma do art. 71, "*caput*", e art. 69, "*caput*", todos do Código Penal. Inconformado, requer sua absolvição quanto ao delito de falsificação de documento público (fls. 02/06).

Após regular processamento da ação, a Procuradoria de Justiça opina pelo indeferimento do pedido revisional (fls. 25/29).

A sentença transitou em julgado para a acusação em 14/12/2004 (fls. 245) e para a defesa em 30/10/2005 (fls. 255).

Este, em apertada síntese, é o relatório, acrescido o da r. sentença proferida pela d. magistrada Dirce Alves Benedito.

Acesso ao Sumário

A presente revisão criminal comporta acolhimento.

O peticionário Luiz Antônio Pinto foi condenado porque no dia 27 de julho de 2002, aproximadamente às 18h10min, na cidade de Guarulhos, fez uso de carteira de identidade falsa.

Ainda, em data e local ignorados, na cidade de Guarulhos, Luiz Antônio Pinto falsificou, no todo ou em parte, documento público ou alterou documento público verdadeiro, consistente na cédula de identidade de Genivaldo Ramiro de Oliveira.

Luiz Antônio Pinto, por fim, em data e local incertos, na cidade de Guarulhos, mediante mais de uma ação, em condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução, falsificou no todo ou em parte, ou alterou os cheques nº 000016, 000015, 000028 e 000022 do Banco BCN, em que figura como titular Genivaldo Ramiro de Oliveira.

Segundo o que ficou apurado, após receberem denúncia de invasão do domicílio do peticionário, policiais militares dirigiram-se até lá, onde encontraram diversos documentos espalhados, em nome de Genivaldo Ramiro de Oliveira, circunstância que lhes pareceu suspeita.

Após a chegada do peticionário, os policiais pediram para que ele se identificasse, momento em que lhes foi apresentada a carteira de identidade em nome de Genivaldo Ramiro de Oliveira, que não condizia com a fotografia ostentada em outra identidade encontrada na casa.

Indagado a respeito, o peticionário confessou o uso do documento falso e informou sua verdadeira identidade.

Em revistas, os policiais apreenderam, também, diversos petrechos utilizados na falsificação, bem como documentos efetivamente falsificados, como os cheques acima descritos.

A materialidade e a autoria do delito ficaram demonstradas pelo farto acervo de provas orais e documentais colhidas em ambas as etapas da persecução penal e sequer foram impugnadas na presente revisão criminal.

Com razão, busca a defesa a absolvição do peticionário em relação ao crime de falsificação de documento público.

Isso porque, a despeito das argumentações expendidas, conforme extrai-se da r. sentença impugnada, após encerrada a instrução processual, o peticionário foi condenado às penas de:

03 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, por ter falsificado, ao menos cinco vezes, cheques em nome de Genivaldo Ramiro de Oliveira e;

02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pelo uso de documento falsificado,

ao menos por duas vezes, da cédula de identidade de Genivaldo Ramiro de Oliveira.

Quanto ao uso de documento falso, nenhuma ilegalidade a ser sanada, pois é certo que o peticionário utilizou a cédula de identidade falsidade ao menos em duas oportunidades, uma para a abertura da conta corrente no Banco BCN e a outra para se identificar aos policiais militares.

Diante do contexto fático apresentado, não há que se falar em absorção do crime de uso de documento falsificado pelo crime de falsificação de documento, pois as condutas foram praticadas com desígnios autônomos, sendo independentes umas adas outras.

Entretanto, em relação à falsificação dos cheques, a ação do peticionário não se subsume ao art. 297, do Código Penal que assim dispõe: "*Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro*."

Analisando-se o núcleo do tipo penal em comento, temos duas ações distintas: falsificar e alterar. A primeira quer dizer reproduzir, imitando, ou contrafazer. A segunda, por sua vez, significa modificar ou adulterar. A diferença fundamental entre elas é que no primeiro caso o documento inexiste, sendo criado pelo agente, enquanto no segundo há um documento verdadeiro, atuando o agente para modificar-lhe o aspecto original.[1]

No caso em análise, embora as cártulas sejam consideradas títulos de crédito ao portador e, portanto, equiparadas a documento público, nos termos do §2º, do art. 297, do Código Penal, não foram falsificadas ou alteradas pelo peticionário. Trata-se de cheques verdadeiros, confeccionados pela própria instituição financeira em razão da abertura de conta corrente mediante fraude, consistente na utilização de documentos falsificados passando-se por outra pessoa (fls. 195/206).

Desse modo, a conduta praticada caracterizaria, em tese, o delito previsto no art. 171, "*caput*", do Código Penal, porquanto nítida a intenção do peticionário em obter vantagem patrimonial indevida, uma vez que os cheques foram emitidos para pagamento de terceiros (fls. 82/86).

Contudo, tal conduta não foi descrita na peça inaugural, impossibilitando, agora, dar-se nova definição jurídica aos fatos, sob pena de afronta ao disposto no art. 384, do Código Penal e, consequentemente, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, diante da inadmissibilidade da "mutatio libelli" nessa via, não há outra solução senão absolver o peticionário das acusações de falsificação dos cheques.

Restando apenas a condenação pelo uso de documento falso, passa-se à dosimetria da pena.

1 (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 10ª Edição, Ed. R.T., pág. 1.062).

Acesso ao Sumário

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Pela regra do art. 71, "*caput*", do Código Penal, atentando-se ao número de crimes praticados (dois), eleva-se a reprimenda em 1/6 (um sexto) restando definitivos ao peticionário 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, opera-se substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da sanção corporal, em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Diante do "*quantum*" da pena cominada, aliado às circunstâncias judiciais favoráveis ao agente, regime inicial aberto mostra-se adequado e suficiente à repreensão e reprovação da conduta praticada, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Isto posto, pelo meu voto, **defere-se** o pedido revisional formulado por **Luiz Antônio Pinto**, para absolvê-lo das acusações de falsificação dos cheques, e reduzir sua pena ao patamar de 02 dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 304, c.c. art. 297, "*caput*", do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da sanção corporal, em entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Acesso ao Sumário

ÓRGÃO ESPECIAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2023496-05.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS.

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 19.093)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), SÉRGIO RUI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS (com declaração), 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 e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

JOÃO NEGRINI FILHO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 7.246/2014 – MUNICÍPIO DE GUARULHOS – INICIATIVA PARLAMENTAR – LEI QUE DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO DE PROGRAMA "CATA TRECO" – INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO – VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – CRIAÇÃO

DE DESPESAS SEM A INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º; 24, § 2º; 25; 47, XIX, 'A'; 144; 174, I, II E III; E 176, I, DA CONSTITUIÇÃO DE SÃO PAULO – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM A INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO – PRECEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Prefeito do Município de Guarulhos, que pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7.246, de 18 de março de 2014, de iniciativa parlamentar, que "*Institui o Programa* '*Cata Treco*' *no Município de Guarulhos*".

Sustenta o autor que a inconstitucionalidade da Lei reside no vício de iniciativa, bem como na violação da separação dos poderes. Afirma que é competência exclusiva do Chefe do Executivo apresentar projetos de lei que disponham sobre a criação, estrutura, atribuições e funcionamento de órgãos e serviços da Administração Municipal, sendo certo que a iniciativa do Legislativo nessa esfera configura violação ao sistema de freios e contrapesos decorrente do princípio da separação dos Poderes. Argumenta que a criação dessa lei promove ao Executivo a obrigação de executar o programa nela previsto, condicionando a elaboração do orçamento e, consequentemente, o destino de seus recursos, competência esta privativa ao Chefe do Poder Executivo. Ademais, não foi indicada a fonte de custeio para as providências exigidas, o que viola, além da Constituição Paulista, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A liminar foi concedida às fls. 42/43, suspendendo-se a eficácia da Lei nº 7.246/2014 até o julgamento final da presente demanda.

A Procuradoria Geral do Estado manifestou falta de interesse na defesa do ato impugnado (fls. 53/55).

A Câmara Municipal de Guarulhos, por sua Procuradora, prestou as informações às fls. 57/64. Inicialmente, defende que não há vício de iniciativa, visto que a matéria da lei impugnada trata de um programa para coleta e remoção de materiais que não são abrangidos pela coleta de lixo urbano, não interferindo na esfera de competência do Executivo. Aponta não existir ofensa aos artigos 25 e 176, I, da Constituição Estadual por conta da possibilidade de adoção dos recursos do orçamento vigente, inserção dos recursos necessários na lei orçamentária anual para o próximo exercício e uso de mecanismos postos à disposição do Executivo pela própria lei que disciplina as finanças públicas.

Acesso ao Sumário

Ademais, sustenta que a alegação genérica de inconstitucionalidade, sem mencionar os incisos ou parágrafos do artigo supostamente violado, não enseja o controle de constitucionalidade, nos termos do artigo 174 da Constituição Estadual. Por fim, conclui que não há de se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 7.246/2014, pois esta concerne a assunto de interesse local e está em consonância com a Lei Orgânica Municipal.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação no parecer de fls. 66/75.

É o relatório.

Inicialmente, não se olvida a competência legislativa do ente Municipal para dispor sobre matéria de interesse local, consoante o artigo 30, inciso I, da Constituição Federal. Contudo, embora louvável a proposta que se destina a aprimorar as políticas públicas de limpeza urbana, é imperiosa, acima de tudo, a observância de determinados requisitos na produção legislativa.

No caso específico, a iniciativa parlamentar representa nítida invasão na competência do Poder Executivo, por dispor sobre ato de planejamento e organização de serviço da Municipalidade, atividade típica administrativa, cujo exercício é inerente ao Prefeito Municipal. Observe-se que a norma promulgada claramente busca reorganizar a Administração, determinando a instituição de um programa municipal cujo objetivo é a coleta de resíduos sólidos (excetuando-se o lixo urbano e entulhos de construção civil), matéria competente exclusivamente ao Chefe do Executivo.

Ela (a norma) estabelece que a Municipalidade realizará a coleta e remoção dos materiais em questão por meio da Secretaria do Meio Ambiente e dos Serviços Públicos, ou indiretamente através de empresas especializadas, utilizando caminhões de grande porte. Determina que o material recolhido será encaminhado às Centrais de Triagem do Município e que estas se encarregarão da adequada destinação final dos resíduos. Ordena ainda que os dias e horários de funcionamento do serviço sejam divulgados por meios de comunicação de ampla difusão e circulação. Postula que o Executivo Municipal deverá enviar relatórios semestrais com os dados dos produtos coletados, além de definir que as Secretarias Municipais envolvidas se responsabilizarão pela fiscalização do cumprimento. Por fim, estabelece que as despesas decorrentes da execução do projeto "*correrão por conta de verbas próprias, consignadas em Orçamento e suplementadas se necessário*".

Ora, como é cediço, a Câmara Municipal não tem a função de criar atribuições para os órgãos públicos ou determinar seu modo de execução, sob pena de se configurar imprópria ingerência na administração do Município, cuja competência é reservada ao chefe do Poder Executivo.

A afronta aos artigos 5º; 24, § 2º; 25; 47, XIX, 'a'; 144; 174, I, II e III; e

Acesso ao Sumário

176, I, da Constituição do Estado de São Paulo é patente.

Destarte, é certo que a Lei nº 7.246/2014, do Município de Guarulhos, padece de evidente inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, e evidencia a invasão, pelo Poder Legislativo, de atribuições cabíveis exclusivamente ao Poder Executivo. É nítida a violação da reserva de administração, corolário da Separação dos Poderes.

Mas este não é o único fundamento pelo qual, na espécie, a inconstitucionalidade da norma é reconhecida.

A Lei impugnada implica, outrossim, criação de despesas sem a indicação da fonte de custeio, o que se revela incompatível com a previsão do art. 25 da Constituição do Estado de São Paulo. Ainda, a referida norma viola o art. 176, I, da mesma Carta, que proíbe o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual.

Cumpre consignar, por fim, já ter o C. Órgão Especial se manifestado neste sentido em questão análoga à presente:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei do Município de Bastos, de iniciativa parlamentar, estabelecendo coleta seletiva de lixo – Iniciativa reservada ao Poder Executivo – Norma, ademais, própria da atuação administrativa – Violação dos arts. 5º, caput, 25 e 144 da Constituição do Estado – Inconstitucionalidade – Ação julgada procedente.*
>
> (Ação Direta de Inconstitucionalidade 0003875-95.2011.8.26.0000 – Órgão Especial do TJ/SP – Rel. Des. João Carlos Saletti – J. em 30.05.2012).

Pelo exposto, a presente ação deve ser julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei nº 7.246, de 18/03/2014, do Município de Guarulhos, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Acesso ao Sumário

(Voto nº 33.160)

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. **JOÃO NEGRINI FILHO**, **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 7.246/2014**, de 18 de março de 2014, instituindo o Programa "Cata Treco" para coleta e remoção de materiais disponibilizados pelos munícipes, **indicou**, ainda que genericamente (Lei nº 7.246/14 – art. 7º – "*As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão por conta de verbas próprias, consignadas em Orçamento e suplementadas se necessário.*"), 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 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, embora firmado em matéria específica (**seguridade social**), aplica-se **integralmente** aos casos onde a fonte de custeio for indicada de forma genérica pela lei cuja inconstitucionalidade se pretende ver declarada.

Acesso ao Sumário

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 7.246/2014, 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

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2042042-11.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA PAULISTA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VÁRZEA PAULISTA.

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 33676)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ,

JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, 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 e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar nº 240-A, de 13 de junho de 2014, do Município de Várzea Paulista – Disposições sobre a remuneração de servidores da Câmara Municipal – Câmara de Vereadores que tem autonomia administrativa, a ela cabendo a iniciativa de leis que disponham sobre a remuneração de seu próprio funcionalismo, tanto para fixar-lhe o subsídio como para proceder à revisão geral anual deste, de modo a garantir a preservação do poder aquisitivo da moeda – Ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes de que não se cogita – Interpretação que se extrai do art. 115, IX, da CE, com amparo no art. 37, X, da CF, bem como em precedente do Supremo Tribunal Federal – Hipótese em que, ademais, restou inconteste ter a Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município contemplado o reajuste dos servidores públicos do Poder Legislativo local – Inexistência de inconstitucionalidade a ser reconhecida – Ação improcedente.

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Várzea Paulista, tendo por objeto a Lei Complementar Municipal nº 240-A/2014. Sustentou que "*o Ilustríssimo Senhor Presidente do Legislativo e demais membros da Mesa, concessa venia, invadiram a iniciativa privativa do Poder Executivo e concederam revisão geral da remuneração especificamente para os servidores do Legislativo, inclusive inativos, ainda que sob a pecha de suposto reajuste, baseado na inflação do período compreendido entre 31/05/2013 e 31/04/2014, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo*

(IPCA)" (fls. 14). Alegou, ademais, que "*A Lei Complementar Municipal nº 240-A, de 13 de Junho de 2014, padece, também, de vício de inconstitucionalidade objetivo relativo ao procedimento*", certo que "*A justificativa apresentada para o projeto de lei não apontou de onde viriam os recursos que suportariam a revisão geral anual concedida aos servidores do Poder Legislativo*" (fls. 15). Afirmou, em suma, ter havido violação do contido "*no artigo 115, inciso XI, artigo 24, § 2º, números 1 e 2, artigo 25, artigo 169, § 2º e artigo 126, § 8º-A da Constituição do Estado de São Paulo*" (fls. 23). Foi indeferida liminar para suspensão de cumprimento da lei em comento (fls. 133/134). A Câmara Municipal de Várzea Paulista prestou informações. A Procuradoria Geral do Estado anotou falta de interesse na defesa do ato impugnado, por tratar-se de matéria exclusivamente local. A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela improcedência da ação.

É o relatório.

A Lei Complementar nº 240-A, de 13 de junho de 2014, do Município de Várzea Paulista "*Fixa o reajuste do quadro de servidores da Câmara Municipal*" (fls. 28), nos seguintes termos:

> "Art. 1º – Fica reajustado em 6,28% (seis inteiros e vinte e oito centésimos por cento), o vencimento dos servidores públicos da Câmara Municipal de Várzea Paulista, estabelecido no anexo IX – Tabela I e II, da Lei Complementar nº 226, de 25 de julho de 2012 e corrigido pela Lei Complementar nº 232, de 23 de maio de 2013.
>
> Parágrafo único – Fica estendido o reajuste de 6,28% (seis inteiros e vinte e oito centésimos por cento) aos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores inativos e pensionistas da Câmara Municipal de Várzea Paulista.
>
> Art. 2º – Fica reajustado em 5,00% (cinco inteiros por cento), não cumulativo de aumento real o vencimento dos servidores públicos da Câmara Municipal de Várzea Paulista, estabelecido no anexo IX – Tabelas I e II, da Lei Complementar nº 226, de 25 de julho de 2012 e corrigido pela Lei Complementar nº 232, de 23 de maio de 2013.
>
> Parágrafo único – Fica estendido o reajuste de 5,00% (cinco inteiros por cento), de aumento real aos proventos de aposentadoria e pensões dos servidores inativos e pensionistas da Câmara Municipal de Várzea Paulista.
>
> Art. 3º – As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias, suplementadas se necessário.
>
> Art. 4º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de maio de 2014.
>
> Art. 5º – Revogam-se as disposições em contrário" (fls. 28/29).

Acesso ao Sumário

Segundo se observa, a lei impugnada, ainda que sob a rubrica de "reajuste", "*trata de dois institutos jurídicos distintos em matéria de remuneração dos servidores da Câmara Municipal, quais sejam um de revisão anual, correspondente à inflação acumulada do ano e outro de aumento real*" (fls. 149).

De início, não se cogita de invasão da esfera de competência legislativa privativa do Poder Executivo.

O artigo 20, III, da Constituição do Estado de São Paulo, prevê expressamente competir à Assembleia Legislativa "*dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*". Tendo em vista o princípio da simetria, é certo incumbir à Câmara Municipal, da mesma forma, a iniciativa normativa para dispor acerca do tema.

Também a Constituição Federal dispõe sobre a iniciativa de lei referente à remuneração de servidores: "*Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: (...) V – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (...). Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: XIII – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias*".

Diante disso, não há como deixar de reconhecer ter a Câmara de Vereadores autonomia administrativa, a ela cabendo a iniciativa de leis que disponham sobre a remuneração de seu próprio funcionalismo, tanto para fixar-lhe o subsídio como para proceder à revisão geral anual deste, de modo a garantir a preservação do poder aquisitivo da moeda.

Não se desconhece, por certo, que o exercício de tal autonomia não se dá de forma irrestrita, devendo ser observados, para tanto, preceitos constitucionais aplicáveis ao caso. Na presente hipótese, entretanto, a Câmara Municipal de Várzea Paulista, ao editar lei complementar em questão, agiu em plena consonância com o estabelecido no art. 37, X, da Constituição Federal, segundo o qual "*a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*".

Acesso ao Sumário

Ademais, não merecem prosperar as alegações do autor de que "*o artigo 115, inciso XI, da Constituição do Estado de São Paulo, que ora serve de paradigma para a inconstitucionalidade da lei municipal, deve ser lido nos termos do artigo 37, inciso X, da CF/88*" (fls. 12) e de que "*somente a interpretação do artigo 115, inciso XI, c/c o artigo 24, § 2º, números 1 e 2 da Constituição Estadual que conclua pela iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para propositura da revisão geral anual é que não desnaturará este instituto, evitando se torne apenas um mecanismo para satisfazer determinados grupos de servidores em detrimento de outros*" (fls. 13). Como bem anotado no Parecer de fls. 203/216 redigido pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, "*No conflito entre o princípio da isonomia de vencimentos dos servidores públicos e o da separação de poderes, o Supremo Tribunal Federal deu primazia a este último. Isso porque, ao garantir o direito à 'revisão geral anual', o art. 37, X, da CF, o faz conjuntamente ao comando segundo o qual a fixação ou alteração da remuneração dos servidores (e do subsídio de que trata o art. 39, § 4º) somente poderá ser feita por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, sem qualquer cisão do dispositivo constitucional a ensejar que dita 'revisão geral anual' não respeitasse o princípio basilar da separação dos poderes. Nesse sentido, o disposto no inc. X do art. 37 é aplicável a quaisquer poderes, contendo referência expressa à iniciativa privativa de cada um dos chefes dos poderes, dirigindo-se, por óbvio, também aos chefes do Poder Executivo. Não pode, pois, sob pena de inconstitucionalidade, o texto da Constituição Estadual acrescentar regra de iniciativa que destoe do modelo da Carta Federal. Em síntese, cada Poder Estadual detém autonomia para fixação do aumento do subsídio de seus servidores públicos, com fundamento no princípio da separação de poderes (CE, art. 5º), sendo esta a interpretação que se extrai do art. 115, IX, da CE, com amparo no art. 37, X, da CF e na orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 592.317/RJ, reconhecida a repercussão geral da matéria em 28.08.2014*" (fls. 214/215).

No mais, ainda em consonância com o Parecer da Procuradoria de Justiça, "*A questão sobre a falta de previsão da fonte de custeio e de estudo atuarial transborda a análise no controle abstrato de constitucionalidade da lei. É descabido o exame de questões fáticas e de efeitos concretos decorrentes da lei, como salientado em sede da decisão que inferiu a liminar pelo eminente Desembargador que a prolatou. Mesmo que assim não fosse, na hipótese, restou inconteste que a Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município contemplou o reajuste dos servidores públicos do Poder Legislativo local. Embora não haja confundir-se reajuste com revisão, a simples previsão de reajuste na LDO autoriza a intelecção de que referida lei autorizou também a revisão, pois não é possível reajuste sem prévia recomposição da perda do valor do subsídio em*

decorrência da inflação" (fls. 215). Outrossim, "*Não há razão plausível para dispersar ao Município tratamento diverso em relação aos servidores públicos federais e estaduais, ante o princípio da simetria. A edição da lei específica, ora contestada, atende ao disposto no art. 115, XI, da CE. A paridade entre ativos e inativos, restabelecida pela EC nº 47/2005, está prevista no art. 104, caput, da Lei Municipal nº 1.773/04, que dispõe sobre o Fundo de Seguridade do Município, sendo lícito afirmar que referido diploma tenha sido recepcionado pelo art. 126, § 8º-A da CE, acrescido pela EC nº 21, de 14.02.2006*" (fls. 215/216).

Mutatis mutandis, assim já decidiu este Colendo Órgão Especial:

> "Embargos declaratórios acolhidos. Lei impugnada que, de fato, tratava do regime jurídico dos servidores da Câmara Municipal, o que não fora anteriormente considerado porque a inicial deixou de encartar aos autos a cópia da Lei n.º 3.555/04 em sua integralidade. Câmara Municipal com autonomia para iniciativa de lei que trate da remuneração e vantagens de seus próprios servidores. Art. 20 da Constituição Bandeirante. Ausência de afronta à separação de Poderes. Embargos acolhidos com efeito infringente, para julgar improcedente a ação" (Embargos de Declaração nº 0022156-31.2013.8.26.0000/50000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. Enio Zuliani, em 30/10/13).

Diante disso, inexistindo inconstitucionalidade a ser reconhecida, julga-se improcedente a ação.

Custas na forma da lei, sem imposição de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2087558-54.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

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 28.631)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), 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

Acesso ao Sumário

VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO e ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

MOACIR PERES, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 10.891/14 do Município de Sorocaba – Legislação que "dispõe sobre a isenção do pagamento do estacionamento dos shoppings centers às pessoas com deficiência, gestantes e idosos" – Desrespeito aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, *caput*, da Constituição Federal – Lei que, ao tratar de tema de Direito Civil, invadiu a competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo – Inconstitucionalidade configurada – Ação julgada procedente.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Prefeito Municipal de Sorocaba, contra a Lei Municipal nº 10.891/14, que "dispõe sobre a isenção do pagamento do estacionamento nos Shopping Centers às pessoas com deficiência, gestantes e idosos e dá outras providências".

Relata que a inconstitucionalidade do projeto de lei fora apontado durante o processo legislativo. Explica que a lei foi promulgada pela Câmara dos Vereadores mediante derrubada de veto. Diz que há vício de iniciativa, nos termos dos artigos 22, inciso I, da Constituição Federal e 144 da Constituição Estadual, pois não pode o Município legislar sobre Direito Civil. Invoca o artigo 1º da Constituição Federal. Discorre sobre a competência legislativa municipal e sobre o princípio da simetria, concluindo que os Municípios devem observar o princípio do pacto federativo, previsto nos artigos 1º da Constituição Federal e da Constituição Estadual. Salienta que o artigo 594 do Código Civil prevê a retribuição pela prestação do serviço ou trabalho lícito. Acrescenta que o § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor também alude à remuneração pela prestação de serviços. Transcreve julgados deste C. Órgão Especial e menciona jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal. Aduz que a lei combatida também ofende a liberdade de iniciativa e a livre concorrência previstas no artigo 170, *caput*, inciso I e parágrafo único, da Constituição Federal. Disserta

Acesso ao Sumário

sobre os requisitos para a concessão da liminar (fls. 1/20).

A liminar foi deferida (fls. 157/158).

Intimado, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição Estadual, o Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato impugnado (fls. 167/169).

O Presidente da Câmara Municipal (...) prestou informações (fls. 172/177).

Foram acolhidos embargos de declaração opostos pelo autor para esclarecer erro material (fls. 180/185 e 187/188).

A douta Procuradoria Geral de Justiça requereu a procedência da ação (fls. 196/201).

É o relatório.

Objetiva o Prefeito Municipal de Sorocaba seja "julgado totalmente procedente o pedido para ser declarada a inconstitucionalidade integral da Lei Municipal de Sorocaba nº 10.891, de 25.06.2014, com efeito retroativo (*ex tunc*)" (fls. 18).

A ação é procedente.

A Lei Municipal nº 10.891/14 "dispõe sobre a isenção do pagamento do estacionamento nos Shopping Centers às pessoas com deficiência, gestantes e idosos e dá outras providências", nos seguintes termos:

> ***Artigo 1º*** *– As pessoas com deficiência, gestantes e idosos ficam isentos do pagamento do estacionamento dos Shopping Centers no município de Sorocaba por todo o período de permanência de seus veículos no local.*
>
> ***Artigo 2º*** *– Os Shopping Centers ficam obrigados a divulgar o conteúdo desta Lei através da colocação de cartazes em locais visíveis em suas dependências.*
>
> ***Artigo 3º*** *– O descumprimento desta Lei acarretará multa diária no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais).*
>
> ***Artigo 4º*** *– O Poder Executivo poderá regulamentar esta Lei no que couber.*
>
> ***Artigo 5º*** *– As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verbas orçamentárias próprias consignadas no orçamento.*
>
> ***Artigo 6º*** *– Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

Os dispositivos guerreados devem ser declarados inconstitucionais, por afronta aos artigos 1º da Constituição Estadual[1] e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, *caput*, da Constituição Federal, que, por simetria, aplicam-se aos Municípios[2]:

1 ***Artigo 1º*** *– O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal.*

2 ***Artigo 144*** *– Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*

Acesso ao Sumário

__Art. 1º__ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...].

__Art. 18.__ A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

__Art. 22.__ Compete privativamente à União legislar sobre:

__I__ – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

[...]

__Art. 29.__ O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

Observa-se que a lei vergastada foi editada mediante invasão de competência legislativa da União, pois se trata de legislação reguladora de matéria atinente ao Direito Civil (contratos).

Assim, é patente a ofensa ao pacto federativo, consolidado mediante a distribuição de competências aos entes federativos pela Constituição Federal. Como é cediço, "a repartição de competências é considerada como um dos elementos essenciais ao federalismo e sua caracterização efetiva." (André Ramos Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.151).

A Constituição Federal define como competência privativa da União o poder de legislar sobre a matéria, de modo que não podem os Municípios, mediante usurpação de competência constitucionalmente definida, dispor sobre o tema.

Nesse sentido é o entendimento pacífico deste Colendo Órgão Especial, ora manifesto em decisão de relatoria do Desembargador Xavier de Aquino:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Leis do Município de Mauá nºs 3.774/05 e 3.473/2002, que dispõem sobre a cobrança em estacionamentos de veículos para clientes de estabelecimentos comerciais, bancos e 'Shoppings Centers' – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO (art. 22, inciso I, CF), para legislar sobre direito civil, ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, CF) e aos princípios da livre iniciativa e concorrência (art. 170, da CF) – INCONSTITUCIONALIDADE – EXISTÊNCIA – Jurisprudência pacífica – Acolhe-se a arguição de inconstitucionalidade.

[...]

"Vê-se que expressamente essa Lei busca impor restrições ao direito de propriedade particular, quanto ao uso e função da coisa (exploração de

Acesso ao Sumário

estacionamento em estabelecimentos comerciais), afrontando o artigo 22, inciso I da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre a matéria

'Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;'

"Dessa forma, usurpa frontal e claramente a competência privativa da União para legislar sobre direito civil.

"Referida norma combatida, constitui obstáculo ao pleno gozo do direito de propriedade, ao impor limites, restringindo o direito à propriedade privada, garantido pelo artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal.

"Não se pode olvidar, que a atividade comercial e econômica desempenhada pela interessada, é resguardada pelos princípios da livre iniciativa e concorrência (art. 170, da CF).

"Sobre o tema, este Colendo Órgão Especial já apreciou a questão, em caso análogo, sob os mesmos fundamentos, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 166.824.02-00, Relator Desembargador Reis Kuntz, em 19 de dezembro de 2008, cuja ementa é a seguinte:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Proibição de exploração pelo particular de estacionamento em estabelecimentos comerciais e de serviços. Lei complementar que invade a competência legislativa da União, ao tratar de matéria afeta ao direito de propriedade regulado pelo Código Civil. Violação aos arts. 1º e l44 da Constituição Estadual e 22, I da Constituição Federal. Procedência para declarar a inconstitucionalidade das Leis Complementares nºs 426/2005 e 418/2004, ambas do Município de Jundiaí'.

[...]

"Dessa forma, conforme entendimentos supra mencionados, não pode o Município de Mauá, como quis ao editar as referidas leis, impedir os proprietários de Shoppings Centers e Estabelecimentos Bancários, de cobrar pelo uso do estacionamento que disponibiliza a seus usuários.

"Isto posto, acolho a presente arguição, para declarar a inconstitucionalidade integral das Leis Municipais de Mauá nº 3.774/2005 e 3.473/2002." (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0040906-18.2012.8.26.0000 – Rel. Des. Xavier de Aquino – j. em 12.2.14 – v.u).

Assim, é manifesta a incompatibilidade da legislação municipal impugnada com os artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, *caput*, da Constituição Federal.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.891, de 25 de junho de 2014, do Município

Acesso ao Sumário

de Sorocaba.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2039867-44.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPETININGA, é réu PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39814)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, 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, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO e SÉRGIO RUI.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SILVEIRA PAULILO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar n. 81, de 29 de dezembro de 2014, do Município de Itapetininga, deste Estado, que "Dispõe sobre a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, prevista no art. 149-A, da Constituição Federal, e dá outras providências." – Preliminar de inépcia rejeitada – Inexistência de violação à Carta Constitucional do Estado na convocação de vereador, suplente; apenas afronta ao art. 40 do Regimento Interno da Câmara – Violação, todavia, do art. 9º, § 6º, da Constituição Estadual – Votação e aprovação de Lei Complementar que não estava pautada para aquela sessão extraordinária – Inconstitucionalidade

Acesso ao Sumário

manifesta – Procedência do pedido.

VOTO

Cuida-se *ação direta de inconstitucionalidade* objetivando o pronunciamento da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 81, de 29.12.2014, do Município de Itapetininga, que "*Dispõe sobre Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, prevista no art. 149-A da Constituição Federal, e dá outras providências.*" Sustenta ter sido violada a Constituição do Estado porquanto: a) votou, decisivamente, vereador convocado ao arrepio do art. 40 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Itapetininga porquanto o titular não se licenciara por período superior a 7 dias, e b) o Projeto de Lei Complementar n. 13/2014, do qual resultou a Lei atacada, não estava incluído na ordem do dia. Foi concedida a liminar do que resultou agravo regimental, rejeitado. O sr. Prefeito Municipal de Itapetininga defendeu o ato; o sr. Procurador Geral do Estado declinou de realizar a defesa do ato normativo por entender se tratar de matéria de interesse exclusivamente local e a douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pelo acolhimento pelo segundo fundamento.

É o relatório.

Tem razão a douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Inviável, na hipótese, o controle concentrado da constitucionalidade quanto à violação do art. 40 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Itapetininga vez que se trata de irregularidade no procedimento administrativo sem ataque direto à Constituição do Estado. Diz-se ter sido convocado substituto de vereador sem que o titular tivesse se afastado **por mais de 7 dias** (afastou-se por **apenas 7 dias**), conforme dispõe o aludido dispositivo legal.

Pois bem, o art. 17, § 1º, da Carta Estadual diz apenas dever ser convocado o suplente nos casos de licença superior a cento e vinte dias. O Regimento da Câmara, no mesmo diapasão, estabelece prazo menor, mas até aí não se vislumbra frontal agressão ao dispositivo constitucional mencionado quando da tramitação do Projeto de Lei Complementar n. 13/2014. Foi agredido, isto sim, apenas o dispositivo regimental.

Não se trata de inépcia da inicial como pareceu ao r. Prefeito Municipal, mas de mero desacolhimento deste fundamento, pelo que fica rejeitada a aludida preliminar.

Algo completamente diferente, contudo, ocorreu com a submissão ao Plenário da Câmara do Projeto em questão sem que estivesse ele contido na pauta da Sessão Extraordinária onde foi votado e aprovado.

Disse a autora, com propriedade: "*Acrescente-se, ainda, a flagrante ilegalidade de submeter ao Plenário, a votação para inclusão do aludido*

Acesso ao Sumário

Projeto na pauta da Sessão Extraordinária designada para tratar do Plano Diretor, mesmo sob os protestos do Vereador Antônio Fernando da Silva Rosa Junior." (cf. fls. 7)

Diz a ata da sessão: "*Em questão de ordem o Vereador Mauri de Jesus Morais solicitou que fossem incluídos na pauta de votação o Projeto de Lei Complementar nº 13/2014 ...*" (cf. fls. 15). Cuidava-se de seção *extraordinária*. Ora, estabelece o art. 9º, § 6º, da Constituição do Estado de São Paulo, na esteira do que diz o art. 57, § 7º, da Carta da República: "*Na sessão legislativa extraordinária, a Assembléia Legislativa somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocada, vedado o pagamento de parcela indenizatória de valor superior ao subsídio mensal.*"

A mensagem do legislador constitucional é de fácil compreensão: trata-se de exceção para os casos de *urgência* ou *interesse público* relevante, ou aqueles outros, graves, elencados no art. 9º, § 5º, da Constituição do Estado, assim como na sua matriz, o art. 57, § 6º, da Constituição Federal. O Legislativo opera, pois, excepcionalmente, quando não poderia tratar de mais nada no período dado o recesso legislativo. Era o dia 23 de dezembro de 2014 e, portanto, o *apagar das luzes* da gestão legislativa, em pleno recesso. Como diz com propriedade JOSÉ AFONSO DA SILVA, o Legislativo há de se ater à pauta da sessão extraordinária porque não pode votar qualquer outra matéria (cf. *Comentário Contextual à Constituição*, Malheiros, 8ª ed., pág. 434).

E tal foi o açodamento que o Presidente da Câmara teve que suspender os trabalhos para que os vereadores pudessem "*tomar conhecimento do Projeto de Lei Complementar nº 13/2014.*" (cf. fls. 16) Ora, a *urgência* e a *relevância* dos temas próprios de tais sessões extraordinárias são incompatíveis com o *fator surpresa*. Decorre daí que jamais, em simples questão de ordem, poderia um vereador fazer incluir na pauta de votação um projeto de lei que não estava adrede pautado para aquela sessão extraordinária.

Sob este fundamento a ação prospera.

Pelo exposto, pelo meu voto, é julgada procedente a presente ação e, consequentemente, suspensa a vigência e a eficácia da Lei Complementar n. 81, de 29 de dezembro de 2014, do Município de Itapetininga, deste Estado.

Custas "*ex lege*".

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2021155-06.2015.8.26.0000, da Comarca de São

Paulo, em que é autora PREFEITA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO.

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 29.620)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), 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, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS e MOACIR PERES.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

FERREIRA RODRIGUES, Relator

Ementa: 1 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Ribeirão Preto. Lei nº 13.035, de 07 de agosto de 2013, de autoria parlamentar, que dispõe sobre obrigatoriedade de "emissão de laudo pericial que ateste a impossibilidade de explosivos em caixas eletrônicos atingirem as propriedades vizinhas, conforme especifica".

2 – ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Não reconhecimento. Norma que não interfere em atos de administração, nem se enquadra em qualquer das hipóteses dos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da Constituição Estadual (aplicados aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal).

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, "a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca" (ADI 724-MC/RS, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ

Acesso ao Sumário

de 27/04/2001).

3 – RECONHECIMENTO, ENTRETANTO, DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Em que pese a justa preocupação do legislador municipal no trato dessa questão envolvendo segurança das residências (em torno de estabelecimentos bancários e caixas eletrônicos), o comando da lei, nesse caso, resulta em providência que, na prática, é impossível de ser atendida. É que não existe parâmetro para aferição do fato exigido (potencialidade explosiva) em razão da impossibilidade de se conhecer previamente dos tipos, qualidades e quantidades de artefatos utilizados em explosões de caixas eletrônicos. Eventuais atestados nesse sentido, reconhecendo que "os imóveis vizinhos não serão atingidos", se emitidos, não se revestiriam da necessária segurança e seriedade, pois estariam apoiados em uma situação genérica e indefinida ou de mera presunção, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma (que exige atestados dessa natureza) por ofensa à disposição do artigo 111 da Constituição Estadual.

A exigência do padrão de razoabilidade visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas, porque "a teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometem e afetam os fins que regem a prática da função de legislar" (ADI nº 2667 MC/DF, Rel. Min. Celso de Melo, j. 19/06/2002).

Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela

PREFEITA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, tendo por objeto a Lei Municipal nº 13.035, de 07 de agosto de 2013, que dispõe sobre obrigatoriedade de "*emissão de laudo pericial que ateste a impossibilidade de explosivos em caixas eletrônicos atingirem as propriedades vizinhas, conforme especifica*". O autor alega que houve ofensa aos princípios da separação dos poderes, da razoabilidade e do interesse público, referindo-se, ainda, à falta de indicação dos recursos disponíveis para atender aos novos encargos.

O Presidente da Câmara Municipal prestou informações a fls. 56/58.

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 48/49) e apresentou manifestação a fls. 52/54, alegando que os dispositivos da lei impugnada versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 64/72, opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

A norma acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fls. 23/24, redigida da seguinte forma:

"*Art. 1º. Fica pela presente lei estabelecido que as Instituições Financeiras estabelecidas no município de Ribeirão Preto deverão providenciar a emissão de Laudo Pericial, elaborado por profissional devidamente qualificado, atestando que, em caso de eventuais explosões em caixas eletrônicos, advindas de artefatos utilizados em assaltos, os imóveis vizinhos não serão atingidos.*

§ 1º. O Laudo Pericial deverá detalhar as condições estruturais onde se localiza o caixa eletrônico, bem como os motivos pelos quais os imóveis vizinhos não serão danificados.

§ 2º. As Instituições Financeiras serão responsáveis pela apresentação dos Laudos Periciais, nos moldes acima referidos, inclusive quando os referidos caixas eletrônicos estiverem instalados fora de suas dependências.

§ 3º. Os Laudos Periciais deverão ser apresentados 45 (quarenta e cinco) dias após a entrada em vigor da presente lei.

Art. 2º. O não cumprimento das disposições desta lei sujeitará o infrator à multa diária de 100 (cem) UFESPs (Unidade Fiscal do Estado de São Paulo).

Parágrafo único. A multa diária poderá ser aplicada à Instituição Financeira que deixar de apresentar o Laudo Pericial, a partir da data do recebimento da notificação do Poder Executivo.

Art. 3º. O Poder Executivo estabelecerá os regulamentos necessários à implementação do disposto nesta lei, prevendo-se, inclusive, o órgão

Acesso ao Sumário

responsável pelas providências administrativas e de fiscalização.

Art. 4º. Esta lei entrará em vigor 90 dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário"

O autor alega que houve ofensa aos princípios da separação dos poderes, da razoabilidade e do interesse público, referindo-se, ainda, à falta de indicação dos recursos disponíveis para atender aos novos encargos.

É importante considerar, em primeiro lugar, que as leis de iniciativa reservada são aquelas indicadas nos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da Constituição Estadual (aplicados aos municípios por força do artigo 144 do mesmo diploma legal), sendo as demais de competência ordinária do Legislativo, inclusive a norma aqui impugnada que, aliás, não envolve atos de gestão administrativa, daí porque não se verifica, sob esse aspecto, a alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "*a iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca*" (ADI-MC 724/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27/04/2011).

Nesse sentido também já decidiu este C. Órgão Especial em caso semelhante:

"*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.518, de 04 de outubro de 2011 do Município de Suzano que instituiu a obrigação de fornecimento de cadeira de rodas pelas agências bancárias locais. Matéria de interesse local e também atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, nos exatos limites da competência definida nos artigos 23, inciso II, e 30, inciso I, da CF. Inocorrência, outrossim, de vício de iniciativa do projeto de lei pelo Legislativo, haja vista que a norma editada não regula questão estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal, por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta. Previsão legal, na verdade, que apenas impõe obrigações a particulares e não implica aumento de despesa do Município, uma vez que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem efeito de gerar gastos extraordinários. Precedentes desta Corte. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente*" (ADIN nº 0006249-50.2012.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j.

12/09/2012).

É oportuna, neste passo, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores, são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública municipal; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico único e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os critérios suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental*" ("Direito Municipal Brasileiro", 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 441, com grifos que não estão no original).

A controvérsia, entretanto, não se resume à apreciação da constitucionalidade sob ótica da violação do princípio da separação de poderes. Outras questões foram suscitadas na petição inicial, dentre as quais a **ofensa ao princípio da razoabilidade** (art. 111 da Constituição Estadual).

E, sob esse aspecto, a ação comporta acolhimento.

De fato, em que pese a justa preocupação do legislador municipal no trato dessa questão envolvendo segurança das residências (em torno de estabelecimentos bancários e caixas eletrônicos), o comando da lei, nesse caso, resulta em providência que, na prática, é impossível de ser atendida.

É que não existe parâmetro para aferição do fato exigido (potencialidade explosiva) em razão da impossibilidade de se conhecer previamente dos tipos, qualidades e quantidades de artefatos utilizados em explosões de caixas eletrônicos.

Eventuais atestados nesse sentido, reconhecendo que "*os imóveis vizinhos não serão atingidos*", se emitidos, não se revestiriam da necessária segurança e seriedade, pois estariam apoiados em uma situação genérica e indefinida ou de mera presunção, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma (que exige atestados dessa natureza) por ofensa à disposição do artigo 111 da Constituição Estadual.

Como foi bem sustentado pela douta Procuradoria de Justiça, "*afigura-se atividade impraticável atestar-se, por meio de laudo pericial, a impossibilidade de explosivos, utilizados para furto de caixas eletrônicos, atingirem a vizinhança, dada a enorme gama de tipos, qualidade e uso de explosivos,*

Acesso ao Sumário

inclusive porque, em muitos casos, tais crimes são praticados por artefatos caseiros, cuja potencialidade lesiva não pode ser atestada pelos experts" (fl. 72), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao princípio da razoabilidade.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal admite a razoabilidade como parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais, enfatizando, por exemplo, que "*todos os atos emanados do poder público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade*".

É que a exigência do padrão de razoabilidade visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas, porque "*a teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometem e afetam os fins que regem a prática da função de legislar*" (ADI nº 2667 MC/DF, Rel. Min. Celso de Melo, j. 19/06/2002).

Pelo exposto e em suma, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.035, de 07 de agosto de 2013, do Município de Ribeirão Preto, por ofensa à disposição do art. 111 da Constituição Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2106779-23.2015.8.26.0000, 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 ASSIS e PREFEITO MUNICIPAL DE ASSIS.

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 28.579)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, 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

Acesso ao Sumário

VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, EROS PICELI e GUERRIERI REZENDE.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

XAVIER DE AQUINO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ASSIS QUE ALTEROU O INCISO VI DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO, PERMITINDO O PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182 E 191, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA CITADA CARTA. PRECEDENTES DA CORTE. AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis, que promove a alteração de dispositivo da Lei Municipal nº 2.092, de 22 de abril de 1981, dispondo sobre o Código de Parcelamento do Solo em Geral do Município de Assis. Alega o Autor que a norma objurgada, de iniciativa parlamentar, não observou qualquer forma de participação comunitária, violando os artigos 180, I, II, IV e V, 181 e § 1º, bem como 191, todos da Carta Paulista.

Processada com liminar sobrevieram informações do Presidente da Câmara do Município de Assis, pela constitucionalidade da norma guerreada (fls. 206/216) e do Prefeito do Município de Assis (fls. 224/225), pela declaração de inconstitucionalidade.

Manifestou-se o d. Procurador Geral do Estado, pelo desinteresse na defesa do ato (fls. 230/232).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência da ação.

É o relatório.

A ação é procedente.

Com efeito, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 310/2014, do Município de Assis que alterou o artigo 3º do Código do

Acesso ao Sumário

Parcelamento do Solo do Município, permitindo o fracionamento em áreas inferiores a 125 m², edificadas ou não.

Alega o Autor que contrariando artigos da Carta Bandeirante, a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, não contou com a participação da comunidade, sendo incompatível com o plano diretor do Município de Assis.

E de razão se assiste.

Com efeito, a norma objurgada tem o seguinte teor:

"*Art. 1º. O inciso VI, do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 2.092, de 22 de abril de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:*

"*Art. 3º. .....*

Parágrafo único. .....

VI – em áreas menores que 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), edificados ou não, com exceção de parcelamentos a conjuntos habitacionais e edificações de interesse social.

Art. 2º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário."[1]

Afirma o Presidente da Câmara Municipal que a lei inquinada alterou dispositivo da Lei nº 2.092/1981, Código de Parcelamento do Município, sem que respectivo projeto tivesse sido submetido à prévia apreciação do COMDURB – Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano que, na visão do *parquet*, garantiria a participação popular (fls. 207).

O Prefeito do Município de Assis, por sua vez, afirmou em suas informações, reportando-se a ofício encaminhado à Procuradoria Geral de Justiça, que "*Destaca-se que a participação do COMDURB e a realização de audiência pública faziam parte do processo legislativo de forma obrigatória e a ausência de tais, retira a constitucionalidade da lei. A proposta da Legislação objetivou estabilizar o sistema jurídico atendendo a expectativa de proprietários de pequenos lotes, porém, foi aprovada em desrespeito à Lei Municipal nº 5.289/2009, bem como o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001)*". (fls. 177/178).

Trata-se, como dito, de lei que dispõe sobre parcelamento, uso e ocupação de solo do munícipio de Assis e, nesse passo, a participação popular é condição ***sine qua non*** à sua regularidade, consoante dispõe o artigo 180, II, da Carta Bandeirante:

"***Artigo 180*** *– No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:*

(...)

Acesso ao Sumário

1 Redação original do inciso VI do parágrafo único, artigo 3º da Lei nº 2.092/81: "Art. 3º...parágrafo único:...**VI – em áreas menores que 250m² (duzentos e cincoenta metros quadrados), edificados ou não, com exceção de parcelamentos a conjuntos habitacionais e edificações de interesse social".**

II – a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;..."

Sobre o tema, de bom alvitre citar trecho de trabalho desenvolvido por Maricelma Rita Meleiro que ensina:

"*O legislador municipal está coartado ao princípio da democracia participativa, na sua expressão imediata, como afirmação de que esse princípio não pode atuar sem a presença dos princípios da soberania e da participação popular. A formação da vontade estatal se faz com a participação direta dos cidadãos e a lei orgânica deverá vincular o Poder Público aos instrumentos que prescrever, para a concretização da norma. (...) A prevalência do princípio da soberania popular, sob o procedimento de participação direta e representativa no planejamento trará, sob o ponto de vista da concretização da norma de organização municipal, maior possibilidade de efetivação do princípio democrático no Plano Diretor porquanto as divergências de interesses dos agentes envolvidos será mais amplamente conhecida e ponderada com soluções prospectivas, no sentido manifestado pela doutrina: 'Os princípios do regime democrático são normas dirigentes para o processo de formulação e implementação do plano diretor, que estarão sendo desrespeitados se o plano diretor conter normas jurídicas direcionadas a propiciar meios e modos para superar inevitáveis conflitos sociais e econômicos através do livre jogo do interesse e das idéias, estabelecendo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade na conjugação dos interesses com o fim de fixar as bases do processo de realização constitucional dos objetivos fundamentais que condicionam a política urbana*"[2].

Mas não é só.

Em projeto legislativo de tamanho vulto, olvidou-se a Câmara Municipal em empreender estudos tendentes a assegurar que o artigo de lei guerreado atingisse a finalidade precípua de, organizando o território do município de forma técnica e ordenada, propiciar o bem-estar dos munícipes, através do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Acesso ao Sumário

E ao assim proceder, afrontou o artigo 182, ***caput***, da Constituição Federal que dispõe que "*A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.*"

Em situação idêntica no julgamento do ADIN 2049482-92.2014, do qual

2 "Princípio da Democracia Participativa e o Plano Diretor". ***In*** Temas de Direito Urbanístico, CAOHURB, 1999

participei como Relator, bem lançadas as palavras do douto Procurador Geral de Justiça Nilo Spínola Salgado Filho que ali afirmou, ***verbis***:

> "*Para que a norma urbanística tenha legitimidade e validade, ela deve decorrer de um planejamento, isto é, um processo técnico instrumentalizado para transformar a realidade existente de acordo com os objetivos previamente estabelecidos. Não pode decorrer das simples vontade do administrador, mas de estudos técnicos que visem assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (habitar, trabalhar, circular e recrear) e garantir o bem-estar de seus habitantes. Previsto e exigido pela Constituição (arts. 48, IV, 182, da CF e art. 180, II, da CE), tornou-se imposição jurídica a obrigação de elaborar planos e estudos quando se tratar de elaboração normativa relativa ao estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano. (...) A propósito do tema, José Afonso da Silva chega a observar que: 'Muitos fatores contribuem para dificultar a implantação desse processo, tais como carência de meios técnicos de sustentação, de recursos financeiros, bem assim certo temor do Prefeito e da Câmara de que o processo de planejamento substitua sua capacidade de decisão política e de comando administrativo'*". (fls. 94/95).

Assim, na esteira de precedentes jurisprudenciais, a norma vergastada por esta via padece de inconstitucionalidade, não observando a exigência constitucional de participação popular, e, assim, fere de morte os artigos 180, II, e 191 da Constituição do Estado e, por força do artigo 144 da citada Carta, fere também o princípio contido no artigo 182, ***caput***, da Constituição Federal.

Este é o entendimento deste Colendo Órgão Especial consubstanciado nos seguintes julgados:

> "*DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 10.617, DE 15 DE SETEMBRO DE 2000, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS, DE INICIATIVA PARLAMENTAR – ALTERAÇÃO DE ZONEAMENTO URBANO – VÍCIO DE INICIATIVA – AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, INCISO II, C.C. ARTIGO 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO –* ***INOCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE PARTICIPAÇÃO POPULAR DURANTE A ELABORAÇÃO E TRAMITAÇÃO DA LEI – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 180, II, DA CARTA ESTADUAL*** *– PREVISÃO CONSTITUCIONAL QUE CONSTITUI VERDADEIRA DIRETRIZ INTERPRETATIVA DE TODA LEI RELATIVA AO DESENVOLVIMENTO URBANO – GARANTIA DE CUMPRIMENTO DE FUNÇÕES URBANÍSTICAS DE PROPICIAR HABITAÇÃO (MORADIA), CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRABALHO, RECREAÇÃO E DE CIRCULAÇÃO HUMANA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE*

Acesso ao Sumário

EFEITOS." (ADI nº 0052634-90.2011.8.26.0000, rel. Des. Elliot Akel, j. em 27/02/2013).

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO – INCLUSÃO PONTUAL DE ÁREA EM SETOR DO ZONEAMENTO URBANO – GESTÃO DA CIDADE – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – **AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR E DE PRÉVIA ELABORAÇÃO DE ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL**. 1. Embora se reconheça a legitimidade do Poder Legislativo para iniciar projeto de lei versando sobre regras gerais e abstratas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano, na hipótese, desbordou de sua competência ao tratar de assuntos típicos de gestão administrativa (art. 5º, caput e art. 144, ambos da CE). 2. ... 3. Verifica-se, ainda, ofensa ao artigo 180, inciso II, da Constituição Paulista, pois, conforme se verifica nos documentos que instruíram as informações do Presidente da Câmara Municipal, não houve qualquer participação de entidades comunitárias quando da tramitação do projeto de lei que deu origem à lei ora impugnada. 4. Ação julgada procedente.*" (ADI nº 0198857-75.2012.8.26.0000, rel. Des. Artur Marques, j. em 30/01/2013).

Diante do exposto, reconhecendo a infringência aos artigos 180, II e 191 da Constituição Federal e, por força do artigo 144 da citada Carta, também do princípio contido no artigo 182, ***caput*** da Constituição Federal, que se consideram prequestionados, ***JULGO PROCEDENTE*** a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 310, de 24 de outubro de 2014.

Façam-se as devidas comunicações.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2106769-76.2015.8.26.0000, 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 CASTILHO e PREFEITO MUNICIPAL DE CASTILHO.

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 22.055)**

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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.271, de 26 de março de 2013, do Município de Castilho, que instituiu "incentivo financeiro", por meio de instrumento de avaliação, aos profissionais médicos da rede de saúde pública – Vantagem concedida por meio de avaliação periódica dos servidores, com base em requisitos legais concretos e bem definidos – Providência voltada à melhoria do serviço público e garantia do quadro médico municipal, em atendimento ao princípio da eficiência da administração, sendo evidente a presença do interesse público na instituição do benefício – Instituição da parcela remuneratória, de qualquer modo, que pode ser analisada sob a ótica da ocorrência de redimensionamento remuneratório, ou seja, de verdadeira restruturação salarial de determinado quadro do funcionalismo local – Administração que é livre para conferir tratamento diferenciado em relação a direitos e vantagens, tendo em vista as circunstâncias especiais e particulares que envolvem suas atribuições e a prestação dos seus serviços, buscando-se, no particular, mais eficiência e aperfeiçoamento no atendimento médico – Hipótese, destarte, em que não se vislumbra favorecimento indevido a grupo, classe ou categoria, razão pela qual um tratamento remuneratório diferenciado não representa qualquer afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade ou eficiência – Opção feita pelo Chefe do Executivo que buscou justamente prestigiar esses

Acesso ao Sumário

postulados básicos da Administração, pois um regime remuneratório mais favorável certamente repercute de forma direta na melhoria do atendimento prestado à população – Ação julgada improcedente.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei nº 2.271, de 26 de março de 2013, do Município de Castilho, que prevê a concessão de "incentivo financeiro, por meio de instrumento de avaliação, aos profissionais médicos da UBS, do Centro Integrado de Saúde e das Estratégias Saúde da Família".

Alega o autor, em essência, que: não existe em nosso ordenamento jurídico o instituto do "incentivo financeiro" previsto no ato normativo objurgado, que, na verdade, criou gratificação de até 40% do valor da remuneração dos médicos municipais, destituída de critérios objetivos; o instrumento de avaliação de desempenho, previsto no anexo da lei como condição para concessão do benefício, analisa tão somente atributos intrínsecos ao bom e fiel exercício do próprio cargo, equivalendo, na prática, à fixação da vantagem sem indicação de fundamento; ademais, o artigo 2º, parágrafo único, da disposição legal questionada estabelece que o instrumento de avaliação não será fixo, podendo ser modificado de acordo com as necessidades do Departamento de Saúde, sem delimitar o âmbito dessa possível alteração; outrossim, há absoluta ausência de critério e ilimitada discricionariedade conferida ao Chefe do Poder Executivo Municipal para estabelecer o valor do "incentivo financeiro"; ou seja, a lei municipal atacada fornece ampla e excessiva discricionariedade, permitindo a escolha imotivada, ou motivada por critérios alheios ao interesse público primário, dos servidores alvo do "incentivo financeiro", com valores variáveis, pessoais e individualizados; ou seja, tal situação não se amolda às exigências da moralidade, da razoabilidade e do interesse público, na medida em que é permeável a critérios desprovidos de objetividade, neutralidade, imparcialidade, igualdade e impessoalidade, em afronta direta aos preceitos dos artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo.

Citada (v. fls. 141/142), a Procuradoria Geral do Estado afirmou seu desinteresse em realizar a defesa do ato normativo impugnado (v. fls. 137/139).

O Prefeito e a Presidência da Câmara do Município de Castilho prestaram as informações requisitadas, defendendo a constitucionalidade das disposições legais questionadas (v. fls. 146/239 e 242/244).

A Procuradoria de Justiça reiterou os termos da petição inicial e insistiu pela procedência da ação (v. fls. 250/265).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

A ação não merece vingar.

A Lei Municipal nº 2.271, de 26 de março de 2013, objeto da demanda em causa, dispõe *in verbis*:

"**Art. 1º.** Fica o Poder Executivo autorizado a estabelecer incentivo financeiro, por meio de instrumento de avaliação aos profissionais médicos da UBS, do Centro Integrado de Saúde e das Estratégias Saúde da Família.

Art. 2º. O incentivo financeiro de que trata o artigo 1º far-se-á por meio do instrumento de avaliação anexo que abrange as várias atividades exercidas pelos profissionais no seu atendimento aos pacientes.

Parágrafo único – O instrumento de avaliação, em anexo, não será fixo, podendo ser modificado de acordo com as necessidades do Departamento de Saúde.

Art. 3º. O incentivo financeiro será pago ao profissional médico, desde que, avaliado, faça jus a ele:

I – com jornada de trabalho de 20 (vinte) horas semanais – acrescendo ao valor da sua referência, como incentivo, o valor gradativo, conforme merecimento avaliado, de até 40% (quarenta por cento);

II – com jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais – acrescendo ao valor da sua referência, como incentivo, o valor gradativo, conforme merecimento avaliado, de até 40% (quarenta por cento);

III – com jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais – acrescendo ao valor da sua referência, como incentivo, o valor gradativo, conforme merecimento avaliado, de até 40% (quarenta por cento).

Parágrafo único – O incentivo financeiro de que trata o *caput* do artigo não poderá ser incorporado ao salário do funcionário público municipal que o receber, independentemente de tempo e sob qualquer título.

Art. 4º. As despesas para execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º. A presente Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário".

Acesso ao Sumário

O instrumento de avaliação de que trata o artigo 2º dessa legislação, por seu turno, restou estabelecido segundo o seguinte roteiro:

"**1 – DA PNAB**

1.1. Entendimento da proposta da Política Nacional da Atenção Básica.

2 – DA ÉTICA PROFISSIONAL

2.1. Comportamento socialmente adequado, polido e educado no intercâmbio pessoal com a equipe de saúde.

2.2. Comportamento socialmente adequado, polido e educado no intercâmbio pessoal com pacientes.

3 – DAS AÇÕES DA PNAB

3.1. Realiza assistência integral (promoção e proteção da saúde, prevenção de agravos, diagnóstico, tratamento, reabilitação e manutenção da saúde) aos indivíduos ou famílias em todas as fases do desenvolvimento humano: infância, adolescência, idade adulta e terceira idade.

3.2. Realiza consultas clínicas e procedimentos na USF, quando indicado ou necessário.

3.3. Realiza atividades de demanda espontânea e programada em clínica médica, pediatria, gineco-obstetrícia, cirurgias ambulatoriais, pequenas urgências clínico-cirúrgicas e procedimentos para fins de diagnósticos.

3.4. Encaminha quando há necessidade os usuários a serviços de média e alta complexidade, respeitando fluxos de referência e contra-referências locais, mantendo sua responsabilidade pelo acompanhamento do plano terapêutico do usuário, proposto pela referência.

3.5. Indica a necessidade de internação hospitalar ou domiciliar, mantendo a responsabilização pelo acompanhamento do usuário, quanto ao retorno ao tratamento clínico.

3.6. Contribui e participa das atividades de Educação Permanente proposta na atenção básica.

3.7. Participa do gerenciamento dos insumos necessários para o adequado funcionamento da unidade básica de saúde.

4 – DAS ATIVIDADES EXTRA CONSULTÓRIO

4.1. Participa das reuniões quando proposto pela equipe ou em discussões de caso com os profissionais se necessário.

4.2. Cumpre meta estabelecida em conjunto com a Coordenação da Atenção Básica.

4.3. Pontualidade: cumpre prazos estipulados para atendimento às solicitações da coordenação da atenção básica e do Departamento Municipal da Saúde.

4.4. Participa do programa do Telessaúde para aprimoramento profissional.

4.5. Tem seguido os protocolos clínicos elaborados pela equipe, solicitação de exames dentro do necessário para fins de diagnóstico.

4.6. Assiduidade: integra e interage nas ações de saúde estipulados pela equipe.

5 – DA MEDICAÇÃO PRESCRITA

5.1. Segue a RENAME ou a REMUNE.

5.2. Colabora na elaboração de lista de medicamentos a serem adquiridos, quando da formação da mesma.

6 – DO CONTRATO DE TRABALHO

Acesso ao Sumário

6.1. Cumpre jornada de trabalho de 20 horas semanais.

6.2. Cumpre cronograma de trabalho, inclusive o número de consultas estipulados.

6.3. Assiduidade (índice de frequência adequado, excetuando-se as faltas abonadas, nojo, gala, profiláticas, gestantes e licença-prêmio).

7 – DA RESOLUTIVIDADE

7.1. Tem evitado internação das causas sensíveis da atenção básica.

7.2. Tem resolvido as questões de saúde de seus pacientes no mínimo de consultas necessárias.

7.3. Tem seguido os protocolos clínicos elaborados pela equipe, solicitação de exames dentro do necessário para fins de diagnóstico".

Como se vê, o "incentivo financeiro" ao qual alude o ato normativo questionado foi instituído com observância do interesse público e dentro dos parâmetros da legalidade, pautando-se em requisitos concretos e bem definidos para percepção pelo servidor beneficiado, em sua grande maioria atinentes ao modo de atuação do profissional médico junto à unidade de saúde e o trato conferido à população.

Não há a alardeada subjetividade e ampla liberdade conferida ao Prefeito, estando a concessão do "incentivo financeiro" vinculada à obtenção de um conceito positivo pelo servidor, nos moldes preconizados no item 4 do citado instrumento de avaliação, obedecendo-se uma gradação progressiva do percentual incidente, segundo o resultado obtido nas diversas avaliações periódicas, atendendo o princípio da razoabilidade.

Trata-se, na verdade, de instrumento de incentivo à melhoria do desempenho dos servidores, pautado no incremento da respectiva remuneração, voltado à manutenção do quadro médico do Município, sabidamente comprometido em todo o país, em razão da sobrecarga de trabalho e baixos vencimentos, dando ênfase ao princípio da eficiência na Administração Pública.

Como alegado pelo Município, em suas informações:

"Ora, para que o Município possa cumprir a ordem constitucional, assim como o Estado e a União, a figura primordial e essencial é o **médico**.

E, certamente, o nosso Judiciário teve e tem conhecimento das dificuldades que encontram os Poderes Executivos (União, Estados e principalmente Municípios) na contratação desses profissionais da saúde. É sobejamente sabido que é classe extremamente corporativista, que dificulta e muito o relacionamento profissional, além da escassez de especialistas em algumas áreas, como Ginecologia, Pediatria e outras.

A própria União instituiu o ***Programa Mais Médicos***, cuja finalidade primeira (inciso I do Art. 1º da Lei 12.871 de outubro de 2013)

Acesso ao Sumário

foi a de diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS e fortalecer a prestação de serviços de atenção básica em saúde. Há ***carência de médicos*** também em Castilho e dificuldades enormes para mantê-los em trabalho, em razão de horário, falta de especialista e de remuneração.

A própria União, por meio da portaria interministerial nº 46, de 16 de janeiro de 2015, elevou a remuneração para o médico participante do programa para R$ 10.513,01 (dez mil, quinhentos e treze reais e um centavo) por mês. Motivo mais que claro: segurá-los, motivá-los, a fim de que prestassem serviço... e bem.

(...)

A única forma de o Município cumprir com seu dever constitucional era melhorar os salários desses médicos, mas não simplesmente reajustando, e sim buscando mecanismo que pudesse, por meio do próprio trabalho do médico, fazer com que ele, tratando melhor a população, obtivesse maior ganho salarial.

(...)

Esse foi o motivo de a Administração haver editado a lei em comento. Para poder atender ao mandamento constitucional de propiciar saúde à população, como direito dela e dever do Estado. Com a lei, ora questionada, criou-se um mecanismo que atenuou bem o problema e o Município atende à sua população" (v. fls. 150/154).

Destarte, resta plenamente evidenciada a presença do interesse público na instituição da aludida vantagem, arredando a alegada violação aos princípios da moralidade e da legalidade; e nem colhe o argumento de desconsideração ao princípio da impessoalidade, porquanto o "incentivo financeiro" em questão é assegurado a todos os médicos da rede pública municipal de saúde indistintamente, desde que atendidos os **pressupostos legais objetivos** definidos como condição para aquisição do direito ao benefício.

Não se pode olvidar, outrossim, que medida semelhante àquela objeto da legislação municipal ora contestada já fora adotada no âmbito do Estado de São Paulo, ao editar a Lei nº 8.975, de 25 de novembro de 1994, que instituiu o "Prêmio de Incentivo" aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde[1], com condições e finalidades bastantes semelhantes às do benefício aqui impugnado; aliás, vale notar que outras providências também foram adotadas por outros

Acesso ao Sumário

1 "Artigo 1º – Poderá ser concedido, aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde, Prêmio de Incentivo, objetivando o incremento da produtividade e o aprimoramento da qualidade dos serviços e das ações executados pela referida Secretaria, mediante avaliação dos seguintes fatores:

I – integralidade da assistência ministrada;

II – grau de resolutividade de assistência ministrada;

III – universalidade do acesso e igualdade do atendimento;

IV – racionalidade dos recursos para manutenção e funcionamento dos serviços;

V – crescente melhoria do Sistema Único de Saúde – SUS/SP".

municípios, com vistas a resguardar seu quadro médico, valendo destacar a redução da jornada de trabalho sem a consequente redução dos salários, em cidade próxima, de modo a reforçar o convencimento da inexistência do vício de inconstitucionalidade arguido em relação à Lei nº 2.271/2013, do Município de Castilho.

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, é possível considerar a implantação do controvertido "incentivo financeiro" como mero redimensionamento remuneratório, ou seja, verdadeira reestruturação salarial de parte do funcionalismo local concedida pelo Poder Executivo, dentro dos parâmetros de sua discricionariedade.

Como leciona Hely Lopes Meirelles, "as entidades estatais são livres para organizar seu pessoal para o melhor atendimento dos serviços a seu cargo. Devem, todavia, fazê-lo por lei. A competência para essa organização é da entidade estatal a que pertence o respectivo serviço. Sobre esta matéria as competências são *estanques* e *incomunicáveis*. As normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais ou municipais, nem as do Estado-membro se estendem aos funcionários dos Municípios. Cada entidade estatal é autônoma para organizar seus serviços e compor seu pessoal. Atendidos os princípios constitucionais e os preceitos das leis nacionais de caráter complementar, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão seus regimes jurídicos, segundo suas conveniências e necessidades administrativas e as forças de seus erários (CF, arts. 39 e 169)" (v. "Direito Municipal Brasileiro", 15ª edição, Malheiros Editores, 2006, p. 593).

Logo, à discrição legítima das entidades estatais, até para recrutar bons profissionais em competição com o mercado empresarial ou entes federados, podem ser estabelecidos direitos e vantagens específicos, conformando-se sempre ao interesse público.

À evidência, no âmbito interno da Administração, as diversas categorias de agentes públicos podem receber tratamento diferenciado no que toca a direitos e vantagens, tendo em vista as circunstâncias especiais e particulares que envolvem suas atribuições e a prestação dos seus serviços, buscando-se, no particular, mais eficiência e aperfeiçoamento.

Acesso ao Sumário

Ora, não há dúvida que a atuação de servidores na área da saúde, onde o desafio é assegurar, a todo custo, a incolumidade física e mental das pessoas, ostenta complexidade singular, sendo notório que os diversos entes federados acabam por outorgar-lhes gratificações e outras vantagens funcionais, em atenção às situações extremas que ocorrem no trabalho cotidiano e bem assim à necessidade de garantir a regular prestação do serviço público.

Forçoso reconhecer, portanto, que um tratamento remuneratório diferenciado para todos os profissionais que atuam na área da saúde, no caso dos autos especificamente no que concerne aos médicos, não representa qualquer

afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade ou eficiência; ao contrário, a opção feita pelo Chefe do Executivo do Município de Castilho, na edição da Lei nº 2.271/2013, buscou justamente prestigiar esses postulados básicos da Administração, pois o estabelecimento de um regime remuneratório mais favorável àqueles servidores, certamente repercute de forma direta na melhoria do atendimento prestado à população, máxime por minimizar a notória evasão do setor.

Em suma, não há qualquer impedimento constitucional à reestruturação remuneratória operada, visto que devidamente justificada nas circunstâncias e consentânea com as disposições dos artigos 111, 128 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo; ademais, não se pode desconhecer que a lei já se encontra em vigor há quase 3 (três) anos, consolidada então a situação funcional e a organização do atendimento ao longo do tempo, não se mostrando justa e razoável a reversão perseguida.

Em suma, por qualquer ângulo que se examine a questão, não se vislumbra óbice à edição do ato normativo impugnado nos autos, inexistindo vício de inconstitucionalidade a ser pronunciado em relação à Lei nº 2.271, de 26 de março de 2013, do Município de Castilho.

Ante o exposto, julga-se improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2022681-08.2015.8.26.0000, 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 LORENA e PREFEITO MUNICIPAL DE LORENA.

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 25.435)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), 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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO,

Acesso ao Sumário

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS e MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

JOÃO CARLOS SALETTI, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – Ausência de norma legislativa municipal que estabeleça o percentual mínimo dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos e de carreira – Configurada inconstitucionalidade em virtude da mora legislativa – Fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o Poder Executivo e a Câmara Municipal locais suprirem a omissão – Persistindo a omissão legislativa, é desde logo fixado em 50% o percentual mínimo de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos – Precedentes do C. Órgão Especial.

Ação julgada procedente, com determinação.

VOTO

Trata-se de "**Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão**" (fls. 1/14, com docs. fls. 14/26).

Sintetiza o proponente, na ementa introdutória da peça inaugural, estar presente a inconstitucionalidade, porque:

a) ausente "edição de lei específica que estabeleça percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, na estrutura administrativa do Município de Lorena"; **b)** "a exigência constitucional de percentual mínimo dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira institui direito de acesso dos servidores públicos efetivos aos cargos de direção superior, bem como assegura a qualidade, a eficácia e a continuidade do serviço público"; **c)** "princípio da simetria. Princípio constitucional estabelecido (artigos 115, inciso V, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo). Obrigação de legislar. Omissão relevante. Transcurso de mais de 8 anos, desde a nova redação dada ao inciso V do art. 115 da Constituição Estadual pela Emenda Constitucional nº 21/06, e mais de 16 anos da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98 ao inciso V do art. 37 da Constituição Federal".

Acesso ao Sumário

Requer:

a) a "declaração da existência de mora legislativa, quanto à edição de lei específica para fixação de percentual mínimo dos cargos em comissão na estrutura administrativa do Município de Lorena a serem preenchidos por servidores públicos de carreira"; **b)** "seja dada ciência à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Lorena, fixando-se prazo sucessivo para o encaminhamento de proposta legislativa (Prefeito Municipal) e para a edição dos atos normativos (Câmara Municipal) imprescindíveis à concretização das diretrizes constitucionais já consignadas"; **c)** "seja fixado percentual mínimo dos cargos em comissão para preenchimento por servidores públicos efetivos, a ser observado pelo Município, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado no item anterior".

O Procurador Geral do Estado deixou de se manifestar porque se trata de matéria exclusivamente local (fls. 38/40).

O Prefeito e a Câmara Municipal responderam (fls. 45/57 e 64/65), ambos reconhecendo a inexistência da lei exigida pela Constituição Estadual. As informações da Câmara Municipal foram enviadas por carta, que se ordenou fosse digitalizada (fls. 64). Daí ter chegado após certificado o decurso do prazo (fls. 58).

O Senhor Prefeito Municipal relata dificuldades de ordem administrativa decorrente de cassação e reassunção de Prefeito anterior, a anulação de concurso público para o preenchimento de cargos públicos e o fato de que, apesar de tudo, os funcionários comissionados somam apenas 5,61% do universo de servidores locais (93 frente a 1614 efetivos), sendo os vencimentos dos efetivos em cargos de confiança superior ao dos comissionados. E acrescentou ter sido elaborado projeto que objetiva a contratação de empresa especializada para realizar estudo tendente à preparação e edição da lei cuja falta é questionada.

Por essa razão, pede a concessão do prazo de cento e oitenta dias para finalizar o procedimento de licitação, "o qual deverá indicar, em lei específica, o estabelecimento do percentual mínimo" exigidos pela Constituição.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da ação (fls. 60/62).

É o relatório.

1. Dispõem os arts. 111, 115, I, II e V (dispositivos que repetem as regras da Constituição Federal, em especial as do art. 37, caput, e incisos I, II e V) e 144:

"**Artigo 111** – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade,

Acesso ao Sumário

finalidade, motivação, interesse público e eficiência". (*com redação dada pela EC 21/2006*).

"**Artigo 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:"

"**I** – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;" (*com redação dada pela EC 21/2006*)

"**II** – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;"

"**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" (*com redação dada pela EC 21/2006*)"; destaquei.

"**Art. 144** – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição".

2. Ensina HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 35ª ed./2009):

"*Cargo em comissão* – É o que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração (art. 27, II), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Todavia, pela EC 19, o preenchimento de uma parcela dos *cargos em comissão* dar-se-á unicamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). Portanto, nestas hipóteses o provimento não será totalmente livre, como ocorre com os não servidores, isto é, os sem vínculo efetivo anterior à nomeação. A lei ali referida será de cada entidade política, mas, especialmente na fixação dos percentuais mínimos, deverá observar o *princípio da razoabilidade*, sob pena de fraudar a determinação constitucional, no sentido de uma parte dos cargos em comissão ser provida de forma totalmente livre e outra, parcialmente, diante das limitações e condições previstas nessa lei. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e

Acesso ao Sumário

exoneração" (pág. 424).

"... a exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporário, não condicionado a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Daí por que é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Como vimos, uma parcela desses cargos em comissão será preenchida por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (CF, art. 37, V). Nestas hipóteses, a nomeação, embora livre, fica condicionada à observância dos requisitos previstos na lei federal, estadual, distrital ou municipal.

"Neste campo, o legislador deve ter presente, sempre, advertência e alerta no STF no sentido de que 'a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso', ou, por extensão, agora, da exigência de um percentual mínimo para os servidores de carreira, isto é concursados" (fls. 443/444).

3. Os Municípios brasileiros são dotados de autonomia política e administrativa. Tal autonomia, porém, não tem caráter absoluto, devendo ser exercida de conformidade com as normas constitucionais do Estado, que reproduzem as da República.

A regra de ingresso de servidores nos cargos funcionais é o concurso público, sendo excepcional a nomeação sem ele.

A criação e o provimento de cargos em comissão é constitucionalmente autorizado desde que preenchidos determinados requisitos e condições, devendo destinar-se "**apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**" (citado art. 115, V, da CE), funções **que exijam vínculo de confiança**.

Como a formação dos quadros funcionais do serviço público tem de se pautar por esses critérios, de caráter impositivo, vinculativo, o legislador local não tem liberdade para estabelecer o número de cargos em comissão e de preenchê-los segundo métodos e critérios próprios que, por via transversa, venha a atender objetivos outros, que não os traçados pelo legislador constitucional, e de outro lado desatender justamente o objetivo maior de atender aos princípios de moralidade e de proporcionalidade.

Acesso ao Sumário

Daí a Constituição Estadual (de conformidade com a Constituição Federal) impor o estabelecimento legal de "condições e percentuais mínimos

previstos em lei".

A regra Maior se impõe para assegurar que percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão sejam preenchidos por servidores públicos efetivos, assegurando a qualidade, eficiência, a profissionalização e a continuidade do serviço público, sobretudo por ocasião das mudanças de governo, quando há significativa substituição dos ocupantes de cargos da direção superior da Administração Pública.

Daí bem salientar a peça inaugural que

"A Emenda Constitucional nº 19/98 tentou corrigir essa perversão do sistema, ao alterar o inciso V do art. 37 da Constituição Federal. A Emenda determinou que um percentual mínimo dos cargos em comissão fosse ocupado por servidores concursados.

"A nossa ordem constitucional republicana privilegia a meritocracia, não o favoritismo, o nepotismo ou qualquer outro subjetivismo.

"O princípio da moralidade impõe o recrutamento do pessoal que servirá ao Poder Público pelo critério do concurso público. Excepcionalmente, caberá o provimento em comissão e, nesses casos, há que prevalecer a preferência por quem já integra a carreira.

"...

"Cumpre salientar que o art. 115, inciso V, da Constituição Paulista institui o princípio constitucional de acessibilidade aos cargos de direção superior da Administração aos servidores públicos efetivos.

"... Deve-se estabelecer uma proporcionalidade para que alguns cargos de provimento em comissão da Administração sejam preenchidos por servidores públicos efetivos.

"De outro lado, tal proporcionalidade é necessária para assegurar a qualidade, a eficiência, a profissionalização e a continuidade do serviço público, sobretudo por ocasião das mudanças de governo, quando se verifica uma substituição significativa dos ocupantes de cargos importantes da direção superior da Administração Pública. Nas trocas de governos, deve existir uma estrutura mínima de pessoal do quadro de servidores públicos para ocupação de postos responsáveis pela condução superior da Administração, a fim de que ela não sofra solução de continuidade.

"Por seu turno, o art. 90, *caput*, da Constituição Estadual prevê a ação de inconstitucionalidade por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio da Constituição.

"A omissão na fixação do percentual que assegurará a acessibilidade aos cargos em comissão pelos servidores efetivos configura violação ao art. 115, inciso V, da Constituição Estadual, que, pelo princípio da

Acesso ao Sumário

simetria previsto em seu art. 144, deve ser observado pelos Municípios na sua produção normativa e organização administrativa.

E mais adiante:

"Desse modo, tratando-se de matéria subordinada à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal, nos termos do art. 24, § 2º, n. 1, da Constituição Estadual, e verificada a sua inércia, fica absoluta e incontestavelmente configurada a omissão normativa, a exigir a intervenção do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do exercício da jurisdição constitucional.

"Justifica-se também o chamamento da Câmara Municipal ao processo no qual se pretende o reconhecimento da omissão normativa, na medida em que, na matéria em exame, embora a iniciativa legislativa seja exclusiva do Chefe do Executivo, cabe ao Poder Legislativo Municipal dar seguimento à propositura e transformá-la em lei".

Neste caso em particular, envolvente do Município de Lorena, não existe norma disciplinando as condições e percentuais mínimos para preenchimento dos cargos em comissão. Assim o reconheceram o Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara Municipal em suas manifestações nos autos.

No estabelecimento do percentual, a cargo da iniciativa do Senhor Prefeito Municipal, interessante a menção procedida pelo douto Proponente a estudo do Governo Federal a propósito. Transcrevo:

"Apenas a título de ilustração e como parâmetro para a fixação do percentual mínimo por esse Colendo Órgão Especial, necessária para conferir eficácia vinculante à decisão a ser proferida, importante apontar a proporção de cargos em comissão existentes no Governo Federal, tradicionalmente apontado como fonte inesgotável de funções comissionadas, verificada no Boletim Estatístico de Pessoal, publicado no mês de março de 2014 (endereço eletrônico constante do texto original)".

4. Persistente a mora legislativa, em que pese a intenção claramente manifestada pelo Senhor Prefeito Municipal, o pedido deve ser acolhido.

Na esteira do que vem decidindo este C. Órgão Especial, quanto à mora legislativa, inclusive fixando prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o suprimento da omissão e, em caso de persistência da mora, estabelecendo percentual mínimo de 50% dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos:

ADI 2044108-61.2015.8.26.0000 (Relator Desembargador FRANCISCO CASCONI, j. 29.07.2015); ADI 2043692-93.2015.8.26.0000 (Relator Desembargador GUERRIERI REZENDE, j. 17.06.2015); ADI 2216024-03.2014.8.26.0000 (Relator Desembargador EVARISTO DOS SANTOS, j. 25.02.2015); ADI 0198519-67.2013.8.26.0000 (Relator Desembargador

Acesso ao Sumário

GRAVA BRAZIL, j. 26.03.14); ADI 0140894-75.2013.8.26.0000 (Relator Desembargador FERREIRA RODRIGUES, j. 20.08.14); ADI 2113749-73.2014.8.26.0000 (Relator Desembargador SILVEIRA PAULILO, j. 22.10.14).

Destarte, procedente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, fixo o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal adotem as providências necessárias para sanar a lacuna legislativa, sob pena de, transcorrido este prazo, ser estabelecido o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) para preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos.

5. Ante o exposto, julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, estabelecendo o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que os Poderes Executivo e Legislativo Municipais providenciem a elaboração de projeto e a edição consequente da lei exigida pela Constituição Estadual. Decorrido o prazo e persistindo a omissão, fica desde logo estabelecido o percentual mínimo de 50 (cinquenta) por cento dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos.

É meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2077071-25.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IEPÊ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IEPÊ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22135)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO e LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.
NEVES AMORIM, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 15, 28 DE DEZEMBRO DE 2009, DO MUNICÍPIO DE IEPÊ – INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO A SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO QUE NÃO TENHA COMO REQUISITO A GRADUAÇÃO EM NÍVEL TÉCNICO OU SUPERIOR – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111 E 128 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – VANTAGEM QUE SÓ PODERÁ SER INSTITUÍDA QUANDO ATENDA EFETIVAMENTE AO INTERESSE PÚBLICO E ÀS EXIGÊNCIAS DO SERVIÇO – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL – AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Vice-Prefeito em exercício do Município de Iepê, postulando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 15/09, de 28 de dezembro de 2009.

Alega o autor que a lei impugnada, ao conceder gratificação por nível universitário a servidor ocupante de cargo efetivo que não tenha como requisito a graduação em nível técnico ou superior, é inconstitucional por violação aos artigos 111 e 128 da Constituição Federal. Alega que a instituição do adicional aos servidores públicos efetivos, cujo provimento inicial dos cargos não exija nível superior específico de escolaridade, não se coaduna com a moral administrativa e o interesse público. Pugna pela concessão de liminar.

A liminar foi indeferida pelo despacho de fls. 731/732.

O Procurador Geral do Estado externou desinteresse na defesa dos dispositivos impugnados, por versar a demanda sobre matéria exclusivamente local (fls. 740/742).

O Presidente da Câmara dos deputados de Iepê prestou as informações de fls. 745/748.

A D. Procuradoria Geral de Justiça ofereceu os pareceres de fls. 750/753

Acesso ao Sumário

e 761/764, opinando pela procedência da ação.

É o relatório.

Inafastável a procedência da ação ante a existência do vício da inconstitucionalidade apontado na inicial.

A Lei Complementar nº 15/09, de 28 de outubro de 2009, que "altera a Lei Complementar Municipal nº 13/09, de 19 de outubro de 2009, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Iepê e dá outras providências", assim dispõe:

"***Art. 1º – O artigo 65 da Lei Complementar Municipal nº 013/09 – que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Iepê, passa a ter a seguinte redação:***

Art. 65 A gratificação por nível universitário será concedida a servidor ocupante de cargo efetivo que não tenha como requisito a graduação em nível técnico ou superior.

Art. 2º – O § 1º do artigo 65 da Lei Complementar Municipal será de 33,33% (trinta e três vírgula trinta e três por cento) dos vencimentos atribuídos ao cargo.

Art. 3º – O § 2º do artigo 65 da Lei Complementar Municipal nº 013/09 – que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Iepê, passa a ter a seguinte redação:

§ 2º – O benefício somente será concedido a partir do deferimento do chefe do Poder Executivo, após requerimentos.

Art. 4º – Fica acrescentado o § 3º ao artigo 65 da Lei Complementar Municipal nº 013/09 – que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Iepê, com a seguinte redação:

§ 3º – A gratificação de que trata o caput deste artigo não se estende aos integrantes do quadro de magistério, haja vista que os mesmos possuem plano próprio de carreira, remuneração e desenvolvimento segundo disposto no Capítulo V da Lei Complementar nº 009/09.

Art. 5º – Revogadas as disposições em contrário, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação".

No caso em análise, o ato normativo impugnado implica em violação aos artigos 111 e 128 da Constituição do Estado de São Paulo, a saber:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Artigo 128 – As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do

Acesso ao Sumário

serviço.

De fato, o dispositivo combatido ao conceder gratificação de nível universitário a todos os servidores públicos do município de Iepê, de maneira genérica e indistinta viola os princípios da igualdade, finalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, é o Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça:

> "**Se é inconstitucional a outorga de gratificação de nível universitário a servidores públicos titulares de cargo efetivo cujo provimento exija como requisito graduação superior, também padece de idêntica mácula lei que fornece gratificação de nível universitário a todos os servidores públicos titulares de cargo efetivo cujo provimento não tenha como requisito a graduação em nível técnico ou superior, de maneira universal, genérica e indistinta, porque a vantagem pecuniária deve ser orientada única e exclusivamente à valorização do profissional cujo grau universitário tenha aderência ou relação lógica e direta com o plexo de funções elementares ao cargo.**
>
> **Adicional ou gratificação de nível universitário é acréscimo pecuniário *ex facto officci* pelo desempenho de funções especiais. A respeito do assunto, assim se posiciona a doutrina: 'é de se observar que não basta seja o servidor titular de diploma de curso superior para o auferimento da vantagem de nível universitário; é necessário que esteja desempenhando função ou exercendo cargo para o qual se exige o diploma de que é portador. O que a Administração remunera não é a habilitação universitária em si mesma; é o trabalho profissional realizado em decorrência dessa habilitação, e da qual se presume maior perfeição técnica e melhor rendimento administrativo' (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2009, 35ª ed., pp 499-500).**
>
> **Nos moldes amplos, indistintos, genéricos e universais como a lei impugnada concede a vantagem pecuniária em foco não há necessidade do serviço nem interesse público e, tampouco, são observados os princípios de igualdade, finalidade e razoabilidade.**"

Este Colendo Órgão Especial já enfrentou a matéria na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2074272-43.2014.8.26.0000, sob a relatoria do Desembargador **Luiz Ambra**, julgada em 24 de agosto de 2014, que peço vênia para transcrever:

"*Qualquer gratificação, como ficou bem explicitado na inicial, reclama causa eficiente, possui conteúdo contraprestacional, remunera o que se vai fazer ou o que já se fez no passado (adicional do tempo de serviço), emprestando-lhe especial. Assim, como há cerca de quarenta anos já dava conta Hely Lopes Meirelles no seu 'Direito Administrativo Brasileiro' (4ª ed., 1976, pg. 447),*

Acesso ao Sumário

gratificações 'não são liberalidades pura da Administração', mas 'vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor'.

Quer dizer, sob pena de não haver causa eficiente que justifique a sua concessão e a Câmara não pode promover liberalidades a troco de nada, fazer cortesia com o chapéu alheio, dispor a seu nuto do dinheiro dos contribuintes –, a benesse deverá se ligar umbilicalmente ao serviço desempenhado. Como exemplos, além daquela gratificação (denominada adicional) por tempo de serviço, na esteira da bem elaborada petição inicial Hely Lopes Meireles (ob. cit., pg. 448) relaciona a dos trabalhos realizados com risco de vida e saúde, de serviços extraordinários, de serviços técnicos ou científicos não decorrentes do cargo, da participação em banca examinadora ou comissão de concurso, entre inúmeras outras. No Tribunal de Justiça, por exemplo, um escrevente passando a exercitar função de assessor jurídico de desembargador (para tanto, deverá ser formado em Direito), aufere paga suplementar perfeitamente legítima.

A situação no caso, todavia, é outra, singular. Pois, de acordo com um dos diplomas legais impugnados (Lei 195/99, Estatuto dos Servidores Municipais, a fl. 164), no parágrafo 2º do artigo 77, 'essa gratificação não será paga aos servidores portadores de diplomas universitários, cuja aprovação em concurso já os exigia como pré-requisito para o provimento do cargo'.

Trocado em miúdos. O cargo de médico municipal só poderá ser exercido por profissional de nível universitário, graduado em Medicina. O de procurador jurídico por advogado formado, como é óbvio. Nesses casos não se admitindo gratificação suplementar nenhuma pela graduação universitária respectiva, já que esta se erige em pressuposto ao exercício do cargo. Do contrário haveria nítido e flagrante bis in idem, já que a mais-valia decorrente da formação universitária se acha necessariamente embutida no montante remuneratório àquele inerente.

Aqui, lançadas tais considerações, importa assinalar que, de acordo com os diplomas legais impugnados, a gratificação de nível universitário seria paga a qualquer funcionário cujo cargo não demandasse graduação dessa ordem. Mas que se tivesse formado em faculdade, qualquer que fosse. Verdadeiro absurdo, data venia. E não só isso, conduzindo a distorções flagrantes, em desrespeito ao princípio constitucional da isonomia.

Num exemplo grosseiro, figure-se dois funcionários encarregados da coleta do lixo em Iracema. Um formado em Direito e outro não, a formação universitária não tendo absolutamente nada a ver com a labor desempenhado. Ou duas cozinheiras do 'Palácio do Alcaide', uma delas graduada em Economia.

Nessas hipóteses, o advogado/lixeiro ganharia mais do que o apenas lixeiro, idem a cozinheira economista. Tudo porque estudou (fl. cit., 'na busca do conhecimento, da cultura e do saber'; ... 'nenhuma nação será grande sem que

Acesso ao Sumário

seu povo tenha conhecimento e cultura'). O Município, como assumidamente admitido a fl. 156, nos idos de 1999 intentando melhorar o nível cultural de seus servidores, incentivando-os a cursar faculdade em troca de uma gratificação de 10% sobre a base salarial respectiva. Atribuição, há convir, inteiramente estranha a suas finalidades, possuindo antes nítido caráter caritativo e filantrópico. Que aumentasse os salários sem desigualar –, querendo.

Meu voto, tudo sopesado, julga procedente a presente ação a fim de desconstituir os diplomas legais impugnados. Mas não pode deixar de levar em consideração que estes produziram regulares efeitos de direito ao longo de quinze e treze anos, respectivamente. Nem por outra razão a liminar pleiteada tendo sido negada ab initio, até que a situação melhor se aclarasse.

Para evitar injustiça, cumpre modular o comando do julgado. Respeitados os pagamentos feitos até a data da presente decisão, uma vez recebidos de boa-fé, a inibir repetição. Daqui em diante a tal 'gratificação' de nível universitário (que, em essência, não é gratificação nenhuma) devendo ser suprimida. Querendo, o Município que aumente na mesma proporção a base salarial de seus servidores, ao que consta seu quadro já se acha repleto de bacharéis e a Câmara se mostra sensível à grita havida". ***(ADIN 2074272-43.2014.8.26.0000, rel. Des. Luiz Ambra, j. 20.08.2014, V.U.).***

Patente, portanto, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 15/09, de 28 de dezembro de 2009, do Município de Iepê por afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual.

Por fim, afigura-se razoável modular os efeitos da proclamação de inconstitucionalidade, de modo a preservar a segurança jurídica relativamente aos atos já verificados sob o regime legal original. Assim, a inconstitucionalidade aqui declarada só terá eficácia a partir da data do julgamento.

Assim, pelo meu voto, julgou procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 15, de 28 de dezembro de 2009, do Município de Iepê, com modulação dos efeitos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2113951-16.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO MUNICIPAL 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. V.U.", de

conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.279)**

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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI e JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 11.757, DE 22 DE MAIO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE RIO PRETO, QUE INSTITUI A 'OLIMPÍADA DA TERCEIRA IDADE' – INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA – LEI QUE DISCIPLINA MATÉRIA PRÓPRIA DE GESTÃO PÚBLICA, EM ATO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, CUJA INICIATIVA CABE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – ATO LEGISLATIVO IMPUGNADO, ADEMAIS, QUE ACARRETA CRIAÇÃO DE DESPESA SEM INDICAR RESPECTIVA FONTE DE CUSTEIO – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITENS 2, 25, 47, INCISOS II, XIV E XIX, ALÍNEA 'A', 144, E 176, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – PRETENSÃO PROCEDENTE.

VOTO

Ação de inconstitucionalidade voltada contra a Lei nº 11.757, de 22 de maio de 2015, do Município de São José do Rio Preto, que dispõe sobre a criação da "Olimpíada da Terceira Idade" no âmbito daquela localidade.

Fundamentada pretensão em apontado vício de iniciativa, porquanto a lei impugnada ostenta autoria de vereadora municipal, alcançando eventualmente

Acesso ao Sumário

matéria de administração pública, além de macular princípio da separação dos poderes diante da imposição de obrigações ao Executivo local, sem indicação da fonte de custeio para sua concretização, ofendendo, neste particular, artigos 25 e 176, inciso I, da Carta Bandeirante.

Liminar deferida a fls. 36/37. Citado, o Procurador Geral do Estado manifestou-se a fls. 47/49, apontando desinteresse na defesa da lei contrastada, por tratar de matéria exclusivamente local.

A Câmara Municipal de São José do Rio Preto deixou transcorrer ***in albis*** o prazo para prestar informações (fls. 50).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 52/60, opinou pela procedência do pedido.

É o Relatório.

Ab initio, no âmbito estadual limitado o controle concentrado de constitucionalidade – à luz do art. 125, § 2º, da Constituição da República. Análise da conformação do ato normativo impugnado tem como parâmetro dispositivos da Constituição Bandeirante, inviável pronunciamento sobre eventuais violações à Carta Maior – sob pena, inclusive, de usurpação de competência própria do Supremo Tribunal Federal –, ou mesmo à legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei Orgânica local.

Pretensão deduzida busca extirpar do ordenamento jurídico a Lei nº 11.757, de 22 de maio de 2015, do Município de São José de Rio Preto, que dispõe sobre a criação da "Olimpíada da Terceira Idade" no âmbito daquela localidade, ostentando a seguinte redação (fls. 14/15), ***verbis***:

"***Art. 1º.*** *A 'Olimpíada da Terceira Idade' de São José do Rio Preto será realizada, anualmente, no mês de setembro.*

Art. 2º. *As competições serão realizadas, segundo o regulamento a ser divulgado durante os meses de julho e agosto de cada ano, nas modalidades futebol, voleibol, basquetebol, tênis, xadrez, atletismo ou outras modalidade olímpicas de baixo risco.*

Art. 3º. *A participação dos interessados, obrigatoriamente, deverá ser com idade superior a 60 (sessenta) anos, mediante atestado médico de aptidão, e com validade de até 30 (trinta) dias anteriores na data de início das atividades.*

Art. 4º. *As inscrições deverão ocorrer pelo menos 30 (trinta) dias antes da data prevista para a abertura da 'Olimpíada da Terceira Idade', no órgão competente, para que seja publicada a relação nominal dos inscritos em cada modalidade.*

Art. 5º. *Aos primeiros, segundos e terceiros colocados, em cada modalidade olímpica, serão outorgados medalhas e diplomas de Honra ao Mérito com a indicação de suas respectivas classificações e, aos demais*

Acesso ao Sumário

certificados de participação.

Art. 6º. *Paralelamente aos jogos olímpicos serão promovidos torneios abertos, como os de dominó, baralho, dama, malha, bocha e também atividades recreativas, a exemplo da exposição de artesanato, concurso de culinária e concurso de dança de salão.*

Art. 7º. *A Secretaria Municipal de Assistência Social poderá desenvolver ações integradas com as Secretarias Municipais de Esportes e Lazer, à qual estará afeto o planejamento e a realização da* '*Olimpíada da Terceira Idade*'.

Art. 8º. *O Poder Executivo poderá firmar convênios, parcerias, visando viabilizar a execução da presente Lei, que deverá ser regulamentada no prazo de 60 (sessenta) dias, no que couber.*

Art. 9º. *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*"

O ato legislativo impugnado tem gênese no Projeto de Lei nº 257/2013, de autoria da Vereadora Alessandra Trigo, sendo alvo de parecer contrário de lavra da Procuradoria Municipal (fls. 17/19), fundamentado em inconstitucionalidade formal por vício de origem, além de apontada criação de despesa sem indicação de receita. Houve o veto total por parte do Sr. Prefeito (fls. 25/27), o qual foi rejeitado na Câmara Municipal (fls. 16).

A despeito da competência do Município para legislar sobre tema de interesse eminentemente local (art. 30, inciso I, da Constituição da República), o ato legislativo municipal deve guardar obrigatória compatibilidade vertical com aqueles que lhe servem de parâmetro – aspecto substancial, ou nomoestática constitucional –, sem prejuízo do rigor e estrita observância ao processo legislativo que o antecedeu – aspecto formal do ato, ou nomodinâmica constitucional – como forma de efetiva, segura e integral inserção no ordenamento jurídico.

A Constituição da República adotou em seu artigo 61 sistema pluralístico de iniciativa legislativa (fase inicial do processo legislativo), conferindo ordinariamente a prerrogativa a sujeitos diversos. Todavia, o § 1º do mesmo dispositivo excepciona a regra geral, dispondo sobre matérias específicas que estão sujeitas à iniciativa legislativa **privativa** do Chefe do Executivo, as quais devem ser interpretadas em caráter restrito por opção político-normativa.

Acesso ao Sumário

Trata-se de norma vinculada ao princípio da simetria, cujos preceitos devem ser observados nas respectivas Cartas dos Estados-Membros (art. 25 da Constituição da República), bem assim nas próprias Leis Orgânicas dos Municípios do Estado de São Paulo, à luz do que dispõe o art. 144 da Constituição Bandeirante ("*Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*").

Nesse sentido, já definiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI 2719, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 25-04-

2003.

Cediço que ao Legislativo local compete ordinariamente a edição de normas gerais, de caráter abstrato e coativo, a serem observadas pelos munícipes, no que se incluem os integrantes da própria administração municipal.

Com efeito, na linha do fundamentado parecer ministerial acostado a fls. 52/60, as disposições do ato normativo impugnado revelam interferência do Poder Legislativo na esfera do Executivo Municipal, ao invadir seara de ato concreto de administração.

Ao instituir atividade/programa público municipal de caráter lúdico – implementando a "Olimpíada da Terceira Idade" – no âmbito da Administração Municipal, houve evidente ingerência do Legislativo local em matéria de competência própria do Executivo com imposição de obrigações. Trata-se, inequivocamente, de tema próprio de **organização administrativa** (artigo 61, § 1º, II, 'b', Constituição da República), adentrando seara atinente às realizações materiais inerentes à Administração (afetas à conveniência e oportunidade do Chefe do Executivo), alterando a rotina e estrutura das unidades administrativas.

Como bem registrou o parecer da D. Procuradoria de Justiça, "*trata-se de atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas, vinculadas aos direitos fundamentais. Assim, privativa do Poder Executivo e inserida na esfera do poder discricionário da administração. (...) Cabe essencialmente à Administração Pública, e não ao legislador, deliberar a respeito da conveniência e da oportunidade da criação de programas, projetos e campanhas. Trata-se de atuação administrativa que é fundada em escolha política de gestão, na qual é vedada intromissão de qualquer outro poder*".

Logo, a deflagração do processo legislativo competia, privativamente, ao Chefe do Executivo Municipal, à luz do que dispõem os artigos 24, § 2º ("*Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre*"), item 2 ("*criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;*"), e o 47, incisos II ("*exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual*"), XIV ("*praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo*") e XIX ("*dispor, mediante decreto, sobre*"), alínea "a" ("*organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos*"), c.c. artigo 144 da Constituição Estadual.

In casu, a iniciativa legislativa é atribuída à Vereadora Alessandra Trigo (fls. 24), o que reflete grave mácula do ato legislativo promulgado, abalando a independência e separação dos Poderes asseguradas no art. 5º da Constituição Bandeirante ("*São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o*

Acesso ao Sumário

Legislativo, o Executivo e o Judiciário.").

Tratando-se o vício de iniciativa de invalidade insuscetível de convalidação mesmo por eventual sanção do Chefe do Executivo (nesse sentido, superada a Súmula nº 5 do Pretório Excelso – ADI nº 1.438/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, Douto Juízo 11.08.2002; opinião também sustentada por Gilmar Ferreira Mendes *in* "Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 8ª edição, pág. 871, bem como Alexandre de Moraes *in* "Direito Constitucional", Atlas, 27ª edição, pág. 676), não há como afastar a mácula que assola o ato legislativo impugnado, flagrante a inconstitucionalidade formal.

Não bastasse, a lei impugnada invariavelmente acarreta, além de providências administrativas incutidas ao Executivo, diante de necessária e efetiva implantação do programa "Olimpíada da Terceira Idade", evidente majoração de despesa pública.

Entretanto, não há indicação da correlata fonte de custeio a suportar tais gastos, violando o contido no artigo 25 da Constituição Bandeirante ("*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.*"). É o que tem decidido este C. Órgão Especial: ADIn nº 0.186.864-35.2012.8.26.0000 j. de 08.05.13 Rel. Des. CAUDURO PADIN; ADIN nº 0.039.795-62.2013.8.26.0000 j. de 12.06.13 Rel. Des. ENIO ZULIANI; ADIn nº 0.084.460-66.2013.8.26.0000 j. de 12.03.14 Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES; e ADIn nº 0.189.321-06.2013.8.26.0000 v.u. j. de 26.03.14, Rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, dentre outros arestos.

Nesse particular, nota-se que o ato normativo combatido não traz um único dispositivo sequer indicando a forma de tratamento e suporte das despesas inerentes à sua execução.

Não se tem notícia, ademais, de inclusão do programa na lei orçamentária anual, contrastando assim com disposição do artigo 176, inciso I, da Constituição do Estado ("*Artigo 176. São vedados: I – o início de programas, projetos e atividades não incluídos na lei orçamentária anual;*").

Por fim, pertinente consignar que este Colendo Órgão Especial já declarou a inconstitucionalidade de leis que, diante da iniciativa parlamentar, buscam instituição de programas, atividades, campanhas etc. no âmbito da Administração Municipal, editadas em outras Municipalidades:

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.137 DE 10 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE OURINHOS, QUE INSTITUI O PROGRAMA MUNICIPAL DE EQUOTERAPIA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E/OU COM MOBILIDADE REDUZIDA, BEM COMO OUTRAS NECESSIDADES ESPECÍFICAS – INICIATIVA ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE*

FORMAL CARACTERIZADA – LEI QUE DISCIPLINA MATÉRIA PRÓPRIA DE GESTÃO PÚBLICA, EM ATO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, CUJA INICIATIVA CABE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – ATO LEGISLATIVO IMPUGNADO, ADEMAIS, QUE ACARRETA CRIAÇÃO DE DESPESA SEM INDICAR RESPECTIVA FONTE DE CUSTEIO – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, § 2º, ITENS 2, 25, 47, INCISOS II E XIV, 144, E 176, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – PRECEDENTES – PRETENSÃO PROCEDENTE." (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2005975-47.2015.8.26.0000, de minha relatoria, j. em 29.04.2015).

"*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a criação de* '*miniolimpíadas*'. *Invasão da competência reservada ao Chefe do Poder Executivo. Ingerência na Administração do Município. Vício de iniciativa configurado. Violação ao Princípio da Separação de Poderes. Criação de despesas sem a indicação da fonte de custeio. Ação procedente.*" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0003877-65.2011.8.26.0000, rel. Des. CAETANO LAGRASTA, j. em 05.11.2011). No mesmo sentido: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0119426-55.2013.8.26.0000, rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j. em 05.02.2014, v.u.; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0070117-02.2012.8.26.0000, rel. Des. GRAVA BRAZIL, j. em 08.08.2012; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9029703-08.2009.8.26.0000, rel. Des. BORIS KAUFFMAN, j. em 10.02.2010.

Finalmente, nem se anote que a lei impugnada ostenta natureza "autorizativa", uma vez que o Executivo não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência, mesmo porque atos puramente de administração estão ligados a critérios de conveniência e oportunidade (TJ/SP – ADIN nº 0283820-50.2011.8.26.0000, Rel. Des. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, j. 25/04/2012; STF – ADI 1136-7, Rel. Min. EROS GRAU, j. em 16/08/2006), sendo, também por isso, manifestamente inconstitucional.

Julgo procedente a pretensão para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 11.757, de 22 de maio de 2015, do Município de São José do Rio Preto.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2003429-19.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM, é réu

PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI MIRIM.

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 29.648)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, 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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS e MOACIR PERES.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

FERREIRA RODRIGUES, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.598, de 22 de setembro de 2014, do Município de Mogi Mirim, que dispõe sobre a "instalação de suporte para bicicletas em ônibus coletivos e dá outras providências".

VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. Reconhecimento. Lei impugnada, de autoria parlamentar, que ao obrigar as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público de transporte coletivo de passageiros a disponibilizar suportes para bicicletas em seus veículos (sem custos adicionais para os usuários) tratou de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Executivo, ofendendo as regras de competência legislativa e o princípio da separação e independência dos poderes, com risco, inclusive, de interferência no equilíbrio econômico do contrato de concessão. Ofensa às disposições do art. 5º, art. 47, II, XIV e XIX, e art. 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo *PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM*, com pedido de liminar, tendo por objeto a Lei Municipal nº 5.598, de 22 de setembro de 2014, que dispõe sobre a "*instalação de suporte para bicicletas em ônibus coletivos e dá outras providências*". O autor alega a existência de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Deferida a liminar (fls. 27/28), o Presidente da Câmara Municipal de Mogi Mirim foi notificado, mas não prestou informações (fl. 42).

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 39/40) e apresentou manifestação a fls. 35/37, alegando que os dispositivos da lei impugnada versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 44/51 e 61/63, opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

A lei acoimada de inconstitucional é aquela constante do documento de fl. 14 redigida da seguinte forma:

> "*Art. 1º. A empresa concessionária ou permissionária que operar no sistema de transporte coletivo urbano disponibilizará em sua frota de ônibus coletivos, suportes para bicicletas na parte dianteira externa dos veículos a fim de transportá-las.*
>
> *Parágrafo único. Não haverá custos adicionais na tarifa de ônibus aos usuários que transportarem sua bicicleta no transporte coletivo.*
>
> *Art. 2º. A instalação do suporte para transporte de bicicleta nos ônibus coletivos será gradativa, sendo 30% (trinta por cento) da frota no primeiro ano e o restante nos dois posteriores.*
>
> *Art. 3º. O equipamento deverá permitir o transporte de no mínimo 2 (duas) bicicletas.*
>
> *Art. 4º. O descumprimento do art. 1º da presente Lei acarretará multa mensal a ser estipulada através de decreto municipal, por mês e por veículo, aplicada a permissionária ou concessionária prestadora do serviço de transporte coletivo até sua adequação à legislação.*
>
> *Art. 5º. Ficam revogadas as disposições contrárias.*
>
> *Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação*".

O autor alega existência de vício de iniciativa e ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes.

E, diante do que dispõem o art. 5º, art. 47, incisos II, XIV e XIX, "a", e art. 144 da Constituição Paulista, não há como deixar de reconhecer a alegada inconstitucionalidade.

Acesso ao Sumário

É que a lei impugnada, **de iniciativa parlamentar**, ao obrigar as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público de transporte coletivo de passageiros a disponibilizar suportes para bicicletas em seus veículos (sem custos adicionais para os usuários) tratou de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Executivo, ofendendo as regras de competência legislativa e o princípio da separação e independência dos poderes (art. 5º da Constituição Estadual), com risco, inclusive, de interferência no equilíbrio econômico do contrato de concessão.

Ives Gandra Martins, referindo-se aos atos típicos de administração, ensina que "***sobre tais matérias tem o Poder Executivo melhor visão do que o Legislativo, por as estar gerindo. A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a este Poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refogem a sua maior especialidade***" ("Comentários à Constituição do Brasil", 4º vol. Tomo I, 3ª ed., atualizada, São Paulo, Saraiva, 2002).

É oportuna, neste passo, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre a sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração.*" (em 'Direito Municipal Brasileiro', 6ª ed., Malheiros Editores/SP, 1990, p. 438-439).

Nessa linha, o Poder Executivo seria "***o único apto a cumprir a formulação política e a redação técnica dos projetos de lei, cujos fins são intimamente conexos com a atividade administrativa***" (José Afonso da Silva, in "Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional", RT, 1964, pag. 116), exatamente como ocorre no presente caso.

Nesse sentido este C. Órgão Especial tem decidido em casos semelhantes:

"*INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 914, de 27 de junho de 2011, do Município de São Manuel, que dispõe sobre a concessão da gratuidade aos portadores de deficiência física e seu acompanhante*

no transporte público municipal de passageiros. Legislação que versa questão atinente ao regime jurídico de concessão de serviços públicos, afeta à competência privativa 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 evidente incremento das despesas do Município com a remuneração do contrato, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio. Vícios de inconstitucionalidade que, destarte, ficaram evidenciados na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5º, 25, 47, inciso XVIII, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes desta Corte. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente" (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0199688-89.2013.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 05/02/2014).

"*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. 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*" (ADIN nº 0219272-79.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ênio Zuliani, j. Artur Marques, j. 17/04/2013).

Pelo exposto e em suma, ratificada a liminar, julga-se procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.598, de 22 de setembro de 2014, do Município de Mogi Mirim, por ofensa às disposições dos art. 5º, art. 47, incisos II, XIV e XIX, "a", e art. 144, todos da Constituição Estadual.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2034327-15.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CARAGUATATUBA – SINDSERV CARAGUA, é réu PREFEITO DO

MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE, REVOGADA A LIMINAR. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37060)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Decreto Regulamentar Municipal nº 234, de 09 de fevereiro de 2015, que dispõe sobre a regulamentação e a revisão na forma de pagamento dos vencimentos dos servidores municipais de Caraguatatuba, implicando em sua redução salarial – Regulamentação da LC nº 25, de outubro de 2007 – Inexistência de afronta direta do ato normativo infralegal a dispositivos constitucionais, senão à lei que visa o decreto regulamentar – Hipótese que escapa ao controle constitucional – Parâmetro de legalidade – Precedente jurisprudencial acerca da matéria – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação ajuizada pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CARAGUATATUBA – SINDSERV CARAGUA**, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 234, de 09 de fevereiro de 2015, que dispõe sobre a regulamentação e a revisão na forma de pagamento dos vencimentos dos servidores municipais de Caraguatatuba, implicando em sua redução salarial.

Sustenta a ocorrência de afronta aos dispositivos constitucionais que

menciona em suas alegações iniciais, notadamente àqueles que consagram a reserva legal e a irredutibilidade dos vencimentos. Cita precedentes, doutrinários e jurisprudenciais. Pede o deferimento de liminar, para suspender os efeitos da norma impugnada, com arbitramento de multa diária pelo seu não cumprimento.

Pediu concessão de liminar, o que lhe foi deferido (fls. 156/157), para suspender a vigência e eficácia da norma impugnada, com efeitos "ex nunc", até o julgamento final da ação.

O Prefeito Municipal de Caraguatatuba prestou as informações pertinentes, conforme se afere de fls. 161/183, com preliminares de ilegitimidade ativa do autor por falta de registro sindical; ausência de representatividade processual, porquanto houve a concessão de tutela antecipada nos autos trabalhistas, que destituiu a atual diretoria do sindicato autor que se encontraria, portanto, sem representante legal; e impossibilidade jurídica do pedido, pois o objeto da ação se refere a Decreto regulamentador, o que levará à crise de ilegalidade, mas não inconstitucionalidade. Juntou documentos.

A Procuradoria Geral do Estado (fls. 273/275) manifestou desinteresse na lide e na defesa do ato impugnado, verificando que os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local.

O autor manifestou-se a fls. 277/282 acerca das informações prestadas pelo Prefeito Municipal, e juntou documentos (fls. 283/300).

Houve a interposição de Agravo Regimental pelo sr. Prefeito (fls. 302/324), contra a decisão liminar que suspendeu os efeitos e a eficácia do Decreto Municipal nº 234/2015, ao qual se negou provimento nos termos do v. Acórdão de fls. 425/430.

A Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer pela extinção do processo, ou, no mérito, pela improcedência da ação (fls. 436/453).

O sindicato autor veio em Juízo, com a petição de fls. 455/457, apresentar cópia da decisão judicial que, por força de antecipação dos efeitos da tutela em autos trabalhistas, reconheceu, em sua fundamentação, "***a condição do reclamante, de representante da categoria profissional dos servidores públicos municipais...***"

É o relatório.

No caso dos autos, discute-se a adequação constitucional do **Decreto nº 234, de 09 de fevereiro de 2015**, do Município de **Caraguatatuba**, que, "***Regulamenta os artigos 21, parágrafos 1º, 2º, e 4º; 73; 85; 86, incisos I e VII; 100, parágrafo 1º; 102, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 25, de 25 de outubro de 2007, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais; fixa o teto do funcionalismo público municipal e dá outras providências.***".

O autor da ação direta, **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Acesso ao Sumário

MUNICIPAIS DE CARAGUATATUBA – SINDSERV CARAGUA, insiste que há afronta aos dispositivos constitucionais, que menciona em suas alegações iniciais, notadamente àqueles que consagram a reserva legal e a irredutibilidade dos vencimentos.

Primeiramente deve ser consignado que o exame das preliminares invocadas pelo Sr. Prefeito Municipal, por ocasião de suas informações, restará prejudicado em face do julgamento que ora se passa a proclamar, no sentido de que o autor carece do direito de ação direta de inconstitucionalidade, por lhe faltar a condição da ação, consistente na possibilidade jurídica do pedido.

De fato, melhor compulsando-se os autos, verifica-se que a presente medida judicial busca a declaração de inconstitucionalidade sobre o Decreto Municipal nº 234, publicado no dia 09 de fevereiro do corrente ano, pelo Executivo local.

Referido ato normativo foi publicado com o objetivo de regulamentar a Lei Complementar nº 25, de 25 de outubro de 2007, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, fixando o teto do funcionalismo público municipal.

Ocorre, entretanto, e nada obstante os ponderáveis argumentos desenvolvidos na prefacial, e a concessão da liminar para suspender os efeitos da referida lei até julgamento final, que a ação não comporta procedência.

Pelo que se verifica dos autos, o confronto de validade do Decreto regulamentar, que estaria eivado de inconstitucionalidade por eventual afronta a princípios constitucionais – reserva legal e a irredutibilidade de vencimentos, faz-se frente à Lei Complementar Municipal, portanto infraconstitucional, não havendo parâmetro para o controle abstrato de constitucionalidade de normas.

Em que pese a possível violação à Constituição Federal, e à Estadual, essa por reprodução obrigatória de norma prevista no texto maior, como no caso o é a disciplina da irredutibilidade dos vencimentos e a exigência de lei em sentido estrito para cuidar do assunto, estando a alegação de ofensa fundada em outra lei infraconstitucional, a análise da ação direta se torna inviabilizada, como reiteradamente decidido por esse Colendo Órgão Julgador.

Acesso ao Sumário

A propósito:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A CESSÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL A ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINALIDADE ECONÔMICA, DISPENSANDO, PARA TANTO, A REALIZAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. DÚVIDA QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DESSA DISPENSA. 2. SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA DA LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZOU A CESSÃO, ANTE A NÃO REALIZAÇÃO DE PROCESSO

LICITATÓRIO (ARTIGO 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 3. AUSÊNCIA DE CONFLITO DE ORDEM CONSTITUCIONAL, DEVENDO A CÂMARA JULGADORA DIRIMIR A QUESTÃO REFERENTE À LEGALIDADE OU NÃO DA NORMA IMPUGNADA. 4. INCIDENTE QUE SE DEIXA DE CONHECER, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À CÂMARA SUSCITANTE PARA JULGAMENTO. (0076743-66.2014.8.26.0000 – Arguição de Inconstitucionalidade/Locação/Permissão/Concessão/Autorização/Cessão – Relator: Márcio Bartoli – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: Órgão Especial – Data do julgamento: 28/01/2015 – Data de registro: 19/02/2015)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal nº 3.459, DE 19 DE OUTUBRO DE 2012 que instituiu o estatuto, plano de carreira e remuneração da Guarda Civil Municipal de Itapeva. Alegada ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da fonte de recursos para arcar com os ônus da evolução funcional, bem como edição da lei em ano eleitoral. Pretendido reconhecimento de afronta ao artigo 24, 169, 1 e 2 da Constituição Estadual e 73, V, da Lei nº 9.504/97. Inocorrência de violação aos dispositivos, na medida em que editada a lei em 19 de outubro de 2012, com início de vigência no primeiro dia do ano subsequente (2013). Ausência de lastro financeiro que somente compromete a eficácia da lei no exercício de sua vigência. Inobservância que por sua vez não induz à inconstitucionalidade da lei, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo. Impossibilidade, de outra banda, dentro da estreita via da ação direta de inconstitucionalidade, de perquirir-se sobre normas outras para concluir-se pela inconstitucionalidade, posto não ser esta a finalidade da ação de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes deste Colendo Órgão Especial e da Corte Suprema. AÇÃO IMPROCEDENTE. (0197891-78.2013.8.26.0000 – Ação Direta de Inconstitucionalidade/Atos Administrativos – Relator: Xavier de Aquino – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: Órgão Especial – Data do julgamento: 08/10/2014 – Data de registro: 09/10/2014)

Como ensina o i. **Alexandre de Moraes**, em sua obra "**Direito Constitucional**", Ed. Atlas, 12ª ed., p. 612:

"***A ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil para controlar a compatibilidade de atos normativos infralegais em relação à lei a que se referem, pois as chamadas crises de legalidade, como acentua o Supremo Tribunal Federal, caracterizadas pela inobservância do dever jurídico de subordinação à lei, escapam do objeto previsto pela Constituição Federal.***"

Não fosse somente por isso, como bem destacou o Douto Representante do Ministério Público, em seu judicioso parecer, verifica-se a inadequação da

Acesso ao Sumário

via eleita para o controle de legalidade de ato normativo. A propósito, confira-se a fls. 441/443:

"Convém remarcar, de início, que *somente a lei* (não outro ato normativo, como o decreto) pode ser objeto de sindicância na jurisdição constitucional, sendo essa a orientação do Supremo Tribunal Federal, há décadas. Conforme doutrina:

'... decidiu o Supremo Tribunal que, por ex., instruções normativas não se prestam ao controle abstrato de constitucionalidade, por firme no tribunal a orientação de ser incabível o controle de atos infralegais quando se concretizarem, na realidade, em violação da lei sob a qual foram editados, ainda que, em um juízo de extensão, se possa levar o confronto ao texto da Constituição. Se a autoridade administrativa desobedece a lei à qual deveria observar, tal ato é insuscetível de apreciação pelo controle concentrado; revela-se uma ilegalidade e não uma inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade que autoriza o exercício do controle concentrado é apenas a inconstitucionalidade *frontal e direta* com a Constituição. Sobremais, o confronto entre o decreto e a lei não se alça no nível da violação das normas da Constituição, configurando ilegalidade a ser apreciada nos casos concretos e não por via de ação direta. Assim se o ato normativo, em decorrência de interpretação das leis ou outras espécies normativas equivalentes, vêm a positivar uma exegese para romper a hierarquia normativa que deve observar em face desses atos estatais primários, aos quais se acha vinculada por nexo de acessoriedade, viciar-se-á de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. O eventual extravasamento pelo poder regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado, poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que esse vício jurídico resulte, num desdobramento posterior, em uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede concentrada.'

Já decidiu a Suprema Corte:

'Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem*, quer porque tenha permanecido *citra legem*, quer, ainda, porque investido *contra legem*, a questão caracterizará, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata.

Acesso ao Sumário

Eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar insubordinação executiva aos comandos da lei. Mesmo que a partir desse vício jurídico se possa vislumbrar, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada' (ADIn 996-DF, medida cautelar, rel. Min. Celso de Mello, *RTJ* 158/54)"

Nota-se, dessa forma, que a via processual eleita para o controle do ato normativo inquinado de inconstitucional – Decreto nº 234/15 – não se mostra adequada ao fim proposto, pois, como já referido acima, por se tratar de decreto regulamentador de lei, o seu controle cinge-se à via da legalidade, não se afigurando possível o uso estrito da presente ação direta.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, julga-se improcedente a presente ação, revogada a liminar, antes concedida.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2022506-14.2015.8.26.0000, 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 PAULO DE FARIA e PREFEITO MUNICIPAL DE PAULO DE FARIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUANTO AOS CARGOS EM COMISSÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL; E PROCEDENTE, COM DETERMINAÇÃO, QUANTO À CÂMARA MUNICIPAL. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37605)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO e ANTONIO CARLOS VILLEN.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 7 de outubro de 2015.
ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão – Município de Paulo de Faria – Percentual dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira – Mora que foi suprida, no tocante ao Poder Executivo local, pela edição da Lei Municipal nº 1.484/2015 – Persistência da mora quanto ao quadro de servidores da Câmara de Vereadores do Município – Omissão configurada – Afronta ao artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual – Extinção da ação, sem resolução de mérito, quanto aos cargos em comissão da Prefeitura Municipal, e procedência da ação, com determinação, quanto à Câmara de Vereadores do Município de Paulo de Faria.

VOTO

Trata-se de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO** ajuizada pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela qual se pretende 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 Paulo de Faria, a serem preenchidos por servidores públicos de carreira.

Sustenta o requerente a inexistência de lei estabelecendo o percentual mínimo das funções de confiança e cargo em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos, fato confirmado pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara do Município de Paulo de Faria, o que caracteriza omissão inconstitucional, pois essa exigência decorre do artigo 115, V, da Constituição Estadual, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14.02.2006, instituindo o princípio que prevê a acessibilidade, aos servidores efetivos, aos cargos de direção superior da Administração.

Defende a necessidade dessa medida, que confere proporcionalidade no preenchimento dos cargos, assegurando qualidade, eficiência, profissionalização e continuidade do serviço público, sobretudo quando há mudança no governo. Lembra que, pelo princípio da simetria, previsto no artigo 144 da Constituição Bandeirante, os Municípios devem obediência aos termos do citado artigo 115, V, do mesmo diploma. Entende configurada a omissão normativa, dada a inércia do Prefeito Municipal, vez que se trata de matéria subordinada à sua iniciativa

Acesso ao Sumário

legislativa (art. 24, § 2º, 1, da CE/SP), o que exige a intervenção jurisdicional por meio da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 90, § 4º, daquele estatuto). Cita precedentes. Pede a procedência do feito.

Ausente requerimento de liminar, o feito foi processado.

O Município de Paulo de Faria (fls. 105/109 e 140/142) aduziu ter encaminhado projeto de lei que "*dispõe sobre o percentual mínimo de cargos em comissão a ser preenchido por servidores de carreira*" à Câmara Municipal em 17 de março p.p. Esclareceu, ainda, ter sido sancionada e promulgada a Lei nº 1.484/2015, em 08 de abril de 2015, sustentando, portanto, a perda do objeto da presente demanda.

A Câmara Municipal deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de informações (fls. 149).

A Procuradoria Geral do Estado (fls. 146/148) manifestou desinteresse na lide e na defesa do ato impugnado, verificando que os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local.

A Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer pela parcial procedência da ação, a fim de que a mora ainda persistente sobre o Poder Legislativo venha a ser superada nesta via abstrata de controle (fls. 151/160).

É o relatório.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ajuizada em 10 de fevereiro de 2015, pela qual se pretende 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 Paulo de Faria, a serem preenchidos por servidores públicos de carreira.

A Constituição da República de 1988 expressamente, em seu artigo 37, inciso V, determina que ***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***.

A Constituição do Estado de São Paulo, reproduzindo o citado dispositivo, possui previsão idêntica no seu artigo 115, inciso V, a saber:

"***Artigo 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;"

Acesso ao Sumário

Da interpretação dos referidos enunciados constitucionais, de eficácia limitada, nota-se que o Poder Constituinte objetivou conceder eficácia plena ao dispositivo, donde se conclui que é dever do Poder Constituído disciplinar a matéria através da edição da respectiva lei.

Em não sendo feito, incorrerá esse em mora legislativa, o que legitimará a proposição da ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, que, em sendo procedente, trará a consequência de se dar ciência ao Poder competente para que adote as providências necessárias.

No caso dos autos, verificou o autor da ação que inexistia no Município de Paulo de Faria legislação definidora do percentual de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos.

Porém, após o ajuizamento da presente, providenciou-se a edição da Lei nº 1.484/15, que "*Dispõe sobre o percentual mínimo de cargos em comissão a ser preenchido por servidores de carreira, na forma do art. 37, inciso V, da Constituição Federal – CF, e art. 115, inciso V, da Constituição Estadual – CE, na Administração Direta e Indireta do Município de Paulo de Faria/SP, e dá outras providências*" (fls. 112/113).

Desse modo, verificou-se a perda do objeto da demanda quanto ao quadro de servidores da Prefeitura Municipal de Paulo de Faria.

Persiste a mora, entretanto, em relação aos cargos em comissão disponíveis na Câmara Municipal demandada, pois não há alegação nem comprovação nos autos de edição de norma fixadora dos percentuais em debate.

Como bem observado pelo I. Procurador de Justiça em seu parecer (fls. 151/160):

"***No entanto, não está caracterizada a carência superveniente de ação em relação à necessidade de fixação de percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa do Poder Legislativo, por meio de ato normativo a ser editado pela Câmara Municipal.***

Assim, ainda persiste a omissão legislativa, que só pode ser afastada com edição de ato normativo nesse sentido."

Outrossim, configurada a mora legislativa, é de rigor a declaração da inconstitucionalidade por omissão.

Confira-se, acerca do tema, o seguinte precedente deste C. Órgão Especial:

"***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – PERCENTUAL DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES DE CARREIRA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE FIXAÇÃO POR LEI – I. Mora que foi suprida, quanto ao Poder Executivo Municipal, pela edição da Lei Municipal nº 1.305/15 – Perda superveniente do objeto da ação, nesse ponto – II.***

Acesso ao Sumário

Persistência da mora, contudo, quanto ao quadro de servidores da Câmara de Vereadores do Município de Orindiúva – Inconstitucionalidade por omissão reconhecida, com fixação de prazo de 180 (cento e oitenta) dias para tomada das providências necessárias, após o que, em caso de persistência da mora, 50% dos cargos em questão deverão ser preenchidos por servidores de carreira – Extinção da ação, sem julgamento do mérito, por perda superveniente do objeto, quanto aos cargos em comissão da Prefeitura Municipal de Orindiúva, e procedência da ação, com determinação, quanto à Câmara de Vereadores" (TJSP, Ação direta de inconstitucionalidade nº 2022676-83.2015.8.26.0000, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Moacir Peres, j. em 01/07/2015, v.u.).

Bem assim, revela-se imprescindível o "facere" do respectivo Poder no tocante de disciplinar o quadro de pessoal da Câmara Municipal, de modo a atender os comandos constitucionais acima anotados, pois, somente assim, conceder-se-á plena eficácia às normas que não a tem.

Por todo o exposto, julga-se extinta a ação, sem resolução de mérito, por perda superveniente de objeto, com relação à edição de norma referente aos cargos em comissão do quadro do Poder Executivo Municipal, e procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade, e determinar ao Poder Legislativo de Paulo de Faria que supra a referida omissão normativa, fixando-se, para tanto, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2104663-44.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ILHABELA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ILHABELA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37332)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI,

Acesso ao Sumário

FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade – Município de Ilhabela – Lei Municipal nº 66/2001, dispondo sobre a evolução funcional e o respectivo sistema de plano de carreiras da Prefeitura – Inconstitucionalidade – Vício de iniciativa – Ofensa à separação de poderes – Violação dos arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 4, e 144 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade formal reconhecida – Ação julgada procedente – Necessidade de modulação dos efeitos – Eficácia a partir da concessão da liminar.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada pelo Prefeito do Município de Ilhabela, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 66, de 14 de dezembro de 2001, que modifica o artigo 10 da Lei nº 885/2000 e dispõe sobre a evolução funcional e o respectivo sistema de plano de carreiras da Prefeitura Municipal, instituindo que "***a antiguidade será apurada pela contagem do tempo de efetivo exercício no cargo, no período de 03 (três) anos***".

Sustenta-se a ocorrência de usurpação de atribuições pertinentes à atividade privativa do Executivo, pelo Legislativo local, no tocante à iniciativa de projeto de lei que disponha sobre a organização e atribuição dos servidores dos Órgãos da Administração Municipal, além de ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, em vista do aumento das despesas com pessoal sem indicação da respectiva fonte de receita, ferindo os artigos 5º, "caput", 24, § 2º, *4*, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Foi deferida a liminar pleiteada (fls. 26/27), para suspender a vigência e eficácia da norma impugnada até o julgamento final da ação.

O Presidente da Câmara Municipal de Ilhabela aduziu que se passaram **mais de dez anos** da aprovação da norma, evidenciando-se a inércia do Poder Executivo em postular os questionamentos que agora faz, vez que poderia a qualquer tempo formular novo projeto de lei sobre o tema em debate. Sustenta que, ainda que reconhecido o vício de iniciativa da propositura, deve haver a modulação dos efeitos para que os servidores municipais não sejam prejudicados (fls. 41/46).

Acesso ao Sumário

A Procuradoria Geral do Estado (fls. 37/39) manifestou desinteresse na lide e na defesa do ato impugnado, verificando que os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local.

A Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer pela procedência da ação, conforme requerido na inicial, mas com a modulação dos efeitos da decisão (fls. 64/74).

É o relatório.

A Lei impugnada tem a seguinte redação (cf. fls. 20/21):

"***LEI N.º 66, de 14 de dezembro de 2001***

MODIFICA O ARTIGO 10 DA LEI N.º 885/2000 QUE DISPÕE SOBRE A EVOLUÇÃO FUNCIONAL E O RESPECTIVO SISTEMA DE PLANO DE CARREIRAS DA PREFEITURA MUNICIPAL.

FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL MANTEVE E EU PROMULGO, NOS TERMOS DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ILHABELA, A SEGUINTE LEI

Artigo 1º – O Artigo 10 da Lei n.º 885/2000, passa a ter a seguinte redação:

'***Artigo 10 – A antigüidade será apurada pela contagem do tempo de efetivo exercício no cargo, no período de 03 (três) anos.***'

Artigo 2º – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

É caso de procedência da ação, diante do efetivo vício de iniciativa na formação do ato normativo impugnado.

Registre-se, inicialmente, que, embora a autonomia dos municípios esteja constitucionalmente assegurada, as Constituições da República e do Estado de São Paulo estabelecem que a capacidade de auto-organização dessa entidade federativa deve observar os ditames da Lei Fundamental do país e da Constituição Estadual.

Sendo assim, qualquer lei ou ato normativo editado no âmbito municipal está sujeito a controle de constitucionalidade perante a Constituição Estadual, exame exercido por este Tribunal de Justiça, em consonância com o artigo 125, § 2º, da Constituição Federal e artigo 74, inciso VI, da Constituição do Estado de São Paulo.

Dentre essas regras a serem rigorosamente obedecidas pelas leis municipais, encontra-se a da **competência privativa do Chefe do Poder Executivo para a deflagração do processo legiferante em determinadas matérias**, estabelecidas no artigo 24, § 2º, da Constituição Paulista:

"*1 – criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva*

remuneração;

2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX;

3 – organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 – servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

5 – militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

6 – criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos."

Ademais, estabelece ainda a Constituição Estadual:

"*Artigo 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica,* ***atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição***" (grifos nossos).

A respeito das formalidades procedimentais do processo legislativo, leciona **Luiz Guilherme Marinoni** que "***a produção da lei exige a observância de pressupostos e requisitos procedimentais, cuja observância é imprescindível para a lei ser constitucional. A Constituição regula o modo como a lei e outros atos normativos primários previstos no art. 59 devem ser criados, estabelecendo quem tem competência para produzi-los e os requisitos procedimentais que devem ser observados para sua produção. Faltas quanto à competência ou quanto ao cumprimento das formalidades procedimentais viciam o processo de formação da lei, tornando-a formalmente inconstitucional. A inconstitucionalidade formal deriva de defeito na formação do ato normativo, o qual pode estar na violação de regra de competência ou na desconsideração de requisito procedimental. O procedimento para a produção de lei ordinária e de lei complementar compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. (...) De outra parte, a Constituição também confere iniciativa privativa, em relação a certos temas, a determinados órgãos públicos. Isso quer dizer que, no que toca a certo tema, a iniciativa de apresentação de projeto de lei, ou seja, a incoação do processo de produção da lei, pode ser privativa de determinado órgão ou agente público.***" (*Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., 2013, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 860/861).

Acesso ao Sumário

No caso dos autos, ao diminuir o prazo de apuração da antiguidade no sistema de plano de carreiras da Prefeitura Municipal de Ilhabela, a Lei nº 66/2001 acaba por versar matéria relativa à remuneração, direitos e vantagens

dos servidores públicos.

A inovação legislativa cuidou de tema, portanto, respeitante à remuneração e ao regime jurídico de servidores públicos, que deve ser versada exclusivamente em lei de iniciativa do Prefeito Municipal.

Quanto à abrangência da matéria relativa ao regime dos servidores públicos, estabeleceu o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal que:

"***A locução constitucional 'regime jurídico dos servidores públicos' corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes.***" (STF, ADI nº 2.867/ES, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 03/12/2003, Plenário, DJ de 09/02/2007).

E a jurisprudência da Suprema Corte é farta no sentido de que a iniciativa de leis sobre regimes jurídicos de servidores é privativa do Executivo (**ADI 2.873/PI**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 20/09/2007, Plenário, *DJ* de 09/11/2007; **ADI 2.856/ES**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10/02/2011, Plenário, *DJE* de 01/03/2011; **ADI 3.167/SP**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 18/06/2007, Plenário, *DJ* de 06/09/2007; **ADI 1.895/SC**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 02/08/2007, Plenário, *DJ* de 06/09/2007; **ADI 2.029/SC**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 04/06/2007, Plenário, *DJ* de 24/08/2007; **ADI 3.175/AP**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17/05/2007, Plenário, *DJ* de 03/08/2007).

Especificamente no que se refere ao aumento de remuneração, o **Pleno do STF**, ao referendar medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, decidiu:

"*Referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Lei nº 10.011, de 17 de dezembro de 2013, do Estado do Mato Grosso. Aceite de títulos obtidos nos países integrantes do MERCOSUL para progressão funcional de servidor público no referido Estado. Vício formal de iniciativa. Disciplina diversa da legislação federal. Referendo da decisão liminar.*

1. ***O art. 1º da Lei estadual nº 10.011/2013, oriunda de projeto de lei de iniciativa parlamentar, dispõe sobre critério de progressão funcional de servidores do Estado do Mato Grosso, matéria atinente ao regime jurídico dos servidores públicos do Estado. Partindo do entendimento de que as regras básicas do processo legislativo da União são de observância obrigatória pelos Estados, o Supremo Tribunal tem afirmado a inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, de leis estaduais provenientes de projetos de iniciativa parlamentar que, a exemplo da norma impugnada na presente ação direta, tratam do regime jurídico dos servidores, matéria cuja iniciativa é reservada ao chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, inciso II, c, da CF). Precedentes.***

Acesso ao Sumário

Ademais, o preceito impugnado possibilita o aumento da remuneração dos agentes públicos contemplados pela norma, revelando, novamente, violação da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual, dessa vez com base na alínea a do art. 61, § 1º, II, da Carta Maior. *(...) Medida Cautelar Referendada*" (ADI 5.091 MC-Ref/MT, Pleno, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 04/02/2015, grifado).

Há também precedentes deste C. Órgão Especial no mesmo sentido. Nessa seara, merece destaque julgado recente, de relatoria do ilustre Desembargador Roberto Mortari, em que este Colegiado declarou inconstitucional, por vício de iniciativa, lei municipal que também resultava em aumento de remuneração de servidores da rede pública municipal, no caso, de professores:

"***Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.640, de 28 de abril de 2014, do Município de Serrana, que 'Dispõe sobre concessão de acréscimo mensal no valor da aposentadoria dos professores da rede pública municipal que atuarem como regentes continuamente por vinte e cinco anos ou mais, e dá outras providências'. Desrespeito à iniciativa legislativa constitucionalmente reservada ao Chefe do Poder Executivo Municipal. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Instituição, ademais, de despesa para a Municipalidade, não prevista no orçamento, sem indicação da respectiva fonte de custeio. Afronta aos artigos 5º, 24, § 2º, I e IV, 25, 144, 174, III, e 176, II, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente***" (nº 2185658-78.2014.8.26.0000, j.: 25/02/2015).

No caso concreto, como houve interferência indevida do Parlamento na atribuição do Prefeito Municipal de Ilhabela de desencadear o processo legislativo que culminou na promulgação da Lei nº 66, de 14 de dezembro de 2001, violou-se o artigo 24, § 2º, 1 e 4, da Constituição do Estado de São Paulo e, consequentemente, o princípio da separação e independência dos Poderes, insculpido no artigo 5º, *caput*, da Carta bandeirante.

No entanto, como bem ponderado pelo D. Subprocurador-Geral de Justiça, em seu parecer:

"***Em regra, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle abstrato, concentrado, direto e objetivo, é*** **ex tunc,** ***diferentemente da liminar cuja concessão é*** **ex nunc.** ***Excepcionalmente, a Lei nº 9.868/99 permite a inversão, atribuindo-se eficácia*** **ex nunc** ***à decisão de mérito.***

Para a concessão da modulação dos efeitos é necessário a presença dos requisitos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

Na presente situação, a boa-fé dos beneficiários da norma inconstitucional contestada na presente ação direta arrima a necessidade de

Acesso ao Sumário

proteção da segurança jurídica.

Assim, afigura-se como razoável o acolhimento da modulação dos efeitos da decisão, a fim de manter as vantagens anteriormente deferidas com base nesse cômputo para apuração da antiguidade e os requerimentos apresentados até a concessão da liminar, em homenagem à boa-fé e à confiança legítima – valores constitucionalmente assegurados".

Ante o exposto, pelo meu voto, convalida-se a liminar, julgando-se a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 66, de 14 de dezembro de 2001, do Município de Ilhabela, com eficácia a partir de então.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2140790-78.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. V.U. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. PAULO DIMAS MASCARETTI. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.068)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS (com declaração), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE e XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

PAULO DIMAS MASCARETTI, Relator Designado

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, do Município de Sorocaba, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.108, de 25 de maio

Acesso ao Sumário

de 2015, que prevê a obrigatoriedade de ser afixada nos prédios, em local visível, placa informando a acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou de sua não acessibilidade, através do "Símbolo Internacional de Acesso" – Interpretação eventualmente conferida ao artigo 1º dessa legislação que implicaria na imposição da obrigação também aos prédios públicos – Alteração imposta pela legislação superveniente que acaba por repetir a redação original do dispositivo, cuja inconstitucionalidade já fora anteriormente declarada por esta Corte – Inocorrência, todavia, de vício de iniciativa do projeto de lei deflagrado pelo Legislativo Municipal, haja vista que a norma editada não regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal, por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta – Legislação, outrossim, que não implica no aumento de despesa do Município, uma vez que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem efeito de gerar gastos extraordinários – Incompatibilidade vertical, portanto, que se resolve com a interpretação da legislação municipal impugnada conforme a Constituição Estadual, entendendo-a dirigida exclusivamente aos particulares e não à Administração Municipal – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para esse fim.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito de Sorocaba em face do artigo 1º da Lei Municipal nº 10.869, de 16 de junho de 2014, de iniciativa parlamentar, promulgada pela Presidência da Câmara, após rejeição do veto aposto pelo Chefe do Poder Executivo, que prevê a obrigatoriedade de ser afixada nos prédios, em local visível, placa informando a acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou de sua não acessibilidade, através do "Símbolo Internacional de Acesso", no âmbito daquele Município.

Alega o autor, em essência, que: o artigo 1º da Lei nº 10.869/2014,

do Município de Sorocaba, já fora objeto de anterior ação direta de inconstitucionalidade, julgada parcialmente procedente justamente para declarar a invalidade da expressão "pública" ali inserida; todavia, a nova redação conferida àquele pela Lei nº 11.108/2015, também do Município de Sorocaba, editada com vistas a sanar aludido vício de inconstitucionalidade, permite a interpretação de que seus termos aplicam-se também aos prédios públicos municipais, persistindo a invalidade já anteriormente reconhecida, por ofensa ao princípio da separação e harmonia entre os poderes e vício de iniciativa, ante a invasão de competência exclusiva do Prefeito para deflagrar o respectivo processo legislativo, desconsiderando as regras dos artigos 5º, 24, § 2º, 47, inciso II, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo; além disso, a aplicação da norma municipal questionada representaria a criação de novas despesas aos cofres municipais, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em violação ao preceito do artigo 25 da mesma Carta Estadual.

Deferida a medida liminar postulada na exordial (v. fls. 162/163), a Procuradoria Geral do Estado foi citada para a demanda (v. fls. 169/170), manifestando seu desinteresse em realizar a defesa da lei atacada nos autos (v. fls. 173/175).

A Presidência da Câmara Municipal de Sorocaba prestou as informações solicitadas, nas quais não se opôs à declaração de inconstitucionalidade do ato normativo atacado nos autos (v. fls. 177/181).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (v. fls. 184/195).

É o relatório.

Cumpre, de início, destacar que o exame da procedência do pedido inicial deve ficar restrito à hipótese de eventual desconsideração de preceito da Constituição Estadual, descabendo o manejo da ação direta de inconstitucionalidade sob alegada ofensa a preceito da lei orgânica local ou ao próprio Mandamento Constitucional Federal, por aplicação da norma do artigo 90, *caput*, da Carta Bandeirante.

E, nesses termos, a ação comporta parcial acolhida.

A Lei nº 11.108, de 25 de maio de 2015, dispõe, *in verbis*:

"*Art. 1º. O art. 1º da Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, passa a ter a seguinte redação:*

'*Art. 1º. Todos os prédios, dotados de acesso livre ao público em geral, tais como estabelecimentos e recintos fechados destinados ao uso coletivo para reunião de pessoas, entretenimento, recreação, pavilhões de exposição, cinemas, auditórios, teatros, templos religiosos, salões para bailes ou danças, casas de show ou espetáculos, boates, casas noturnas, restaurantes, clubes e similares, deverão afixar em cada uma de suas*

Acesso ao Sumário

entradas visíveis a partir do passeio público, no lado externo desses prédios, placas informativas de sua acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou informativas de sua não-acessibilidade'.

Art. 2º. O art. 5º da Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, passa a ter a seguinte redação:

'*Art. 5º. O descumprimento da presente Lei acarretará ao proprietário multa correspondente a R$ 1.000,00 (mil reais) dobrando o valor em caso de reincidência*'.

Art. 3º. As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

O artigo 1º da Lei nº 10.869/2014, anteriormente à vigência da lei aludida, tinha a seguinte redação:

"*Art. 1º. Todos os prédios de propriedade pública ou privada, dotados de acesso livre ao público em geral, tais como estabelecimentos e recintos fechados destinados ao uso coletivo para reunião de pessoas, entretenimento, recreação, pavilhões de exposição, cinemas, auditórios, teatros, templos religiosos, salões para bailes ou danças, casas de show ou espetáculos, boates, casas noturnas, restaurantes, clubes e similares, deverão afixar em cada uma de suas entradas visíveis a partir do passeio público, no lado externo desses prédios, placas informativas de sua acessibilidade a pessoas com deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou informativas de sua não-acessibilidade*".

E a alteração legislativa ora contestada decorreu de decisão proferida pelo Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou parcialmente procedente ação direta ajuizada pelo Prefeito do Município de Sorocaba, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "pública" inserida no citado artigo 1º da Lei nº 10.869/2014 (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2223883-70.2014.8.26.0000, relator Desembargador ANTONIO CARLOS MALHEIROS, j. 29/04/2015).

Todavia, forçoso reconhecer que o mesmo vício de inconstitucionalidade reconhecido naquela ação pode eventualmente ser identificado com a vigência da Lei Municipal nº 11.108/2015, ora contestada, haja vista que a nova redação que atribuiu ao artigo 1º da Lei Municipal nº 10.869/2014 permite interpretação no sentido de que os prédios públicos também estariam sujeitos à obrigação legal ali prevista, contrariando o julgamento citado precedentemente.

Não é caso, porém, de se extirpar o ato normativo municipal do ordenamento jurídico, mostrando-se pertinente na espécie o acolhimento parcial da ação, tão somente para conferir à Lei nº 11.108/2015, do Município

de Sorocaba, interpretação conforme à Constituição.

Alexandre de Moraes, acerca da interpretação conforme a Constituição, leciona que:

> "A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.
>
> Extremamente importa ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, 'a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela'.
>
> Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso da lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição.
>
> A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional.
>
> Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada interpretação conforme 'só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco', tendo salientado o Ministro Moreira Alves que 'em matéria de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, admite-se, para resguardar dos sentidos que eles podem ter por via de interpretação, o que for constitucionalmente legítimo – é a denominada interpretação conforme a Constituição'" (v. "Direito Constitucional", 27ª edição, Atlas, São Paulo, 2011, p. 17/18).

Ora, desde que aplicada apenas aos prédios particulares, e não aos

públicos, como decidido no precedente deste Órgão Especial citado linhas atrás, não há óbice à subsistência da lei em comento no ordenamento jurídico; impende considerar que esta tão somente cuidou de regular matéria de interesse predominantemente local e também atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, nos exatos limites das atribuições expressamente conferidas aos municípios pelos artigos 23, inciso II[1], e 30, inciso I[2], da Constituição Federal.

De outro lado, dentro desses limites, não colhe o argumento de que a matéria tratada na legislação aqui impugnada estaria inserida dentre aquelas sujeitas à iniciativa reservada do Prefeito Municipal, incidindo, por consequência, em afronta direta ao princípio da independência dos Poderes, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Estadual, além de desconsiderar os preceitos dos arts. 24, § 2º, 47, inciso II, e 144, todos da mesma Carta.

Segundo o sempre irreprochável escólio de Hely Lopes Meirelles:

> "Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais; e o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, os orçamentos anuais, créditos suplementares e especiais" (v. "Direito Municipal Brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, pp. 732/733).

No caso vertente, à evidência, a lei local versou acerca de tema de interesse geral da população, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, afeta ao Poder Executivo, razão pela qual poderia mesmo decorrer de proposta parlamentar.

Bem de ver que a iniciativa do processo legislativo reservada ao Chefe do Poder Executivo está perfeitamente delimitada na Constituição Estadual em seus artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174, aplicáveis ao ente local por expressa imposição da norma do artigo 144 da mesma Carta Bandeirante; em nenhum deles, porém, insere-se a matéria versada na legislação municipal ora impugnada, tratando-se, portanto, de questão afeta à competência comum dos poderes legislativo e executivo.

Nem tampouco há que se falar que a previsão legal contestada nos autos implicaria no indevido aumento de despesas do ente público local, sem

Acesso ao Sumário

1 "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência";

2 "Art. 30. Compete aos Municípios:
I – legislar sobre assuntos de interesse local".

a respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da Constituição Bandeirante.

A perene fiscalização das atividades comerciais estabelecidas em seu território insere-se no poder-dever da Administração Municipal, que dela não se pode furtar; todos os estabelecimentos empresariais instalados no âmbito do Município de Sorocaba, em especial aqueles enumerados no artigo 1º do ato normativo ora atacado, devem estar sob permanente vigilância dos órgãos públicos locais responsáveis, aos quais incumbe verificar o pleno atendimento da legislação que lhes é aplicável; assim, não merece acolhida o argumento de que a imposição das obrigações previstas na Lei nº 11.108/2015 acarreta aumento de despesa aos cofres municipais, máxime porque elas foram dirigidas apenas aos particulares e não ao Poder Executivo local; e nem há qualquer indicação concreta de que haveria necessidade de aumento do número de fiscais, apenas em razão dessa nova imposição a ser observada pelos estabelecimentos, o que, de qualquer modo, não é crível.

A propósito, já decidiu esta Corte Paulista, em caso análogo ao dos autos, que "o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem, no caso, efeito de gerar despesas ao Município. Além disso, a matéria tratada na lei impugnada é de polícia administrativa, e as obrigações foram impostas aos particulares, exclusivamente" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0006247-80.2012.8.26.0000, relator Desembargador Guerrieri Rezende).

Aliás, precedente deste Colendo Órgão Especial, lançado em caso análogo ao dos autos, assentou, na justa medida, que:

> "*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 7.580, de 16 de novembro de 2010, do Município de Jundiaí, que dispõe sobre a utilização do símbolo internacional de acesso da pessoa com deficiência e define critérios para reserva de vagas de estacionamento nos locais que especifica – Matéria de interesse local e também atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, em relação à qual era lícito ao Município legislar, nos exatos limites da competência definida nos artigos 23, inciso II, e 30, inciso I, da CF – Questões, de qualquer forma, que já haviam sido objeto de tratamento em legislação federal editada na forma do art. 24, inciso XIV, da CF, cuidando a lei municipal impugnada tão somente de suplementar as normas gerais ali traçadas, consoante lhe era facultado pelo art. 30, inciso II, da CF – Inocorrência, outrossim, de vício de iniciativa do projeto de lei deflagrado pelo Legislativo Municipal, haja vista que a norma editada não regula matéria estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal,*

Acesso ao Sumário

por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta – Previsão legal, na verdade, que apenas impõe obrigações a particulares e não implica no aumento de despesa do Município, uma vez que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem efeito de gerar gastos extraordinários – Precedentes desta Corte – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0265031-66.2012.8.26.0000, relator Desembargador PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 8/05/2013).

Em suma, desde que se entenda ser dirigida apenas aos prédios particulares, não há realmente vício de inconstitucionalidade a ser pronunciado em relação à legislação impugnada nos autos.

Ante o exposto, julga-se procedente em parte a presente ação direta de inconstitucionalidade, para o fim de conferir à Lei nº 11.108, de 16 de junho de 2015, do Município de Sorocaba, interpretação conforme a Constituição Estadual.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 34.951)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, relativa à Lei nº 11.108, de 25 de maio de 2015 que dá nova redação aos arts. 1º e 5º da Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, que dispõe sobre a obrigatoriedade de afixação em local visível, de placa informando a acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou de sua não acessibilidade, através do "Símbolo Internacional de Acesso" e dá outras providências.

Sustenta a ação, que a Lei municipal mencionada, ao tratar de organização da administração pública, viola o princípio da separação de poderes e cria despesa não prevista no orçamento, em afronta aos artigos 24, § 2º, 2 e 47, inciso XI da Constituição Estadual.

Acesso ao Sumário

Deferida a liminar (fls.162/163).

Vieram as informações às fls. 177/178.

Citado, o Senhor Procurador Geral do Estado declinou de oferecer defesa do ato (fls. 173/175).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls. 184/195).

É o relatório.

Dispõe a Lei guerreada:

LEI Nº 11.108, DE 25 DE MAIO DE 2015.

Dá nova redação aos arts. 1º e 5° da Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, que dispõe sobre a obrigatoriedade de afixação em local visível, de placa informando a acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou de sua não acessibilidade, através do "Símbolo Internacional de Acesso" e dá outras providências.

"***Art. 1° Todos os prédios, dotados de acesso livre ao público em geral, tais como estabelecimentos e recintos fechados destinados ao uso coletivo para reunião de pessoas, entretenimento, recreação, pavilhões de exposição, cinemas, auditórios, teatros, templos religiosos, salões para bailes ou danças, casas de show ou espetáculos, boates, casas noturnas, restaurantes, clubes e similares, deverão afixar em cada uma de suas entradas visíveis a partir do passeio público, no lado externo desses prédios, placas informativas de sua acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência motora e usuárias de cadeira de rodas, ou informativas de sua não-acessibilidade". (NR)***

Art. 2º O art. 5º da Lei nº 10.869, de 16 de junho de 2014, passa a ter a seguinte redação:

"***Art. 5º O descumprimento da presente Lei acarretará ao proprietário, multa correspondente a R$ 1.000,00 (mil reais) dobrando o valor em caso de reincidência.*** " ***(NR)***

Art. 3º As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Procede a ação.

No que diz respeito à sinalização em prédios públicos acerca da acessibilidade ou não, na forma disposta fere os artigos 5º e 47, II, XIV e XIX, "a", que dispõe acerca do princípio federativo e da separação de poderes, aplicáveis aos Municípios na forma do art. 144, da mesma Constituição.

Neste ponto a matéria é hipótese de atividade nitidamente administrativa, inserida ao rol exclusivo de atos relacionados à Administração Pública, a cargo do Chefe do Poder Executivo.

No mais, como se verifica, a lei em exame não tratou de questão relativa a direito civil ou comercial, mas tão somente cuidou de regular matéria de interesse predominantemente local e, também, atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, usuários de estabelecimentos privados, nos exatos limites das atribuições conferidas aos municípios pelos artigos 23, inciso II, e 30, inciso I, da Constituição Federal, o que arreda a alardeada invasão de competência federal e afronta ao preceito do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

No caso em tela, a lei local tratou de tema de interesse geral da população, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, afeta ao Poder Executivo, razão pela qual poderia mesmo decorrer de iniciativa parlamentar.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 11.108, de 25 de maio de 2015, do Município de Sorocaba.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Desembargador, Relator sorteado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2088522-47.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CATANDUVA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CATANDUVA.

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 34.929)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, 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, SALLES ROSSI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MÁRCIO BARTOLI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Parlamentar nº 01 à Lei nº 5.599, de 03 de dezembro de 2014, publicada em 31 de março de 2015, do Município de Catanduva. Emenda modificativa que não importa aumento de despesa e guarda pertinência temática com o projeto original. Observância aos arts. 24, § 5º, 174, § 8º, e 175, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e

do Órgão Especial. Ação improcedente.

VOTO

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Catanduva impugnando a Emenda Parlamentar nº 01 à Lei nº 5.599, de 03 de dezembro de 2014, publicada em 31 de março de 2015, do Município de Catanduva, que "*[e]stima a receita e fixa despesa do Município de Catanduva para o exercício de 2015*". Afirma-se, em síntese, que a emenda parlamentar impugnada prevê a destinação de quinhentos mil reais ao Núcleo Educacional Espírita Joanna de Ângelis, tratando de matéria reservada à iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, o que configura vício de inconstitucionalidade na formação da lei. Acrescenta-se, ademais, não terem sido indicados os recursos necessários para cumprimento da emenda. Argumenta-se, ademais, que a destinação da verba a núcleo espírita caracteriza subvenção a culto religioso. Alega-se, em conclusão, que o ato normativo impugnado, decorrente de emenda parlamentar, é inconstitucional por conter vício de iniciativa, por abuso no poder de emendar e por criar despesas não previstas no orçamento, ofendendo o princípio da legalidade, decorrente violação aos arts. 111, 174, incisos I, II e III, 175, todos da Constituição do Estado (fls. 01/11). Foram anexados documentos à inicial (fls. 12/21).

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 23/4.

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, afirmando seu desinteresse em realizar a defesa do ato impugnado (fls. 32/4).

Vieram as informações do Presidente da Câmara Municipal de Catanduva (fls. 37/41), acompanhada de documentos (fls. 42/73).

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela improcedência da ação (fls. 75/83).

2. A Emenda Parlamentar nº 01 à Lei nº 5.599, de 03 de dezembro de 2014, publicada em 31 de março de 2015, do Município de Catanduva, teve a seguinte redação:

"*EMENDA MODIFICATIVA: Modifica os valores de dotações consignadas no Projeto de Lei, objetivando a destinação de maior dotação para subvencionar e auxiliar entidade filantrópica sem fins lucrativos – NÚCLEO EDUCACIONAL ESPÍRITA JOANNA DE ÂNGELIS, que há muitos anos vem prestando relevantes serviços a comunidade da área social, com ênfase na formação educacional de menores carentes e o objetivo da emenda é incluir recurso orçamentário suficiente para que esta entidade seja subvencionada e auxiliada pelo município, sendo este programa há muitos anos aqui desenvolvido; no valor total de R$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais)*" (textual, fls. 17).

Acesso ao Sumário

3. A ação deve ser julgada **improcedente**. A questão tratada nesta ação direta de inconstitucionalidade cinge-se à possibilidade da edição de emenda modificativa à lei orçamentária do Município pelo Poder Legislativo local. Com efeito, o parâmetro para análise da questão encontra-se, basicamente, nos arts. 24, § 5º, 174, § 8º, 175 §§ 1º e 2º, todos da Constituição do Estado de São Paulo, que são aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Constituição.

Nesse contexto, fica estabelecido que não se admite aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 24, § 5º, da CE), sendo, contudo, possível emendas parlamentares ao projeto de Lei Orçamentária, desde que compatíveis com o plano plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, isto é, que não tragam dispositivos estranhos à fixação da despesa (art. 174, § 8º, CE).

Nesse contexto, nos termos do § 1º do art. 175 da Constituição do Estado, o orçamento anual poderá ser objeto de emenda quando: "***1 –*** *sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;* ***2 –*** *indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre:* ***a)*** *dotações para pessoal e seus encargos;* ***b)*** *serviço da dívida;* ***c)*** *transferências tributárias constitucionais para Municípios.* ***3 –*** *sejam relacionadas:* ***a)*** *com correção de erros ou omissões;* ***b)*** *com os dispositivos do texto do projeto de lei.* ***§ 2º –*** *As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.*"

4. Assim, diante do parâmetro de controle de constitucionalidade, fica clara a possibilidade de apresentação de emendas modificativas à lei orçamentária pelo Poder Legislativo que, contudo, deverão obedecer aos limites determinados na Constituição do Estado que são aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da CE.

Superada eventual objeção ao cabimento das emendas modificativas, verifica-se que as alterações propostas pelo legislativo não trataram de questão que trouxesse gastos aos cofres públicos, pois houve realocação de recursos previamente determinados na lei orçamentária, guardando inteira pertinência temática com o projeto original apresentado pelo Executivo, que se extrai da própria fundamentação da emenda modificativa impugnada. Descabe, nesse sentido, falar-se em inconstitucionalidade da emenda modificativa, por não ter se verificado abuso no poder de emendar por parte do Poder Legislativo de Catanduva.

Essa a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**: "*Tribunal de Justiça. Instauração de processo legislativo versando a organização e a divisão judiciárias do Estado. Iniciativa do respectivo projeto de lei sujeita à cláusula constitucional de reserva (CF, art. 125, § 1º, 'in fine'). Oferecimento e aprovação,*

Acesso ao Sumário

no curso do processo legislativo, de emendas parlamentares. Aumento da despesa originalmente prevista e ausência de pertinência. Descaracterização da proposição legislativa original, motivada pela ampliação do número de comarcas, varas e cargos constantes do projeto inicial. Configuração, na espécie, dos requisitos pertinentes à plausibilidade jurídica e ao periculum in mora*. Medida cautelar deferida.* **O poder de emendar projetos de lei – que se reveste de natureza eminentemente constitucional – qualifica-se como prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade legislativa. Essa prerrogativa institucional, precisamente por não traduzir corolário do poder de iniciar o processo de formação das leis** (RTJ 36/382, 385, RTJ 37/113, RDA 102/261), **pode ser legitimamente exercida pelos membros do Legislativo, ainda que se cuide de proposições constitucionalmente sujeitas à cláusula de reserva de iniciativa** (ADI 865/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **desde que – respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição da República – as emendas parlamentares** (a) **não importem em aumento da despesa prevista no projeto de lei**, (b) **guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original** e (c) **tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º da Carta Política**. Doutrina. Jurisprudência. Inobservância, no caso, pelos Deputados Estaduais, quando do oferecimento das emendas parlamentares, de tais restrições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Suspensão cautelar da eficácia do diploma legislativo estadual impugnado nesta sede de fiscalização normativa abstrata" (**STF**, Pleno, ADI 1050 MC, rel. **Min. Celso de Mello**, j. 21.09.1994, DJ 23.04.2004).

No mesmo sentido se manifesta este **Órgão Especial**: "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 2.046, de 19 de setembro de 2014, do Município de Cachoeira Paulista, editada a partir de proposta do Prefeito e modificações impostas pelo Legislativo, que autorizou o Poder Executivo a alterar o valor da subvenção repassada à Santa Casa de Misericórdia. **Emendas aditivas apresentadas que não importam em aumento das despesas públicas e guardam inteira pertinência temática com o projeto original. Alterações, portanto, que não desfiguraram o objeto da proposta do Executivo**, arredando a alardeada violação aos preceitos dos artigos 5º, 25 e 150 da Constituição Estadual. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente" (**TJSP**, Órgão Especial, ADI 2023545-46.2015.8.26.0000, rel. **Des. Paulo Dimas Mascaretti**, j. 26.08.2015).

Registre-se, por fim, que não se verifica, aparentemente, qualquer violação à laicidade do Estado pela destinação de recursos ao Núcleo Educacional Espírita Joanna de Ângelis. Afinal, pelo que se verifica do texto da própria emenda, os valores não são destinados à profissão de fé ou à divulgação religiosa, mas sim para subsidiar os "*relevantes serviços a comunidade da área social, com ênfase*

Acesso ao Sumário

na formação educacional de menores carentes", sendo caso de improcedência a ação.

5. Ante o exposto, julgaram improcedente a ação direta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2012422-51.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB, é réu PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BARRETOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.531)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, EROS PICELI, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 2º e 3º da Lei nº 5.052/ 2015 do Município de Barretos, que dispôs sobre a extinção de cargos e contratação temporária de pessoal para desempenhar as respectivas atividades. Perda de objetivo verificada quanto ao primeiro dispositivo, já que insubsistentes os cargos lá aludidos ante o julgamento de ADIN contra a lei que os instituiu. Segundo dispositivo que se afigura inconstitucional por violar a regra do provimento mediante concurso público. Ação parcialmente procedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade voltada contra os artigos 2º e 3º da Lei nº 5.052, de 9 de janeiro de 2015, do Município de Barretos, que "*dispõe sobre a extinção de cargos no âmbito da administração pública municipal direta, e dá outras providências*".

O autor alega que os aludidos dispositivos violaram os artigos 37 incisos II e V e 41 § 3º da Constituição Federal, aplicáveis ao caso por força dos artigos 111, 115, 127 e 144 da Constituição Estadual, eis que permitiram a contratação de pessoal em desrespeito à regra da obrigatoriedade do concurso público, mascarando a inconstitucionalidade já apontada na ADIN nº 2152255-21.2014.8.26.0000, na qual é questionada a Lei nº 4.048, de 7 de março de 2008, que converteu os cargos lá indicados nos agora extintos.

A liminar foi indeferida.

O Procurador Geral do Estado informou não haver interesse estadual no feito.

O Prefeito apresentou informações e sustentou a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito ante o fato de na anterior ADIN se ter reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 4.048/2008 e, caso assim não se compreenda, pela decretação da parcial procedência da ação.

É o relatório.

A propositura se volta contra os artigos 2º e 3º da Lei nº 5.052 de 9 de janeiro de 2015, do município de Barretos, que assim se apresentam:

"*Art. 2º Ficam extintos na vacância os seguintes cargos de provimento efetivo, integrados ao quadro e à carreira do Magistério Público Municipal por força do artigo 2.º da Lei n.º 4.048, de 07 de março de 2008:*

I – 240 (duzentos e quarenta) cargos de Educador da Educação Infantil;

II – 42 (quarenta e dois) cargos de Educador de Criança e Adolescente; e

III – 20 (vinte) cargos de Diretor de Escola de Educação Infantil.

Art. 3.º As atividades correspondentes aos cargos extintos ou em extinção, constantes desta Lei, poderão ser objeto de contratação por tempo determinado, mediante processo seletivo de provas e títulos, até a realização de concurso público, conforme vier a ser disposto em regulamento.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo às atividades de Educador de Educação Infantil e Educador de Criança e Adolescente."

O citado artigo 2º da Lei nº 4.048/2008 estava sendo questionado junto a esta Corte na ADIN nº 2152255-21.2014.8.26.0000, o que levou o relator a suspender o curso deste novo processo.

Acesso ao Sumário

Em julgamento ocorrido em 25 de março de 2015, no entanto, o aludido dispositivo foi reputado inconstitucional, desfecho que ficou assim resumido:

"*Diante do exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 4.048 de 07 de março de 2008 e, em decorrência, determinar a exclusão das expressões* '*Educador da Educação Infantil*', '*Educador de Criança e Adolescente*' *e* '*Diretor de Escola de Educação Infantil*' *dos dispositivos citados na inicial, por ofensa aos artigos 111, 115, inciso II, e 114, da Constituição do Estado de São Paulo, oficiando-se à respectiva Câmara Municipal para as providências cabíveis, com a modulação nos termos do acórdão.*".

Embora até este momento não tenha lá ocorrido o trânsito em julgado, o fato é que a declaração de inconstitucionalidade já resultou em efeito concreto, eis que o prazo da modulação expirou.

Tal particularidade, agora associada à circunstância de eventual recurso do vencido não ter o condão de suspender aquele efeito, autoriza agora retomar o julgamento.

Pois bem.

O artigo 2º da Lei nº 5.052/2015, aqui impugnado, veio a extinguir, na vacância, os cargos instituídos pelo artigo 2º da Lei nº 4.048/2008, isto é, cargos de Educador da Educação Infantil, Educador de Criança e Adolescente e Diretor de Escola de Educação Infantil.

Tendo se tornado insubsistente aquele dispositivo da Lei nº 4.048/2008 ante o reconhecimento, no anterior processo, de sua contrariedade ao texto constitucional, então prejudicada ficou esta propositura relativamente ao artigo 2º da Lei nº 5.052/2015, eis que não se há de aferir inconstitucionalidade da extinção de cargos que já não existem.

Contudo, o mesmo não ocorre quanto ao artigo 3º do referido diploma.

A Lei nº 4.048/2008 transformou os cargos de Pajem, Coordenador de Creche e Monitor de Criança e Adolescente nos cargos de Educador de Educação Infantil, Diretor de Escola de Educação Infantil e Educador de Criança e Adolescente, respectivamente, tendo mantido "*inalterados os vencimentos, as lotações, as quantidades e as funções*" daqueles.

Certo, portanto, que a insubsistência da transformação de cargos por conta da inconstitucionalidade importou na restauração dos cargos originais, sem qualquer alteração em seu rol de atribuições.

Se as atividades e funções persistem, então remanesce a necessidade de se aferir a constitucionalidade do citado artigo 3º, eis que ele trata justamente da contratação de pessoal por tempo determinado para desenvolver aquelas atividades.

Acesso ao Sumário

Caso é, portanto, de agora se proceder a tal exame.

Ora, simetricamente ao que prevê o artigo 37 inciso IX da Constituição da República, a Carta bandeirante anuncia que como regra "*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*" (art. 115, inciso X).

Acerca desse regime assim se pronuncia Alexandre de Moraes:

"*Outra exceção prevista constitucionalmente, permitindo-se a contratação temporária sem concurso público, encontra-se no art. 37, IX, da Constituição Federal. O legislador constituinte manteve disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse público, somente para as hipóteses previstas em lei.*

Dessa forma, três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, pois trata-se de uma flagrante válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade: excepcional interesse público; temporariedade da contratação; hipóteses expressamente previstas em lei." (Direito Constitucional, Atlas, 27ª edição, 364).

Há divergência, é verdade, acerca do alcance da expressão "*necessidade temporária de excepcional interesse público*". Isto é, se tal modalidade de contratação somente pode ocorrer para as atividades temporárias ou também para as de natureza permanente, desde que presentes circunstâncias especiais e urgentes.

Mas o Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição, já assentou que "*A natureza permanente de algumas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.*" (ADI 3247-MA. Rel. Min. Carmen Lúcia. J. 26/03/2014 – Tribunal Pleno).

A referida Corte veio então nesses termos a apontar os critérios constitucionais para a contratação temporária de pessoal sem concurso público:

"*Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II*

Acesso ao Sumário

e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, 'à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos'.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.

5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social." (RE nº 658026, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 09/04/2014).

Diante dessa delimitação é forçoso reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo ora questionado, já que ele não apontou qualquer situação excepcional que justificasse contratação temporária, nem indicou o seu prazo

de duração.

O Prefeito aqui alega, é verdade, que a contratação naqueles moldes se justifica porque as necessidades de pessoal variam a cada ano letivo conforme o número de alunos e salas de aulas, havendo "*receio de contratar professores em caráter efetivo, e depois, acaso não atendida a oferta, restarmos com docentes ociosos no Quadro da Educação*" (fls. 784), servindo os contratados, ademais, para "*as substituições eventuais de professores efetivos, como por exemplo, nas hipóteses de licença gestante, doenças ou qualquer outro tipo de agastamento*" (fls. 785).

Não obstante seja razoável o argumento, o fato objetivo é que a lei não anuncia que a contratação temporária ocorrerá precisamente nas hipóteses que o demandado aqui indica.

O dispositivo anuncia, sim, que a contratação naqueles moldes se dará "*até a realização de concurso público*" destinado ao preenchimento dos cargos vagos, não tendo previsto prazo, porém, para que isso ocorra.

Ora, a indicação da situação para a qual se daria a contratação temporária havia de estar na própria lei e vir acompanhada da assinalação do respectivo prazo de duração, isso justamente para lhe dar o feitio de exceção à regra constitucional, que é a admissão por meio de concurso público.

Daí não se poder agora validar o referido dispositivo.

Por isso, julga-se parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 5.052/2015.

Acesso ao Sumário

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 0585925-58.2010.8.26.0000/50002, da Comarca de Jacupiranga, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados ITAOCA S.A. ADMINISTRAÇÃO DE BENS, ALOYSIO RAMALHO FOZ (ESPÓLIO), MARIA HELENA ASSUMPÇÃO FOZ (INVENTARIANTE), HERMANN MORAES BARROS (ESPÓLIO), MARIA GALVÃO DE MORAES BARROS (ESPÓLIO), MARIA HELENA MORAES BARROS PAMIO (INVENTARIANTE), LUIS EDUARDO CAMPELO, ENA PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA., GABRIEL RIBEIRO DOS SANTOS NETO, LUIZ DE MORAES BARROS FILHO, ANA MARIA BARBARÁ, SÉRGIO LUIZ DE MORAES BARROS, MANOEL JUNQUEIRA DE OLIVEIRA (ESPÓLIO) e MARIA ALICE DIRICKSON GROSS (INVENTARIANTE).

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 21.672)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, 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 e NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 16 de setembro de 2015.

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Decisão que homologou pedido de desistência do mandado de segurança, extinguindo-o e julgando prejudicado o recurso extraordinário – Desnecessária a anuência da impetrada – Agravo não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Irresignada com a decisão de fls. 852 que, ao homologar o pedido de desistência dos presentes autos, extinguiu-o, julgando prejudicado o recurso extraordinário, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs agravo regimental sob a alegação de que a decisão deve ser cassada em respeito à competência constitucional do STF, prevista no art. 102 da CRFB, e à sistemática de julgamento de repercussão geral, com previsão no art. 543-A e ss. do CPC e em observância ao efeito *erga omnes* e vinculante da modulação de efeitos das ADI's ns. 4357 e 4425.

É uma síntese do necessário.

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação dos ilustres subscritores, o recurso descomporta provimento.

Verifica-se que o impetrante pode desistir do mandado de segurança a qualquer tempo, independente da anuência do impetrado, caso que será homologado, extinguindo-se o processo, conforme previsto nos artigos 158, parágrafo único, e 267, VIII, do CPC.

Isso é orientação pacificada no âmbito do Pretório Excelso, conforme se verifica do julgado abaixo, cuja ementa é a seguinte:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, Dje de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 20.06.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, Dje de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 – Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."
>
> (RE nº 669367 RJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 02/05/2013).

Destarte, o caso era mesmo de homologação do pedido de desistência requerido pelos impetrantes, julgando-se, em consequência, extinto o presente mandado de segurança e prejudicado o recurso extraordinário interposto pela

Acesso ao Sumário

agravante.

Posto isso, **nega-se** provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2173956-04.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de Marília, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada DEFENSORIA PÚBLICA 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 21.695)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, 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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO e FRANÇA CARVALHO.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Deferimento do pedido de suspensão de tutela antecipada concedida em sentença, pela qual foi determinado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo que viabilize imediatamente a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitarem de assistência judiciária na Comarca de Marília, garantindo-se-lhes assistência jurídica integral, sob pena de incidência de multa diária por descumprimento – Risco de lesão à ordem e economia públicas – Agravo não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Irresignado com a decisão que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida em sentença prolatada nos autos da ação civil pública nº 1001397-93.2015.8.26.0344, o Ministério Público interpôs agravo regimental sob a alegação de ausência dos requisitos necessários para a concessão da suspensão.

É uma síntese do necessário.

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 sentença 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 pública, quando manifesto o interesse público, ou em caso de flagrante ilegalidade, nunca consistindo em sucedâneo do recurso de apelação.

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 interesses públicos 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).

No caso em exame, a decisão determinou à Defensoria Pública do Estado de São Paulo que viabilize a nomeação de Defensor ou Advogado para as partes hipossuficientes e que necessitarem de assistência judiciária na Comarca de Marília, garantindo-se-lhes assistência jurídica integral, entendida esta por assistência e orientação jurídica em todos os graus, judicial e extrajudicial, incluindo o comparecimento de Defensor Público ou Advogado nomeado a audiências de tentativa de conciliação realizadas no Fórum local ou no CEJUSC, sob pena de incidência de multa por descumprimento, fixada em R$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser suportada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Na espécie, justificou-se a suspensão.

Isto porque, a decisão ofendeu não só a autonomia institucional assegurada à Defensoria Pública, cerceando também a liberdade para a organização dos seus serviços, como também, a execução imediata da tutela antecipada demandaria

Acesso ao Sumário

suplementação orçamentária, uma vez que tal despesa não estava prevista, o que ocasionaria uma significativa lesão ao erário.

Destarte, presentes os requisitos para suspensão dos efeitos da tutela antecipada em sentença, o caso era mesmo de deferimento do pedido.

Posto isso, **nega-se** provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2174752-92.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante EDUARDO FRANCISCO SIMON CIACO, são agravados RENATO SARTORELLI (DESEMBARGADOR), FELIPE FERREIRA (DESEMBARGADOR) e VIANNA COTRIM (DESEMBARGADOR).

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 21.696)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, 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, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO e FRANÇA CARVALHO.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Exceção de suspeição contra Desembargadores que compõem a 26ª Câmara de Direito Privado sob a alegação de parcialidade – Descabimento da exceção de modo coletivo de toda a Turma julgadora – Inexistência de qualquer fato concreto que possa conspurcar a imparcialidade dos exceptos – Agravo não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Irresignado com a decisão que, com o permissivo no art. 111 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou o arquivamento da petição de exceção de suspeição oposta em face dos Desembargadores Renato Sartorelli, Felipe Ferreira e Vianna Cotrim, no julgamento do agravo de instrumento nº 2181407-17.2014.8.26.0000 da 26ª Câmara de Direito Privado, Eduardo Francisco Simon Ciaco interpôs agravo regimental sob a alegação de perda de imparcialidade dos Desembargadores exceptos.

É uma síntese do necessário.

Sem embargo de zelo e cuidado que se reconhece na atuação do ilustre subscritor, o recurso descomporta provimento.

Como consignado na decisão hostilizada, descabe a exceção de modo coletivo de toda a Turma Julgadora, com meras suposições de suspeição dos exceptos, sem que tenha sido delineada qualquer das circunstâncias descritas no art. 135, do CPC.

Meras decisões contrárias não são suficientes para caracterizar a suspeição do relator e dos demais integrantes da Câmara.

Ainda que assim não fosse, a exceção de suspeição é meio pelo qual *a parte, denunciando a falta de capacidade subjetiva do juiz, provoca seu afastamento da relação processual* (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 2º vol. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 197).

Consoante a lição de Alfredo Buzaid (BUZAID, Alfredo. Estudos e Pareceres de Direito Processual Civil – Exceção de Suspeição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 189), comentando o que significa no art. 135, inciso V, do CPC a locução "interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes" dispõe que *o que o enunciado da lei quer exprimir com essas palavras é que o juiz tem um vínculo de interesse próprio, que se identifica com o interesse da parte, em cujo benefício profere ou vai proferir a sentença. Ele estará julgando causa* ***alheia****, mas na qual tem um interesse* ***próprio***.

Não se indicou especificamente qual o interesse do Magistrado na solução da causa.

Decisões contrárias ao interesse da parte, *error in judicando*, *error in procedendo*, ou eventual não apreciação ou má intelecção das teses ou da prova não são passíveis de correção por meio da exceção de suspeição e nem a justificam quando inexistente o dolo e caberia à parte valer-se do recurso adequado.

Inexistindo qualquer fato concreto *que possa macular a imparcialidade do julgador, ficando a alegação somente no campo da retórica, não rende*

Acesso ao Sumário

ensejo ao acolhimento de exceção de suspeição (AgRg na ExSusp. 87/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 09-09-2009, DJE 16-09-2009).

Posto isso, **nega-se** provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2222132-48.2014.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FEDERAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – FUPESP, é agravado PREFEITO MUNICIPAL DE PARAGUAÇU PAULISTA.

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 1.262-15)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO e TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

ANTONIO CARLOS VILLEN, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO INTERNO. Interposição contra decisão que indeferiu requerimento de admissão de 'amicus curiae'. Decisão irrecorrível do relator. Agravante que, ademais, não logrou infirmar as razões constantes da decisão agravada. Agravo não provido.

VOTO

A decisão ora agravada (fl. 407) indeferiu requerimento de admissão de *amicus curiae* nos seguintes termos:

Fls. 298:

A Federação dos Funcionários Públicos Municipais do Estado de São Paulo – FUPESP requer sua admissão como *amicus curiae*.

Em razão do veto ao art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.868/1999, que estabelecia a prestação de informações como prazo para requerimento de ingresso de *amici curiae*, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido a "*intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta*" (ADI 4.071-AgR, Rel. Min. Menezes Direito, j. 22.04.2009). No caso dos autos, contudo, já foi realizado o julgamento definitivo da ação, o que torna inútil mesmo a admissão de *amicus curiae*, cujo propósito é "agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal" (ADI 3.460-ED, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.02.2015).

Indefiro, pois, o requerimento.

Neste agravo interno, a agravante alega que "não existe nada disciplinando o momento de ingresso do terceiro interessado no processo". Assevera que sua admissão "é relevante, pois a procedência da ADIN [...] revela grave prejuízo aos servidores públicos municipais [...]" (fl. 413).

Observo, contudo, que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, a decisão do relator sobre a admissão de *amici curiae* é irrecorrível. Ademais, as alegações da agravante não infirmam os fundamentos constantes da decisão agravada, em que foi consignado que não há haveria nenhuma utilidade em sua admissão como *amicus curiae* após o julgamento da ação. Prova disso, acrescente-se, é que a manifestação da agravante consiste em recurso extraordinário, para o qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem legitimidade: "*Embargos de declaração. Legitimidade recursal limitada às partes. Não cabimento de recurso interposto por* amici curiae" (ADI 2.591-ED, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.2006).

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo meu voto, nego provimento ao agravo interno.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 2187097-90.2015.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA, é agravado PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAÍBA.

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 33865)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL – Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 3.455/2015, do Município de Santana do Parnaíba – Ato normativo que dispõe sobre sucessão, em sentido lato, da outorga de serviços de táxi naquele município – Indeferimento de pedido de liminar suspensão de eficácia da lei – Requisitos autorizadores da concessão da medida não verificados – Hipótese em que não se vislumbra risco de lesão irreparável ou de difícil reparação – Juízo definitivo sobre a matéria que se dará em momento oportuno – Agravo regimental desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Prefeito do Município de Santana do Parnaíba contra decisão do Relator de fls. 135/136 dos autos principais, que indeferiu pedido de liminar suspensão da eficácia da Lei Municipal nº 3.455/2015. Sustenta o recorrente, em síntese, ter sido demonstrada a violação do princípio da separação de Poderes, bem como afirma que o cumprimento da lei impugnada poderia acarretar insegurança jurídica. Afirma que a sucessão *causa mortis* referente a outorga de serviços de táxi já estaria disciplinada pelo Decreto Municipal nº 2.227/2001 e alega que sua cessão, nas hipóteses de incapacidade do taxista, encontraria previsão no artigo 20, da Lei Municipal nº 2.152/99. Ainda, aduz ser inadmissível a transferência do alvará entre particulares, por violar o princípio de obrigatoriedade de licitação. Assim, requer a reforma da decisão atacada para que seja suspenso o cumprimento da

Acesso ao Sumário

lei impugnada.

É o relatório.

Eis o que restou decidido na deliberação ora atacada:

> "Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar suspensão de cumprimento da Lei Municipal nº 3.455/2015, ajuizada pelo Prefeito de Santana do Parnaíba. Referida lei 'acrescenta o Capítulo V-A e os artigos 15-A a 15-F à Lei nº 2.152, de 23 de setembro de 1999, que dispõe sobre a normatização e diretrizes na outorga de permissão de serviços de transportes individuais de passageiros e disciplinamentos de táxis' (fls. 23/24). A despeito da veemente argumentação do autor, não se vislumbra, por ora, risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, tampouco excepcional urgência a justificar a liminar suspensão de eficácia da lei impugnada. O cumprimento do ato normativo (dizendo respeito à transferência de alvarás de estacionamento entre particulares) aparentemente não acarretará prejuízo ao erário ou ao serviço municipal de táxis. Diante disso, indefiro a medida liminarmente postulada. A questão será adequadamente analisada em momento oportuno" (fls. 135/136 dos autos principais).

Como é sabido, a decisão liminar (de deferimento ou indeferimento da pretensão) somente deverá ser reformada se eivada de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. É o que diz a sábia jurisprudência: "*A liminar como ato judicial entregue à livre convicção e prudente discrição do julgador só merece reparos quando entremostra flagrante ilegalidade ou abuso de poder*" (REsp. nº 85.916 – RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Relª Minª Nancy Andrighi, em 15/2/00, DJ de 26/6/00, pág. 140). Também já foi decidido que "*somente em casos excepcionais ou de decisão desprovida de razoabilidade ou teratológica abre-se ensejo à desconstituição de liminar proferida sob as alvíssaras dos seus pressupostos ou requisitos estadeados na lei de regência*" (REsp. nº 82.455 – MG, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, em 12/11/96, DJ de 9/12/96, pág. 49207). O mesmo raciocínio adota-se na hipótese de indeferimento da medida.

No caso em exame, não obstante o inconformismo do recorrente, não se vislumbram presentes os requisitos autorizadores da liminar suspensão de eficácia da lei. O cumprimento de dispositivos que tratam da possibilidade de sucessão, em sentido lato, da outorga de serviços de táxi no município de Santana do Parnaíba, não acarreta, em princípio, prejuízo à população, tampouco onera a Administração local.

Além disso, as alegações do agravante dizem respeito a suposta incompatibilidade entre normas infraconstitucionais, insuscetíveis de exame na via eleita.

Acesso ao Sumário

Reitere-se que o entendimento adotado na deliberação liminar não implica juízo definitivo da matéria, que se dará em momento oportuno e com a profundidade adequada.

Por ora, todavia, nada havendo a ser alterado, mantém-se a decisão agravada.

Nessas circunstâncias, nega-se provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

Arguições de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0031424-41.2015.8.26.0000, da Comarca de Paulo de Faria, em que é suscitante 2ª 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, ACOLHERAM A ARGUIÇÃO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. MÁRCIO BARTOLI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19072)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO RUI, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, 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 e BORELLI THOMAZ acolhendo a arguição; e JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI (com declaração) e ARANTES THEODORO julgando improcedente a arguição.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

João Negrini Filho, Relator

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 1º E § 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.315/2011 – PROIBIÇÃO DE PLANTIO DE CANA-DE-AÇÚCAR, EUCALIPTO, SERINGUEIRAS E CITRICULTURAS NO PERÍMETRO URBANO DO MUNICÍPIO DE PAULO DE FARIA, ATÉ UM RAIO DE 500 METROS – MATÉRIA DE DIREITO CIVIL E AGRÁRIO – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO – ART. 22, I, CF – AFRONTA À LIVRE INICIATIVA E AO DIREITO DE PROPRIEDADE – LIMITAÇÃO AO USO SEM JUSTIFICATIVA – PRINCÍPIO

Acesso ao Sumário

DA PROPORCIONALIDADE VIOLADO – ARGUIÇÃO ACOLHIDA RECONHECENDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO NORMATIVO.

VOTO

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela Colenda 2ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do apelo interposto nos autos por Adolfo Gonçalves (Espólio) representado por Hedilha Basilio Gonçalves, contra a r. sentença de fls. 106/110 que julgou improcedente a ação e denegou a ordem pretendida.

O i. Relator Des. Carlos Violante menciona que a Lei Municipal nº 1.315/2011, em seu artigo 1º e § 1º padece de inconstitucionalidade formal, eis que o Legislativo Municipal invadiu competência privativa da União, nos termos do art. 22, I da CF. Acrescenta que não é o caso de proteção da comunidade urbana ou preservação ambiental, o que justificaria a edição de lei sobre a ocupação do solo rural, inexistindo elementos que indiquem qual o benefício para a população em decorrência da proibição constante da lei.

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não acolhimento da declaração da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.315/11, do Município de Paulo de Faria (fls. 221/227).

É o relatório.

O Espólio de Adolfo Gonçalves, representado por Hedilha Basilio Gonçalves, impetrou o presente mandado de segurança no qual se discute a constitucionalidade de norma municipal (art. 1º e § 1º da Lei nº 1.315/2011), que proíbe o plantio de cana-de-açúcar, eucalipto, seringueiras e citriculturas até um raio de 500 metros do perímetro urbano do Município de Paulo de Faria/SP.

Cumpre inicialmente consignar que a Lei Municipal nº 1.315/2011, em seu art. 1º e § 1º prevê:

> "*Art. 1º Fica expressamente proibido novos plantios de cana-de-açúcar, eucalipto, seringueiras e citriculturas dentro do perímetro urbano deste Município, exceto nas áreas destinadas à pesquisa e viveiros de mudas das espécies vegetais retro mencionadas, bem como em pequenas áreas destinadas ao consumo próprio da propriedade, devidamente comprovadas.*
>
> *§ 1º Fica, também, proibidos novos plantios das culturas referidos no* caput *deste artigo até um raio de 500 m (quinhentos metros) do perímetro urbano deste Município.*"

Nota-se, da leitura do dispositivo transcrito, que o assunto tratado compete à União, pois há limitação da propriedade e regulação da ocupação do solo rural.

Acesso ao Sumário

O art. 22, I da Constituição Federal dispõe que:

"*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho."

Ressalte-se que, embora o município tenha competência para legislar sobre assuntos de interesse local e de proteção ao meio ambiente, do texto da norma não é possível extrair qual o proveito que a proibição do plantio de tais culturas traria para a população urbana ou ao meio ambiente.

A argumentação trazida pela Prefeitura Municipal acerca de existir interesse local, justificado na redução dos insetos transmissores da dengue e da febre amarela, não se sustenta. Como bem observou o i. Desembargador Carlos Violante, em sua decisão, à fl. 208, não constou da justificativa do projeto de lei nenhuma intenção neste sentido:

"*Da justificativa do Projeto de Lei nº 18 de 10 de fevereiro de 2011, abaixo transcrita, não consta nenhuma referência à intenção de reduzir o número dos insetos transmissores da dengue e da febre amarela, como alegado pela Municipalidade, que revelaria o interesse local do Município na edição da norma.*

"*Senhor Presidente,*

Senhores Vereadores:

Estou encaminhando para apreciação e deliberação dessa Egrégia Casa Legislativa, o Projeto de Lei que 'Estabelece condições sobre o plantio e colheita de espécies vegetais no perímetro urbano, bem como medidas de prevenção ambiental neste Município de Paulo de Faria/SP, e dá outras providências'.

Referido projeto de lei, juntamente com vários outros projetos de lei já enviado a esta Casa de Leis, e já sancionadas, é necessário para que se inicie neste Município de Paulo de Faria/SP a construção de um ambiente sustentável, ou seja, estimulado ações municipais em prol do meio ambiente e da sociedade garantindo, assim, o desenvolvimento sustentável.

Por derradeiro, necessário faz-se a votação desta proposição sob urgência em regime de prioridade, dispensando-se as exigências regimentais, pois eventual adiamento tornaria inútil a deliberação e importaria grave prejuízo à comunidade, respectivamente nos termos do art. 46, da Lei Orgânica Municipal c.c. art. 135, inciso II, do Regimento Interno dessa Câmara Municipal.

Assim, esperando haver justificado o interesse e a conveniência de aprovação deste projeto, agradecendo, ainda, o apoio, subscrevo-me com protestos de estima e consideração."

Verifica-se, ainda, a violação ao princípio da proporcionalidade, uma

Acesso ao Sumário

vez que não há qualquer justificativa para a proibição imposta, não restando demonstrada qual a relação de causalidade entre a limitação e o prejuízo a ser evitado.

Conclui-se que a norma em questão atinge a livre iniciativa, que só pode ser restringida nos termos da Constituição Federal.

Portanto, resta clara a inconstitucionalidade do ato normativo no que diz respeito à matéria abordada, a qual configura invasão de competência na esfera da União.

Ante o exposto, acolhe-se a presente arguição, para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do artigo 1º e § 1º da Lei Municipal nº 1.315, de 22 de fevereiro de 2011, da Prefeitura Municipal de Paulo de Faria, determinando-se a remessa dos autos à C. Câmara suscitante (2ª Câmara de Direito Público), para prosseguimento do julgamento da Apelação nº 0001774-56.2011.8.26.0430.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 34.671)

Ementa: Arguição de Inconstitucionalidade. Constitucional. Lei Municipal que estabeleceu condições sobre o plantio e colheita de espécies vegetais no perímetro urbano, bem como medidas de preservação ambiental neste Município de Paulo de Faria. Alegação de violação ao artigo 22, inciso I, da Constituição da República. Inocorrência. Legislação de caráter eminentemente ambiental. Tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal que estabelece a competência do Município para legislar em assuntos ambientais. Arguição julgada improcedente.

1. Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso de Apelação nº 0031424-41.2015.8.26.0000, a fim de dirimir, em sede de controle difuso, questão acerca da constitucionalidade do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 1.315, de 22 de fevereiro de 2011, do Município de Paulo de Faria.

Segundo decidiu a Câmara Suscitante, no julgamento da Apelação interposta, que o dispositivo legal impugnado infringe norma de competência

Acesso ao Sumário

privativa da União (art. 22, inciso I, da Constituição da República), pois trata de assunto relativo a direito civil e agrário, não versando sobre tema de interesse local (cf. fls. 204/13).

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela **improcedência** da arguição de inconstitucionalidade (fls. 221/7).

2. A Lei nº 1.315, de 22 de fevereiro de 2011, do Município de Paulo de Faria, "*[e]stabelece condições sobre o plantio e colheita de espécies vegetais no perímetro urbano, bem como medidas de preservação ambiental neste Município de Paulo de Faria/SP, e dá outras providências*", e o dispositivo impugnado tem a seguinte redação (fls. 82):

"**Art. 1º** Fica expressamente proibido novos plantios de cana-de-açúcar, eucalipto, seringueiras e citriculturas dentro do perímetro urbano deste Município, exceto nas áreas destinadas à pesquisa e viveiros de mudas das espécies vegetais retro mencionadas, bem como em pequenas áreas destinadas ao consumo próprio da propriedade, devidamente comprovadas.

§ 1º Fica, também, proibidos novos plantios das culturas referidos no *caput* deste artigo até um raio de 500 m (quinhentos metros) do perímetro urbano deste Município."

3. Por suposta infringência ao artigo 22, inciso I, da Constituição da República[1], o incidente de inconstitucionalidade em julgamento recai tão somente sobre o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.315/11 do Município de Paulo de Faria.

A questão, portanto, cinge-se ao âmbito de proteção da norma impugnada, isto é, se seu objetivo é eminentemente civil e agrário, conforme decisão da Câmara suscitante, ou ambiental, como propugna a Prefeitura de Paulo de Faria.

Inicialmente deve-se destacar que o fato de um determinado dispositivo legal ter reflexos em mais de um ramo do direito não desnatura o motivo principal de sua criação. Desse modo, **é evidente que um dispositivo que vise à proteção do meio ambiente pode – e normalmente tem – reflexos limitativos a direitos civis e agrários**. Registre-se, nesse sentido, que o meio ambiente tem especial importância entre as normas constitucionais, dada sua relação constante de limitação aos demais ramos do direito, isso porque "[a]tento à gravidade do problema, o constituinte dedicou numerosas disposições à tutela ambiental, de modo inovador, já que a Constituição precedente não trazia norma expressa a respeito, decorrendo a proteção do meio ambiente, indiretamente, de normas referentes a águas, florestas, jazidas, etc. No texto constitucional vigente, além do inciso VI do art. 23, pelo menos mais dois incisos do mesmo artigo tocam em temas correlatos, como a preservação de florestas, fauna e flora (inciso

Acesso ao Sumário

1 Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre**:
I – **direito civil**, comercial, penal, processual, eleitoral, **agrário**, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

VII) e a fiscalização da pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais (inciso XI). Além disso, o art. 225 da Constituição é também dedicado ao meio ambiente, determinando providências de ordem administrativa e legislativa para sua proteção, nem todas, porém, configurando competências concorrentes"[2].

É o caso, por exemplo, do diploma legal sobre a proteção da vegetação nativa que estabelece dentro de determinadas propriedades, públicas e privadas, áreas de preservação permanente. Nesse contexto, o proprietário privado de uma área declarada de preservação permanente terá o direito à propriedade limitado, sendo impossibilitado de realizar o plantio naquele local, ou fazê-lo nos moldes estritos do modelo legal, conforme se observa do art. 4º da Lei nº 12.651/2012.

Assim, independente da legislação ambiental ter, de fato, efeito noutros ramos do direito, cabe verificar se, de fato, esses efeitos civis e agrários do dispositivo compõe o âmbito de proteção do dispositivo legal. Nesse contexto, extrai-se da justificativa do Projeto de Lei nº 18 de 10 de fevereiro de 2011 que sua aprovação se fazia necessária para "*a construção de um ambiente sustentável, ou seja, estimulando ações municipais em prol do meio ambiente e da sociedade garantindo, assim, o desenvolvimento sustentável*" (fls.208).

Acrescente-se, ademais, que de acordo com manifestação da Prefeitura Municipal de Paulo de Faria, que *"[a]s plantações que tiveram sua limitação para cultivo no perímetro urbano e seus limites, caso fossem cultivadas indiscriminadamente da forma que queriam o Impetrante e outros proprietários, exporiam em risco a saúde de todas a população (sic) paulofariense, em especial as dos bairros periféricos, pois, a ocorrência de vetores que propagam doenças como a febre amarela e a dengue, mal tão combatido na atualidade, se proliferariam 'N' vezes mais que a ocorrência atual, pois as plantações limitada são propícias para ocorrência e propagação de insetos de vetores de diversas doenças. Diga-se de passagem que o Município de Paulo de Faria SP, já é o Município que mais tem ocorrência da* ***DENGUE TIPO '4' no Estado de São Paulo,*** *imagine só se piorássemos o quadro atual, permitindo plantações propícias ao aumento e reprodução de insetos transmissores de doença dentro e nos limites do perímetro urbano de nossa cidade. Seria, certamente, condenar vários munícipes a contraírem doenças e alguns à morte.*" (fls. 67/8).

Diante desse quadro parece **evidente ser o meio ambiente o principal fundamento da edição do dispositivo legal, seguido de questões relativas à saúde pública daquele Município, sendo os efeitos civis e agrários mera consequência da limitação ambiental imposta aos proprietários de terras**.

Nesse sentido cabe mencionar que a restrição adotada pelo Município tem como fundamento de validade a própria Constituição da República, que após

Acesso ao Sumário

2 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Comentário ao artigo 23, inciso VI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 749.

estabelecer no art. 225 que "[t]odos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", determina incumbir ao Poder Público "V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

Assim, tendo em vista que o objetivo primeiro da lei impugnada é a proteção ao meio ambiente daquele Município, não há como afirmar – de plano – a inconstitucionalidade da norma em razão de incompetência legislativa. Isso porque o próprio **Supremo Tribunal Federal** em recente julgamento estabeleceu por **unanimidade, em sede de repercussão geral,** "**a tese de que o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, inciso VI, c/c 30, incisos I e II, da Constituição Federal).**"[3]

A decisão na qual foi estabelecida essa tese teve a seguinte ementa: "***Recurso extraordinário em ação direta de inconstitucionalidade estadual. Limites da competência municipal. Lei Municipal que proíbe a queima de palha de cana-de-açúcar e o uso do fogo em atividades agrícolas. Lei municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do município de Paulínia. Reconhecida repercussão geral. Alegação de violação aos artigos 23,* caput *e parágrafo único, nº 14, 192, § 1º e 193, XX e XXI, da Constituição do Estado de São Paulo e artigos 23, VI e VII, 24, VI e 30, I e II da CRFB*. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB).** O Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público. *In casu*, porquanto inegável conteúdo multidisciplinar da matéria de fundo, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, não é permitido a esta Corte se furtar de sua análise para o estabelecimento do alcance de sua decisão. São elas: (i) a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto

Acesso ao Sumário

3 **STF**, Pleno, RE 586.224, rel. **Min. Luiz Fux**, j. 05.03.2015, DJe 085 de 07.05.2015.

negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no mundo jurídico estadual como um standard a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo. Sob a perspectiva estritamente jurídica, é interessante observar o ensinamento do eminente doutrinador Hely Lopes Meirelles, segundo o qual 'se caracteriza pela predominância e não pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância' (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 121). Função precípua do município, que é atender diretamente o cidadão. Destarte, **não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar. Distinção entre a proibição contida na norma questionada e a eliminação progressiva disciplina na legislação estadual, que gera efeitos totalmente diversos e, caso se opte pela sua constitucionalidade, acarretará esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição.** Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia." (**STF**, Pleno, RE 586.224, rel. **Min. Luiz Fux**, j. 05.03.2015, DJe 085 de 07.05.2015).

Assim, sendo a lei impugnada de cunho eminentemente ambiental, matéria sobre a qual o Município detém competência conforme tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, o caso é de improcedência da presente arguição.

4. Ante o exposto, por este voto, julga-se improcedente a arguição de inconstitucionalidade.

MÁRCIO BARTOLI, Desembargador

Acesso ao Sumário

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0051353-60.2015.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é suscitante 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 27ª 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 27ª 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 21.841)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente sem voto), EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, 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, BORELLI THOMAZ e JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 23 de setembro de 2015.

SÉRGIO RUI, Relator

Ementa: Conflito de competência. Agravo de instrumento. Propagação do som despida de acústica. Balbúrdia. Direito de vizinhança. Competência que se inscreve no âmbito de atribuições da Terceira Subseção de Direito Privado em face do artigo 5º, III e III.4, da Resolução nº 623/2013 (Colendas 25ª a 36ª Câmaras). Conflito procedente. Competência da 27ª Câmara de Direito Privado.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente em razão de a 27ª Câmara de Direito Privado declarar-se incompetente para conhecer de agravo de instrumento tirado de r. decisão

proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Campinas nos autos de obrigação de não fazer ajuizada por Roberto Rodrigues Trapé e outros em face de Z Soares Pesqueiro – ME, que concedeu a tutela antecipada vedando a realização de eventos públicos sob pena de multa cominatória.

Distribuído o recurso de agravo à Colenda 27ª Câmara de Direito Privado – suscitada – determinou-se o envio dos autos a uma das Câmaras Ambientais em virtude de decisão proferida alhures em situação idêntica – fls. 25.

Redistribuído o recurso à Colenda 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – suscitante – aperfeiçoou- se o entendimento de que "a matéria objeto da discussão não envolve direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos diretamente relacionados ao meio ambiente, consoante disposição do artigo 1ª da Resolução nº 240/2005 desta Corte" – fls. 37. Não conhecido do recurso, suscitou-se o presente conflito negativo de competência.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência da 27ª Câmara de Direito Privado para processar e julgar o recurso, conforme preceitua a Resolução TJSP nº 623, de 13 de outubro de 2013.

É o relatório.

Nos termos do art. 103 do Regimento Interno da Corte, "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".

Objetiva a agravante, por meio do recurso intentado, a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Campinas que proibiu a realização do evento designado para o dia 12/04/2015 (fls. 10/11) e de quaisquer outros, deferindo o bloqueio de R$ 50.000,00 a título de multa cominatória.

Entendeu aquele Juízo pela necessidade de sua proibição devido à difusão clandestina de som e funcionamento sem alvará, bem como pela ausência de autorização da Vara de Infância e Juventude.

Acesso ao Sumário

Deferiu-se medida liminar pelo Plantão Judiciário de 2ª Instância – fls. 21/22.

Pois bem.

Consoante disposição do artigo 103 do Regimento Interno da Corte: "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".

No caso em comento, a ação versa sobre obrigação de não fazer consistente em obstar a propagação de som despida de acústica, por causar tumulto em área adjacente e desrespeitar as posturas municipais que regulam a matéria.

Sobre o tema, a Resolução nº 623/2013, nos incisos III e III.4 de seu artigo 5º, conferiu às Colendas 25ª a 36ª Câmaras da Seção de Direito Privado a competência para o exame das "ações relativas a direito de vizinhança e uso nocivo da propriedade (...)".

Portanto, à míngua de discussão acerca de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos diretamente ligados ao meio ambiente, de rigor o enquadramento da competência definida pelo artigo 5º, III e III.4, daquela Resolução à situação fática, que dispõe ser da competência da Terceira Subseção de Direito Privado o julgamento dos recursos referentes a tais ações.

Nesse sentido:

DÚVIDA DE COMPETÊNCIA. Ação cominatória. Direito Obrigacional. Abstenção de emissão de ruídos excessivos. Pretensão que envolve – como objeto principal e preponderante – o uso nocivo de propriedade. Direito de vizinhança. Questão ambiental 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 25ª Câmara de Direito Privado. (Relator: Antonio Luiz Pires Neto; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 08/05/2013; Data de registro: 14/05/2013).

I – Conflito de competência. Agravo de instrumento. Ação de nunciação de obra nova. A questão ambiental foi tratada somente de forma reflexa. A lide instalada não envolve direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos diretamente relacionados ao meio ambiente, mas sim direito de vizinhança. II – Conflito julgado procedente para estabelecer a competência da C. 35ª Câmara de Direito Privado. (Relator: Guerrieri Rezende; Comarca: Taubaté; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 06/03/2013; Data de registro: 14/03/2013).

Por tais razões, julga-se procedente o conflito, declarando-se competente para conhecer e julgar o Agravo de Instrumento nº 0024026-43.2015.8.26.0000 a Colenda 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0056778-68.2015.8.26.0000, da Comarca de Pederneiras, em que é suscitante 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, é suscitada 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E

COMPETENTE A 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. SALLES ROSSI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.525)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente sem voto), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, 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, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE e XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 7 de outubro de 2015.

ANTONIO CARLOS MALHEIROS, Relator

Ementa: Conflito de Competência – Ação Civil Pública – Satisfação de uma obrigação de fazer relativa à regularização de loteamento – Tema relativo à competência afeta às Câmaras de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se infere da Resolução nº 623/2013, desta Corte – Dúvida acolhida, reconhecida a competência da Egrégia Câmara suscitante.

VOTO

Trata-se de dúvida suscitada pela 8ª Câmara de Direito Privado desta Corte em razão do V. Acórdão de fls.172/175, proferido pela 5ª Câmara de Direito Público, que se deu por incompetente para o julgamento do recurso de Agravo de Instrumento nº 2057864-40.2015.8.26.0000, que versa sobre ação civil pública relativa a loteamento urbano.

É o relatório.

Depreende-se da petição inicial (fls. 01/20) e dos documentos que a instruíram, sobre ação civil pública relativa a loteamento urbano.

Traçada esta premissa, verifica-se que a competência para apreciar e julgar o presente é da 8ª Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante se infere da Resolução nº 194/2004 e Resolução nº 623/2013.

No caso, o pedido principal formulado pelo Ministério Público do Estado

Acesso ao Sumário

de São Paulo, é a satisfação de uma obrigação de fazer relativa à regularização de loteamento.

Como bem observa a doutra Procuradoria Geral de Justiça o adimplemento do Termo de Ajustamento de Conduta é mero corolário do pedido inicial, que por seu descumprimento, reiniciou o debate sobre suas diretrizes (fls. 145).

Este Órgão Especial assim já decidiu sobre o tema:

Conflito de competência. Ação Civil Pública. A competência é firmada pelo pedido inicial. Discute-se a regularização de loteamento clandestino. Julgamento afeto a uma das câmaras compreendidas entre a 1ª e a 10ª Câmara de Direito Privado – Inteligência do art. 5º, I.21, da Resolução nº 623/2013 – Precedentes desta Corte de Justiça. Reconhecida a competência da suscitada C. 4ª Câmara de Direito Privado deste E. Tribunal. Conflito procedente. (Conflito de Competência nº 0031489-36.2015.6.26.000, rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 29.07.2015)

Isto posto, acolhe-se a presente dúvida e julga-se competente a Colenda Câmara suscitante, a 8ª Câmara de Direito Privado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0051264-37.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 9ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 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: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E COMPETENTE A 9ª 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 28.388)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI e PAULO DIMAS MASCARETTI.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 21 de outubro de 2015.
ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Conflito de Competência. Ação ajuizada por proprietário de veículo utilizado como lotação contra seu descredenciamento pela cooperativa incumbida de operar aquela modalidade de transporte. Demanda entre particulares, restrita à validade do ato de descredenciamento, sem reflexo no Direito Público ou interferência no campo de atuação do órgão que outorgou a permissão de serviço. Julgamento que incumbe à Câmara que integra a Primeira Subseção de Direito Privado. Conflito acolhido, reconhecida a competência da suscitante.

VOTO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pela 9ª Câmara da Seção de Direito Privado relativamente à 9ª Câmara de Direito Público no tocante ao julgamento de apelação interposta em autos de ação ajuizada por proprietário de veículo utilizado como lotação contra seu descredenciamento pela cooperativa incumbida de operar aquela modalidade de transporte público.

A Câmara de Direito Público recusou competência ao argumento de que a demanda versa sobre relação de cunho privado, sem interesse para entidade de direito público.

A Câmara de Direito Privado, de seu turno, negou sua competência para o julgamento sob a justificativa de que se cuida de propositura contra ato de cooperativa que atua como permissionária de serviço público.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo reconhecimento da competência da Câmara suscitante.

É o relatório.

O presente Conflito foi extraído de autos de ação anulatória ajuizada por proprietário de veículo automotor utilizado como lotação contra a cooperativa incumbida de operar aquela modalidade de transporte público, propositura fundada na assertiva de que sem justificativa e atenção ao direito de defesa o autor foi descredenciado do rol de prestadores daquele serviço.

Ora, como se vê na petição inicial a propositura não discutia a permissão concedida à cooperativa para operar o serviço de lotação no território do Município, mas apenas e tão somente a validade formal do ato de descredenciamento do autor dos quadros de prestadores daquele serviço

Acesso ao Sumário

cooperado, o que segundo aquela peça teria ocorrido sem motivação e respeito ao direito de defesa.

Cuidava-se, portanto, de demanda atinente a uma relação entre particulares, restrita à validade do ato de descredenciamento, sem qualquer reflexo no Direito Público ou interferência no campo de atuação do órgão que outorgou a permissão de serviço.

De lembrar que, como ressaltou a Procuradoria de Justiça, "*a cooperativa ostenta natureza jurídica de sociedade simples (art. 982, parágrafo único, p.f., CC/2002)*", cuidando-se, destarte, de pessoa jurídica de direito privado.

A delimitação traçada na petição inicial mostrava-se relevante porque, conforme anuncia o artigo 103 do Regimento Interno desta Casa, "*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*".

Assim, caso era de se reconhecer cuidar-se de demanda da competência da Primeira Subseção de Direito Privado, isso por força do artigo 5º inciso I.37 da Resolução nº 623/2013 desta Corte, isto é, por versar sobre matéria não expressamente conferida às outras Subseções.

Em casos idênticos, aliás, nessa linha tem decidido este Órgão Especial conforme dão exemplo acórdãos assim ementados:

"*Conflito de competência. Exclusão de cooperado dos quadros de cooperativa permissionária de serviços públicos de transporte. Relação estabelecida entre particulares (cooperado e cooperativa). Interesse público inexistente. Competência da 2ª Câmara de Direito Privado.*" (Conflito de Competência nº 0044571-71.2014.8.26.0000, rel. Des. Neves Amorim, 27.08.2014).

"*Conflito de competência entre a 2ª Câmara de Direito Público e a 7ª Câmara de Direito Privado – Exclusão de cooperado dos quadros de cooperativa permissionária de serviço público – Interesse público direto inexistente – Matéria afeta à Primeira Subseção de Direito Privado, nos termos da redação do art. 2º, III, a, da Res. nº 194/2004, do Órgão Especial deste E. Tribunal – Conflito dirimido e julgado procedente, para fixar a competência da Câmara Suscitada a 7ª Câmara de Direito Privado.*" (Conflito de Competência nº 0087028-55.2013.8.26.0000, Rel. Des. Grava Brasil, j. 14.08.2013).

Não altera a conclusão aqui expendida, registre-se, o fato de um anterior recurso extraído dos mesmos autos ter sido distribuído e julgado pela Câmara de Direito Público (fls. 567), eis que conforme tem sido enfatizado neste Órgão Especial competência em relação à matéria se sobrepõe à prevenção, eis que esta é relativa e aquela absoluta (Conflito de Competência nº 0050819-53.2014.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, 8.10.2014).

Acesso ao Sumário

Em suma, pelos motivos indicados fica reconhecida a competência da Câmara suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0047640-77.2015.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é suscitante 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 8ª 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 8ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. LUIZ ANTONIO DE GODOY. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.640)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente), PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY (com declaração), NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO e MOACIR PERES.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

FERREIRA RODRIGUES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de suposto erro médico (art. 951 do Código Civil). Ajuizamento contra Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes.

Paciente atendido pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Irrelevância. Hospital, no caso, que possui natureza privada e que nessa condição (particular) está sendo processado, com apoio em suposto erro atribuído

aos procedimentos médicos, sem qualquer referência à eventual falha do sistema de atendimento (SUS). Incidência da regra do art. 5º, item I.24, da Resolução nº 623, de 16 de outubro de 2013, que definiu a competência da Primeira Subseção de Direito Privado (1ª a 10ª Câmaras de Direito) para "ações e execuções relativas a responsabilidade civil do art. 951 do Código Civil". Precedentes deste C. Órgão Especial. Conflito julgado procedente. Competência da C. 8ª Câmara de Direito Privado.

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pela 3ª Câmara de Direito Público, em razão de o Eminente Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, por meio de decisão monocrática, ter reconhecido a incompetência da 8ª Câmara de Direito Privado para conhecer da Apelação Cível nº 0022807-57.2007.8.26.0361, interposto nos autos da ação ordinária nº 2765/2007, da Segunda Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes, que versa sobre indenização por danos decorrentes de erro médico.

Essa decisão monocrática entendeu que "*a questão não envolve contrato de prestação de serviços regido pelo Direito Privado, pois apesar de particular, o hospital atendeu a autora pelo Sistema Único de Saúde*", daí decorrendo a competência recursal das Câmaras de Direito Público (1ª a 13ª), nos termos do art. 3º, I, I.7, da Resolução TJSP nº 623/2013 (fl. 653).

A 3ª Câmara de Direito Público, por sua vez, sustenta que "*o cerne da discussão é saber se as complicações resultantes do procedimento cirúrgico ali realizado se tratam de erro médico passível de responsabilidade civil*" (fl. 460), sem envolver, entretanto, responsabilidade do Estado (fl. 667), daí porque defende o posicionamento de que o conhecimento do recurso compete à Câmara suscitada, com base no artigo 5º, I, I.24, da Resolução 623/2013.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 694/697, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência da 8ª Câmara de Direito Privado.

É o relatório.

Anota-se, em primeiro lugar, que diante da disposição do art. 200 do RITJSP, este C. Órgão Especial não conheceu do Conflito de Competência nº 0195359-34.2013.8.26.0000 (Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 05/02/2014), porque a Câmara suscitada "*não chegou a negar sua competência, tendo-o feito apenas o Desembargador sorteado para nela atuar como relator*".

A situação se repete no presente caso, mas, considerando que o próprio

Acesso ao Sumário

Órgão Especial, em julgados recentes, tem abrandado a regra do art. 200 do RITJSP, em caráter excepcional, com base no princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual (Conflito de Competência nº 0019205-30.2014.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 02/04/2014) é razoável, neste caso, conhecer do incidente para que o conflito seja desde logo resolvido (**por se tratar de questão interna**), possibilitando o normal prosseguimento do feito.

Nos termos do art. 103 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, "*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*".

No caso destes autos, a ação versa sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico.

De acordo com a narrativa da petição inicial, a autora sofreu lesões decorrentes de acidente do trabalho e, por isso, foi submetida à cirurgia para colocação de pinos na mão esquerda. O atendimento foi prestado pela Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes (pessoa jurídica de direito privado) por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Ocorre que após a alta médica ocorreram complicações, por suposto erro médico, que teriam determinado a amputação do 4º e 5º dedos da mão operada.

Assim, embora o atendimento tenha ocorrido pelo SUS (em razão de contrato ou convênio), a verdade é que o hospital que prestou atendimento à autora possui natureza privada e é nessa condição (particular) que está sendo processado, com apoio em suposto erro atribuído aos procedimentos médicos, e não ao sistema de atendimento (SUS), daí a incidência da regra do art. 5º, item I.24, da Resolução nº 623, de 16 de outubro de 2013, que definiu a competência da Primeira Subseção de Direito Privado (1ª a 10ª Câmaras de Direito) para "*ações e execuções relativas a responsabilidade civil do art. 951 do Código Civil*".

Assim, existindo norma específica sobre o tema em questão, é de se acolher o conflito, reconhecendo-se a competência da Câmara suscitada para julgamento da apelação, como, aliás, tem decidido este C. Órgão Especial em casos semelhantes:

> "*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos morais e materiais, decorrentes de erro médico no diagnóstico de patologia, durante atendimento no Hospital-réu pelo sistema único de saúde – SUS. Art. 951 do CCB. Alegação de função pública delegada que, em tese, deslocaria a competência para a Seção de Direito Público. Repartição de competência que se firma nos termos do pedido inicial, sendo irrelevante a condição da parte (se ente privado ou público). Competência da 1ª Subseção de Direito Privado, ao teor do art. 5º, I.24 da Resolução nº*

623/2013. Conflito procedente, determinado o encaminhamento dos autos à douta Câmara suscitada" (Conflito de Competência nº 0046265-75.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 08/10/2014).

"*Ementa. Conflito de competência suscitado em ação indenizatória por erro médico. Rejeitada a competência pela 8ª Câmara de Direito Privado, suscitou o conflito negativo a 4ª Câmara de Direito Público, para onde redistribuído o feito. 1. A matéria discutida na ação originária envolve indenização por alegado erro médico, prevista no artigo 951 do Código Civil. 2. O artigo 5º, da Resolução nº 623/2013, do Órgão Especial, que em seu inciso I define a competência atribuída às Câmaras 1ª a 10ª, da Seção de Direito Privado, arrola no item I.24 as 'ações e execuções relativas a responsabilidade civil do artigo 951 do Código de Processo Civil', o que faz concluir pela irrelevância da qualidade do ente a ocupar o polo passivo da demanda (se público ou privado), quando se trate de indenização por erro médico a matéria em exame. 3. Acolheram o conflito, declarando competente a 8ª Câmara de Direito Privado para apreciar e julgar o recurso de apelação*" (Conflito de Competência nº 0048785-08.2014.8.26.0000, Rel. Des. Vanderci Álvares, j. 17/09/2014).

Ante o exposto, pelo meu voto, julga-se procedente o conflito declarando-se a competência da 8ª Câmara da Seção de Direito Privado para conhecer e julgar a Apelação Cível nº 0022807-57.2007.8.26.0361.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

(Voto nº 33954)

Concordo com a solução encontrada pelo preclaro Relator, considerando competir a Câmara integrante da Subseção de Direito Privado I (*in casu*, a 8ª) o julgamento da apelação, tão somente por tratar-se a ré Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes de pessoa jurídica de direito privado.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0056304-97.2015.8.26.0000, da Comarca de Barretos, em que é suscitante 4ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, é suscitada 34ª 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 34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. JOÃO NEGRINI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.752)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente sem voto), SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, EROS PICELI, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY e NEVES AMORIM.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

BORELLI THOMAZ, Relator

Ementa: Conflito de competência. Apelação. Ação indenizatória. Reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito. Objeto na pista de rolamento. Culpa extracontratual. Ação proposta em face de concessionária de serviço público (Concessionária de Rodovias Tebe S/A). Conflito procedente. Competência da C. 34ª Câmara de Direito Privado, da Terceira Subseção de Direito Privado (DP-3).

VOTO

Conflito de competência suscitado pela C. 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público ante o teor do v. acórdão proferido na C. 34ª Câmara de Direito Privado, em que se declinou competência para conhecimento da apelação a uma das C. Câmaras de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência do conflito, reconhecida a competência da C. Câmara suscitada (fls. 193/198).

É o relatório.

Ação indenizatória ajuizada por LUCIANO BRANCO GUIMARÃES porque no dia 01/06/04, por volta das 10h10, sua esposa conduzia veículo de propriedade dele pelo Km 388 da SP-326 [Rodovia Brigadeiro Faria Lima, sentido Barretos-Taiúva] e chocou-se contra objeto deixado na pista,

Acesso ao Sumário

provavelmente por outro veículo, danificando roda e pneu traseiros, do lado esquerdo e a travessa traseira da suspensão.

Por entender ter a ré responsabilidade na conservação da pista de rolamento e ter o dever de deixar a via segura e livre de entulhos, buscou reparação dos danos materiais, incluídos *reembolso das despesas de pedágio, 01 roda de ferro, diversos itens utilizados na suspensão do veículo, 01 pneu e válvula para pneu e honorários advocatícios* (fls. 04).

A ação foi julgada procedente em parte, condenada *a requerida a pagar ao autor a quantia de R$ 1.136,87 a título de indenização pelos danos materiais causados no seu veículo, corrigidos monetariamente desde 14/06/2004, data do desembolso, e acrescida de juros de mora desde a citação* (fls. 139), excluído o valor do pedágio e dos honorários advocatícios contratuais.

A ré apelou, distribuído o recurso à C. 34ª Câmara de Direito Privado, que, por v. acórdão sob relatoria do Desembargador SOARES LEVADA, determinou a redistribuição a uma das C. Câmaras da Seção de Direito Público, por ser de uma delas a competência para julgamento das ações que versam sobre *responsabilidade civil do Estado, inclusive as decorrentes de (...) ilícito extracontratual de concessionárias e permissionárias de serviço público*, nos termos do artigo 2º, II, "a" da Resolução 194/2004 (fls. 169/171).

Distribuída a apelação à C. 9ª Câmara de Direito Público (fls. 175), houve a redistribuição em virtude da Resolução 683/2015, distribuída então à C. 4ª Câmara Extraordinária de Direito Público, que, por julgamento sob relatoria do D. Desembargador JOÃO NEGRINI FILHO, suscitou dúvida de competência porque *o autor ajuizou ação de reparação de danos materiais cuja causa de pedir é acidente de veículo* e, nos termos do artigo 100 do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do artigo 5º, III.15 da Resolução 623/2013 do C. Órgão Especial, a competência seria mesmo da C. Câmara suscitada, integrante da Terceira Subseção de Direito Privado (fls. 182/185).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela remessa dos autos à C. 34ª Câmara de Direito Privado *por se tratar de responsabilidade civil decorrente de acidente de veículo* (fls. 197).

Com a devida vênia, ainda que a ação envolva concessionária de serviço público (Concessionária de Rodovias Tebe S/A), entendo deva o recurso ser julgado pela C. 34ª Câmara de Direito Privado.

Cabe, então, decidir sobre competência pela matéria em disputa, identificada a partir da petição inicial, sabidamente *o projeto da sentença*, a trazer os elementos identificadores da pretensão, a caracterizar também a ação – **rectius** partes, causa de pedir e pedido.

Nesse viés o disposto no art. 103 do Regimento Interno deste Tribunal: *a competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido*

Acesso ao Sumário

inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la.

Está no artigo 5º, III.15 da Resolução 623/13 caber às C. Câmaras da Terceira Subseção de Direito Privado o julgamento das *ações de reparação de dano causado em acidente de veículo, ainda que envolvam a responsabilidade civil do Estado, concessionárias e permissionárias de serviços de transporte* (...).

De fato, a busca é de reparação material, por danos decorrentes de objeto em pista de rolamento, cuja responsabilidade pela manutenção era da ré, que a devia manter em condições de trafegabilidade e segurança.

Para essas situações, de **faute du service**, também é aplicável a norma acima referida, como colho no Conflito de Competência nº 0049098-66.2014.8.26.0000, relatado pelo Desembargador LUIZ AMBRA: *Em hipótese similar, de obstáculo na pista de rodagem decorrente de falta de fiscalização (atropelamento de animal na pista de rolamento), adotou o Órgão Especial interpretação lata dessa ordem, a propósito o Conflito de Competência nº 0180564-23.2013.8.15.0000, de Santa Rita do Passa Quatro, relator o Desembargador Itamar Gaino, j. 13.11.13. Quer dizer, acidente de trânsito será aquele que envolva, de qualquer modo, automotor a trafegar. Inclusive quando se choque contra obstáculos inertes deixados no pavimento. Ou quando o condutor venha a perder o controle em decorrência de situações outras; como, v.g., a existência de buracos na pista, a dificultar a circulação, ou a falta de sinalização adequada.*

Também nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR ÁRVORE CUJA MANUTENÇÃO SERIA RESPONSABILIDADE DE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 5º, INCISO III.15, DA RESOLUÇÃO 623/2013 REUNIU E SISTEMATIZOU OS ATOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS QUE DISCIPLINAM A COMPETÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DISPÕE SER DA TERCEIRA SUBSEÇÃO DE DIREITO PRIVADO O JULGAMENTO DESTE CASO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. FIXADA A COMPETÊNCIA DA 29ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO. PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL[1].

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. A Resolução

Acesso ao Sumário

1 **Conflito de competência nº 0076522-83.2014.8.26.0000, Relator Des. Márcio Bartoli, Órgão Especial, Data do julgamento: 28/01/2015, Data de registro: 30/01/2015**

nº 605/2013, modificando a Resolução nº 194/2004, conferiu às 25ª a 36ª Câmaras da Seção de Direito Privado a competência para julgamento de ações de reparação de acidente de veículo, ainda que envolvam responsabilidade civil do Estado, concessionárias e permissionárias de serviços de transporte (art. 1º). Conflito procedente. Competência da 35ª Câmara de Direito Privado para o conhecimento e julgamento do recurso[2].

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos materiais e morais. Veículo dirigido por motorista a serviço do autor que deslizou sobre enorme quantidade de óleo diesel espalhada na pista de rolamento de rodovia, capotando em seguida. Alegação de culpa por omissão da concessionária de serviço público. Nos termos da Resolução nº 623/2013, são de competência da Subseção de Direito Privado III as "ações de reparação de dano causado em acidente de veículo, ainda que envolvam a responsabilidade civil do Estado, concessionárias e permissionárias de serviços de transporte, bem como as que digam respeito ao respectivo seguro, obrigatório ou facultativo". Conflito julgado procedente, competente a Câmara suscitada (31ª Câmara de Direito Privado)[3].

Diante disso, procedente o conflito, dá-se fixação da competência, desde logo e de imediato, na 34ª Câmara de Direito Privado, da Terceira Subseção de Direito Privado (DP-3).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0060419-64.2015.8.26.0000, da Comarca de Cerqueira César, em que é suscitante CÂMARA ESPECIAL 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 DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. EROS PICELI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.466)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ

Acesso ao Sumário

2 **Conflito de competência nº 0036700-87.2014.8.26.0000, Relator Des. Moacir Peres, Órgão Especial, Data do julgamento: 06/08/2014, Data de registro: 07/08/2014**

3 **Conflito de competência nº 0005685-03.2014.8.26.0000, Relator Des. João Carlos Saletti, Órgão Especial, Data do julgamento: 21/05/2014, Data de registro: 27/05/2014**

RENATO NALINI (Presidente sem voto), TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, SILVEIRA PAULILO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

ARANTES THEODORO, Relator

Ementa: Conflito de competência. Ação indenizatória ajuizada contra o Poder Público e seus agentes, relativamente a danos atribuídos a fato verificado quando o autor, na atualidade maior, achava-se recolhido em Casa de Abrigo. Propositura de ordem puramente patrimonial atinente à responsabilidade civil do Estado e que não se compreende, assim, no rol do artigo 148 do ECA. Julgamento que incumbe à Câmara da Seção de Direito Público. Conflito acolhido, reconhecida a competência da suscitada.

VOTO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pela Câmara Especial relativamente à 5ª Câmara de Direito Público no tocante ao julgamento de apelação interposta em autos de ação destinada a compelir a Prefeitura do Município de Cerqueira César, Casa de Abrigo lá situada e sua Assistente Social a indenizar o autor por danos materiais e morais que ele alega ter sofrido quando de sua internação ao tempo em que era menor de idade.

A Câmara de Direito Público recusou competência ao argumento de que a demanda versa sobre matéria afeta à criança e adolescente, devendo então ser julgada pela Câmara Especial nos termos do parágrafo único do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal.

A Câmara Especial, de seu turno, negou sua competência para o julgamento sob a justificativa de que se cuida de propositura que não envolve direitos metaindividuais ou coletivos, nem se compreende no rol do artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo então suscitado o presente conflito.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo reconhecimento da competência da Câmara suscitada.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

O presente conflito foi extraído de autos de ação indenizatória fundada na assertiva de que o autor sofreu danos materiais e morais quando, ainda menor de idade, permanecera na Casa de Abrigo do Município de Cerqueira César, eis que fora impedido pela Assistente Social de se matricular em curso universitário e, com isso, ficou sem bolsa de estudos.

Ora, embora os fatos lá narrados tenham ocorrido em momento no qual o autor ainda era menor de idade, a propositura não versa sobre questões afetas à infância ou juventude, mas exclusivamente acerca de supostos danos materiais e morais advindos da conduta de funcionária da Casa de Abrigo.

Cuida-se, portanto, de demanda promovida por maior e atinente à responsabilidade civil do Poder Público em razão de ato de seu agente, portanto fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

A delimitação traçada na petição inicial mostra-se relevante porque, conforme anuncia o artigo 103 do Regimento Interno desta Casa, "*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*".

Assim, caso é de reconhecer cuidar-se de feito da competência da Câmara de Direito Público, isso por força do artigo 3º inciso I, item I.7, da Resolução nº 623/2013 desta Corte, isto é, por versar sobre responsabilidade civil do Estado.

Em caso semelhante, aliás, nessa linha decidiu este Órgão Especial conforme dá exemplo acórdão assim ementado:

"*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA ESPECIAL – Ação de indenização por danos morais e à honra de menor durante o convívio escolar. Pedido fundado nos arts. 186 e 917 do Código Civil. Questão de natureza eminentemente patrimonial que não se insere no rol taxativo do artigo 148 do ECA, ainda que se vislumbre interesse de menor. Precedentes da Câmara de Direito Público e do Órgão Especial. Conflito conhecido, competente a Colenda Câmara suscitada, 13ª Câmara de Direito Público.*" (Conflito de Competência nº 0063061-44.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino; j. 08/10/2014).

Em suma, pelos motivos indicados fica reconhecida a competência da Câmara suscitada.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental nº 1032546-03.2014.8.26.0002/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SÃO PAULO TRANSPORTE S/A – SPTRANS, é agravada V.A.S.C. (MENOR).

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 40342)**

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, 5 de outubro de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Ementa: Agravo Regimental – Interposição contra decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento na manifesta improcedência do recurso, frente ao evidente confronto com a jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores – Menor portadora de paralisia cerebral que necessita de transporte especial – Posição pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores quanto ao dever ora combatido – Decisão mantida – Agravo não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto por São Paulo Transporte S.A. contra decisão que, com apoio no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento, porque manifestamente improcedente, ao recurso interposto contra r. sentença proferida nos autos de obrigação de fazer que, confirmando integralmente tutela antecipada anteriormente deferida, determinou o regular transporte da menor V.A.S.C., portadora de "paralisia cerebral diparética

espástica", de sua residência ao Lar Escola São Francisco, bem como deste para a residência.

Sustenta, em síntese, que o direito à saúde e educação não se confunde com as questões de transporte, pois são matérias distintas tratadas em capítulos diversos em nossa Carta Magna, devendo ser levado em consideração que no caso em concreto há dúvidas quanto ao perfil para o enquadramento no Serviço ATENDE, que merece apreciação de forma individualizada e que não guardam necessariamente identidade com os acórdãos trazidos na decisão monocrática.

Aduz, ainda, que o atendimento deferido pela tutela antecipatória está em total desacordo com as normas que regulamentam a matéria, além de criar riscos aos demais usuários desse serviço tão especial.

Roga pelo conhecimento do recurso interposto com a necessária análise de seu mérito pelo órgão colegiado. Tal providência, segundo alega, é medida que se impõe, a fim de garantir seu direito constitucional do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, além de tornar possível o acesso as vias extremas pelo exaurimento da última instância.

É o relatório.

O agravo não comporta provimento.

Respeitadas as ponderações feitas pela agravante, a presente irresignação não se mostra capaz de infirmar a decisão monocrática proferida porque não se funda em argumento novo capaz de reverter o julgado, o qual apreciou devidamente todos os pontos veiculados, nada havendo para se decidir em sentido contrário.

Anotam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa: "*O inconformismo sistemático, manifestado em recursos carentes de fundamentos novos, não pode deixar de ser visto senão como abuso do poder recursal (STF-RT 834/184)*" ("*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*", *42ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 725*).

No mérito, quanto à questão do transporte, correto o *decisum* porque o direito do cidadão à educação implica que o Estado, *lato sensu*, providencie tudo aquilo que se fizer necessário para que a menor tenha acesso a esta, o que também torna de sua alçada o fornecimento do *meio de transporte*, a teor do art. 208, VII, da Constituição Federal e art. 4º, VIII, da Lei nº 9.394/96.

Como bem observado pela douta sentenciante, o "*transporte especializado aos alunos com deficiência e dificuldade de locomoção é ação complementar, com o fito exclusivo de assegurar que a criança e o adolescente possam exercer o seu direito à educação. Em casos especiais como o presente, a negativa de concessão do transporte especializado equivale a negativa de acesso à própria educação*".

Por outro lado, quanto à agressividade alegada, não é crível deslocar

Acesso ao Sumário

a menor, portadora de deficiência, da utilização de um serviço de transporte especialíssimo para outro tipo de transporte público, em veículo de uso comum, ainda que adaptado. Ora, o dito comportamento agressivo posto como questão fática e pontual não pode ser fator impeditivo para a agravante e, ao mesmo tempo, não ser para o serviço de transporte coletivo como ela sugerido.

A propósito, a respeitável sentença foi categórica ao afirmar que: "(*...) se o serviço Atende não é o adequado à situação da autora, cabe às requeridas discutir, planejar e criar serviços alternativos para atendimento às crianças com perfil similar ao dela. O que não se admite é que seja imputado ao Judiciário o colapso do serviço de transporte especializado e a lesão ao princípio da isonomia, à medida que a escassez de vaga decorre da inação e ausência de planejamento do Executivo para cumprimento das obrigações a ele constitucionalmente impostas*".

Ora, o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência é, a um só tempo, direito e garantia constitucional, devendo o ente público promover diligências que satisfaçam as necessidades da menor, necessitando, precipuamente, do fornecimento de transporte até sua residência. E, como se sabe, cabe à Administração escolher se o faz diretamente, ou por delegação a uma empresa estatal (pública ou de economia mista), ou por concessão (autorização ou permissão) a uma empresa privada (...) certas atividades essenciais. No caso vertente, a empresa escolhida pelo Município de São Paulo para gerenciar o Serviço de Atendimento Especial, ou "ATENDE" foi a São Paulo Transportes S/A, que é uma sociedade anônima de economia mista (CF, art. 173, § 1º, II).

No tocante às normas aplicáveis ao caso, o inciso I do art. 206 da Constituição Federal prevê que o ensino será ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e matrícula na escola e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), com a redação dada pela Lei nº 12.796/13, assegura o atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (inciso VIII) e expressamente garante o atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais (art. 4º, III).

Acesso ao Sumário

Aliás, de forma bastante clara e específica, a Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei nº 7.853/89) dispõe, no art. 2º, *caput*: "*Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.*

De se ressaltar o entendimento sustentado pela Defensoria Pública de São

Paulo sobre a lei de regência:

"*A fim de atender suas obrigações constitucionais e legais, o Município de São Paulo, por meio do Decreto 36.071, instituiu um serviço de transporte diferenciado para as pessoas portadoras de deficiência física que não apresentem condições de mobilidade e acessibilidade autônoma aos meios de transporte convencionais ou que manifestem grandes restrições ao acesso e uso de equipamentos urbanos (art. 5º)*". E, a presente ação "*não pretende discutir os critérios de elegibilidade para o programa ATENDE. O ponto central é a omissão dos requeridos em prestar o atendimento diferenciado de transporte a que faz jus a criança, a qual, ainda que não seja cadeirante, apresenta significativa dificuldade de andar de sua casa ao ponto de ônibus, entrar no ponto de ônibus, suportar sem estresse a viagem, desembarcar do ônibus e novamente caminhar do ponto até o local onde é atendida.* (fls. 4/5).

Na verdade, a questão ora em análise, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, sob o pálio de discutir matéria circunscrita ao regramento estabelecido para utilização do serviço pleiteado, em última análise, refere-se ao direito fundamental de acesso à educação, tema que há tempo vem sendo debatida não só por esta Egrégia Corte, como também pelas Colendas Cortes Superiores, tendo-se, hoje, por pacificada, conforme uníssona jurisprudência apresentada sobre o tema.

Assim, a inadmissibilidade ou a improcedência dos recursos se faz ante o evidente confronto com a jurisprudência dominante, conforme expressamente disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, que se reputa constitucional, e diante da expressa previsão legal.

Este é o entendimento da Colenda Câmara Especial:

Agravo Regimental – Interposição contra decisão que negou seguimento à apelação e ao reexame necessário, com fundamento na manifesta inadmissibilidade dos recursos, frente ao evidente confronto com a jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores – Menor portador de autismo e deficiência mental que necessita de transporte especial – Posição pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, quanto ao dever ora combatido – Decisão mantida – Agravo não provido (Agravo Regimental nº 0020076-32.2013.8.26.0053/50000, Rel. Des. Vice-Presidente, j. em 9.4.2013).

"***Apelação – Sentença que determinou à Municipalidade de São Paulo a inclusão de menor portador de deficiência mental em programa de transporte de deficientes (ATENDE) – Relatório médico que atesta a gravidade das deficiências – Cumprimento de normas legais que não está sujeito ao arbítrio do administrador público e pode ser analisado pelo Poder Judiciário – Inteligência dos arts. 1º, III, 6º, 203, inciso IV***

Acesso ao Sumário

e 227, § 1º, II, todos da CF, c.c. os arts. 4º, parágrafo único, b, 11, § 1º e 208, VII, do ECA – Recursos não providos" (TJ/SP – Apelação Cível nº 121.677.0/1-00 – Rel. Des. SIDNEY ROMANO).

"***Não fere o princípio da isonomia haver o Ministério Público movido a ação em benefício de determinada família. Todas aquelas que se encontrarem na mesma situação poderão postular o benefício. Não constitui privilégio de determinado menor, mas de todos aqueles, residentes na comunidade e que se encontrem em igual situação.***" (AI nº 33.010.0/2, da Comarca de Marília, j. 4.7.96, rel. Des. Alves Braga, in "Justitia" 176/165-168).

Além das ementas acima citadas, algumas delas já colacionadas na decisão agravada, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça merece ser transcrito:

"***ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. TRANSPORTE. DEVER DO MUNICÍPIO. FALTA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR. SÚMULA 284. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO TRANSPORTE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.***

1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público, em face de município, visando a proteção de direito líquido e certo de menor portador de 'Síndrome de Down' e hipotireoidismo, ao transporte gratuito e adequado a deficiência, para o deslocamento a centro de tratamento para reabilitação.

2. A análise da comprovação, pelo menor, dos requisitos necessários à inserção no programa, a fim de garantir o acesso ao transporte pelo Município implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ, verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial' 3. In casu, assentou o Tribunal a quo que uma vez demonstrada a deficiência e constatada a necessidade do transporte, a fim de ser realizado o tratamento necessário a saúde do menor, este direito é constitucionalmente garantido, verbis: 'A pretensão não atende aos interesses do infante, pois não há como negar que ele tem esse direito, em vista do princípio da proteção integral do menor frente à legislação especial e constitucional. Não se pode deixar de aplicar direito absoluto, interligado aos direitos à vida, à saúde, à educação,

Acesso ao Sumário

essenciais para o menor, como prescreve a legislação, em detrimento de um atendimento cronológico, não previsto em lei.*' *(fls. 102/103).

3. Configurada a necessidade do recorrido de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão do transporte para realização de tratamento da deficiência, como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.

5. O Município de São Paulo é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos e condições para tratamento imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, negado provimento" (REsp 937.310/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009).

Oportuno, ainda observar que a matéria já foi sumulada pela Colenda Câmara Especial:

Súmula nº 65: "*Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte de crianças ou adolescentes*".

Súmula nº 66: "*A responsabilidade para proporcionar meios visando garantir o direito à saúde da criança ou do adolescente é solidária entre Estado e Município*".

Súmula nº 37: "*A ação para o fornecimento de medicamentos e afins pode ser proposta em face de qualquer pessoa jurídica de Direito Público Interno*".

Por fim, de se trazer a cotejo o entendimento do Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre a matéria:

"***Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea 'a' do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão assim ementado (fls. 79): 'APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – criança portadora de encefalopatia crônica e epilepsia, entre outras enfermidades graves, necessitada de atendimento especial – pedido de***

Acesso ao Sumário

***inserção do menor no Programa de Transporte Especializado Municipal gratuito – Programa 'ATENDE'. Sentença que julgou procedente a ação e tornou definitiva liminar concedida – pedido de reforma da decisão – considerações a respeito do bem estar do menor – segurança concedida. Recurso desprovido.*" *2. Pois bem, a parte recorrente alega violação ao art. 2º e ao inciso I do art. 5º da Magna Carta de 1988. 3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovimento do apelo extremo. 4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque é firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que 'o regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes' (MS 23.452, da relatoria do ministro Celso de Mello). 5. Por outro lado, pontuo que a jurisprudência desta nossa Corte, que me parece juridicamente correta, é pacífica no sentido de que o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamento que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. Pelo que o Poder Público 'não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional' (RE 271.286-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello). 6. De se ver, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo de instrumento contra decisão obstativa de recurso especial manejado simultaneamente com o recurso extraordinário. Desse modo, permanecem incólumes os fundamentos infraconstitucionais do aresto impugnado (arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente), o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. 7. Outros precedentes: AIs 598.479 e 613.675, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; 619.025 e 743.267, da relatoria do ministro Marco Aurélio; e 644.423, da relatoria do ministro Cezar Peluso. Isso posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 15 de junho de 2010. Ministro AYRES BRITTO Relator*" (RE 574350, Relator: Min. AYRES BRITTO, julgado em 15/06/2010, publicado em DJe-142 DIVULG 02/08/2010 PUBLIC 03/08/2010, grifos nossos) ; e,

"***Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição). O acórdão recorrido, fundado em elementos fático-probatórios, manteve sentença concessiva de mandado de segurança para determinar a inclusão de menor portador de necessidades especiais em programa de transporte especializado. Eis a ementa (fls. 92): 'APELAÇÃO CÍVEL Interposição***

Acesso ao Sumário

***contra sentença proferida em Mandado de Segurança, que inseriu a menor no programa de transporte especializado gratuito adequado para portadores de deficiência. Alegação de que a família da menor não protocolou pedido de inclusão do menor no programa ATENDE. É garantido aos menores portadores de deficiência atendimento especializado. Inteligência dos artigos 11, § 1º e 208, II, ambos da Lei nº 8.069/90 (ECA). Apelação desprovida.*' *No recurso extraordinário, o município de São Paulo aponta violação do disposto nos artigos 2º; 5º, I; 30, V, da Constituição, assevera que* '*(...) adotou um critério uniforme com vistas a garantir um tratamento isonômico, qual seja, a observância da ordem cronológica de inscrição e a análise pelo Poder Público das condições físicas do menor para ser atendido pelo transporte público especializado*', *para concluir* '*(...) na verdade o impetrante recorrido pretendeu e obteve por ordem judicial a inserção no ATENDE sem observância desses critérios estabelecidos, e trazendo os evidentes prejuízos às demais crianças que se encontravam no aguardo da vaga*' *(Fls. 120). Não prospera o recurso. O acórdão recorrido entendeu* '*(...) incontroverso que a patologia da menor exige pronta intervenção (fls. 12 e 15) para, se não for possível a plena e imediata recuperação, ao menos se encontre razoável restabelecimento, de forma a permitir-lhe, com dignidade, sobrevida compatível. E, para tanto, diante das limitações de ordem pessoal de seus genitores, verificou-se como de especial relevância o suprimento oficial, sem o qual estaria comprometido o tratamento e a educação que visam à recuperação da menor*'. *Inviável chegar à conclusão contrária sem o reexame de prova, o que dá margem ao descabimento do recurso extraordinário (Súmula 279). Do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 13 de maio de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator*" **(grifos nossos)** (AI 611720, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 13/05/2010, publicado em DJe-103 DIVULG 08/06/2010 PUBLIC 09/06/2010).

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental interposto.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002116-

Acesso ao Sumário

29.2015.8.26.0268, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é apelante D.B.S. (MENOR), é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE ITAPECERICA DA SERRA.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, tão somente para estabelecer que a medida socioeducativa de internação será cumprida por prazo indeterminado, com reavaliações periódicas, na forma da lei, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.239)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

PINHEIRO FRANCO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Infância e Juventude. Ato infracional equiparado ao crime de roubo triplamente majorado. Adolescente e comparsas que, mediante o emprego de armas de fogo, abordam as vítimas, anunciam o assalto, invadem a residência delas e subtraem aparelhos eletrônicos e a quantia de R$ 9.000,00 em dinheiro, restringindo suas liberdades. Confissão, em oitiva informal e em juízo, que guarda sintonia com o remanescente da prova oral e documental colhidas. Inconformismo que se insurge, tão somente, contra a aplicação da medida socioeducativa de internação. Aplicação da medida segregativa, contudo, que não comporta reparo. Medida socioeducativa necessária, adequada e proporcional à gravidade dos fatos, às condições pessoais do infrator e, ainda, à evidente situação de risco em que ele se encontra. Apelo parcialmente provido, tão somente para estabelecer que a medida será cumprida por prazo indeterminado, com reavaliações periódicas.

VOTO

Apelação interposta contra sentença que submeteu o adolescente **D.B.S.** à medida socioeducativa de internação, pelo prazo de 3 anos, pela prática de ato infracional equiparado ao crime do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

O recorrente não se insurge contra a afirmação de sua responsabilidade pela prática do ato infracional equiparado ao crime de roubo triplamente majorado, perseguindo, tão somente, a atenuação da medida socioeducativa imposta. Argumenta que o simples fato de ter praticado uma conduta grave não conduz, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, devendo ser considerada sua situação. Frisa que o disposto no artigo 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), permite concluir que a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e à necessidade do menor, assim como às necessidades da sociedade. Ressalta que a medida de internação é de caráter excepcional, lembrando que o artigo 122, § 2º, do ECA, prevê que em nenhuma hipótese ela será aplicada, havendo outra medida adequada. Insiste que, apesar de o ECA permitir a internação para infratores que cometem ato infracional com violência à pessoa, as condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto devem ser consideradas na aplicação da medida. Pleiteia a substituição da medida de internação pela de liberdade assistida (folhas 105/109).

Mantida a decisão (folhas 111) e processado o recurso, com resposta, subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (folhas 122/126).

É o relatório.

O recorrente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo triplamente majorado. Isso porque no dia (...), por volta das (...), na Rua (...), nº (...), na Cidade de (...), **D.B.S.**, agindo em concurso de agentes com C.A.O.S. e outras duas pessoas, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, três aparelhos de telefone celular, um tablet e a quantia de R$ 9.000,00, pertencentes às vítimas P.B.D. e A.B.

Relata a inicial que **D.B.S.** e os comparsas saíram da Cidade de (...) com o propósito de cometer roubo na Cidade de (...). Assim, no local dos fatos, avistaram o casal de ofendidos na via pública, descarregando compras do carro para o interior da residência. Viram, também, uma criança de 7 anos e um adulto deixando o imóvel. Ato contínuo, com a arma de fogo em mãos, anunciaram o roubo, subjugaram as vítimas e adentraram a residência. No local, amarram os ofendidos e os trancaram em um banheiro. Então, reviraram todo o imóvel e subtraíram os bens acima mencionados. Durante a ação, o recorrente, que estava armado, agrediu as vítimas e as amaçou de morte. Ele e os comparsas, na posse dos objetos, fugiram, mas foram "presos" logo depois.

A r. sentença julgou procedente a representação, aplicando ao recorrente a medida socioeducativa de internação, pelo prazo de 3 anos (folhas 89/90).

A defesa não busca o decreto de improcedência da ação, mas tão somente a substituição da medida de internação, excessiva, no seu entender.

Acesso ao Sumário

Inicialmente, anoto que a procedência da ação foi bem decretada. A uma, porque a materialidade do ato infracional encontra-se comprovada pelo boletim de ocorrência (folhas 20/25), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (folhas 26/28) e pela prova oral. A duas, porque o fato é que o adolescente, embora tenha silenciado perante a autoridade policial (folhas 17), admitiu, em oitiva informal e em juízo, na presença da genitora, participação no grave ato infracional (folhas 37/38 e mídia a folhas 97). A três, porque **os ofendidos confirmaram a ocorrência do roubo, contando que foram agredidos fisicamente, ameaçados de morte com armas de fogo e amarrados, e reconheceram o recorrente com um dos roubadores** (folhas 91/92 e mídia a folhas 97). Por fim, a quatro, porque a confissão do jovem e os relatos das vítimas guardam, ainda, correlação com o testemunho judicial do policial militar L.O.A., o qual relatou que foi acionado para atender uma ocorrência de roubo à residência e, ao chegar ao local, **avistou quatro indivíduos efetuando um disparo contra a viatura policial que ali já havia chegado** e correndo para os fundos do imóvel. Contou, ainda, que efetuou diligências nas proximidades do imóvel e, cerca de 30 minutos depois, localizou dois indivíduos em uma construção, dentre eles o recorrente. Com **D.B.S.**, foi apreendida quantia em dinheiro e alguns aparelhos de telefone celular (mídia a folhas 97).

A prova colhida, assim, é clara e direta e autorizava, mesmo, a proclamação da responsabilidade do recorrente pela prática do ato infracional correlato ao crime de roubo triplamente majorado, até mesmo porque não se pode perder de vista que, sem razão extraordinária, não é comum alguém mentir contra si próprio. E na espécie, não se vislumbram fatos que pudessem implicar no reconhecimento de falsas confissões, seja por coação, seja para beneficiar terceiros, com a nota de que a admissão da reponsabilidade do recorrente também encontrou suporte, queira-se ou não, no remanescente da prova oral e documental colhidas.

Diante desse quadro, o decreto de procedência da ação não merecia – como não merece mesmo –, qualquer reparo ou censura.

Acesso ao Sumário

Resta, então, o exame da medida socioeducativa imposta, pleiteando a defesa a substituição da internação pela medida de liberdade assistida.

Sem razão, contudo, com a nota de que a aplicação da medida socioeducativa de internação, não obstante os argumentos trazidos pela Defesa, é proporcional à gravidade dos fatos, ao desvio social do menor infrator e à evidente situação de risco em que ele se encontra.

A hipótese é de ato infracional equiparado a roubo triplamente majorado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. Destaque-se que o recorrente e três comparsas, previamente concertados e mediante o emprego de armas de fogo, abordaram os ofendidos e anunciaram o roubo, invadindo a residência

deles, asilo inviolável do cidadão, como preconizado pela Constituição Federal. Subjugando-os mediante grave ameaça de morte e violência física, passaram a amealhar bens e quantia em dinheiro, com os quais fugiram. Foram, contudo, surpreendidos por policiais militares quando deixavam o imóvel, tendo efetuado disparo de arma de fogo contra eles. Cerca de meia hora depois, o recorrente e um dos comparsas foram detidos, sendo parte dos bens recuperada. Tais circunstâncias denotam clara periculosidade e ousadia desmedida, e não apenas autorizam, mas impõem maior rigor na resposta do Estado.

De mais a mais, não se pode olvidar, ainda, que o Relatório de Diagnóstico Polidimensional deixou consignado que **D.B.S.** "relatou-nos que teria deixado de frequentar o núcleo escolar em 2011" por "excesso de absenteísmo, bem como excesso de bagunça, não levava os estudos a sério, assumindo, ainda, que tinha preguiça e estava desmotivado e sem interesse"; "relatou-nos que teria iniciado uso de maconha aos 15 anos, o faz três vezes ao dia"; "mostra-se acrítico e não avalia a ação como agressiva, pois, segundo ele, não bateram em ninguém"; e é carente de "noções básicas de autoridade e limites (...) o que deixa transparecer estar a mercê da vulnerabilidade do meio, estando o respaldo familiar deficitário". Apontou, ainda, que a genitora disse que não sabia do uso de entorpecentes pelo filho e "pareceu-nos ausente no processo de ressocialização do jovem". Segundo ela, o recorrente "dá trabalho desde os 15 anos" e "não acata as orientações" (folhas 78/82). Há informação nos autos, ainda, de que o jovem já ostentava outras passagens pela prática de ato infracional e estava em cumprimento de medida socioeducativa (folhas 36). De acordo com a genitora, houve uma "quebra de LA" por parte do adolescente (folhas 37/38 e mídia a folhas 97).

Essas particularidades, data vênia das alegações defensivas, demonstram que o adolescente não possui condição de se recuperar sem a submissão à internação, como forma de fazê-lo compreender a inadequação de sua conduta e promover sua ressocialização, afastando-o, ainda, da evidente situação de risco em que se encontra, até mesmo porque não conta com o devido respaldo familiar. A aplicação de outra medida socioeducativa, no caso e frente ao quadro colhido, mostrar-se-ia claramente insuficiente e sobremaneira inócua, como já ocorreu.

Além disso, o ato infracional praticado pelo apelante está inserido no rol taxativo do artigo 122, do ECA, cujo inciso I prevê a possibilidade de aplicação da medida de internação quando se tratar de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça, caso dos autos.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ATO COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE

Acesso ao Sumário

AMEAÇA À PESSOA. ART. 122, INCISO I, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Configurada uma das hipóteses elencadas no rol taxativo do art. 122 da Lei nº 8.069/90 é possível a aplicação da medida sócio-educativa de internação. 2. O ato infracional equiparado ao delito de roubo é praticado com violência ou grave ameaça, o que autoriza a aplicação da medida extrema. 3. Ordem denegada" (HC 95352/SP, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 08/06/2009).

A medida socioeducativa excepcional (internação), portanto, mostra-se adequada e necessária ao processo de reeducação do menor.

A sentença, contudo, merece ligeiro reparo, vez que aplicou a internação "por três anos", o que deve ser afastado, pois o artigo 121, § 2º, do ECA, prevê que a internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada no máximo a cada seis meses.

Meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, tão somente para estabelecer que a medida socioeducativa de internação será cumprida por prazo indeterminado, com reavaliações periódicas, na forma da lei, mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0028083-93.2014.8.26.0015, da Comarca de São Paulo, em que é apelante E.A.G. (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 24.970)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e GUERRIERI REZENDE (Decano).

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

RICARDO ANAFE, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação. Ato infracional.

Conduta tipificada no artigo 180, *caput*, do Código Penal – Ato infracional equiparado ao crime de

receptação – Sentença que julgou parcial procedência da representação e aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de internação – Provas suficientes de autoria e materialidade – Menor apreendido em posse de veículo objeto de roubo – Confissão extrajudicial – Reincidência – Imposição de medida socioeducativa de internação de acordo com o disposto nos artigos 112, parágrafo 1º, e 122, II, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu parcialmente a representação ofertada pelo Ministério Público para aplicar ao adolescente E.A.G., a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, porquanto reconhecida a prática de ato infracional equiparado ao crime de receptação, tipificado no artigo 180, *caput*, do Código Penal (fl. 57).

A douta defesa requer, em síntese, a improcedência da representação, ante a insuficiência de provas, requerendo a absolvição do adolescente. Subsidiariamente pugna pela substituição da medida aplicada por outra diversa da internação (fl. 77/85).

Recebido o apelo (fl. 87), vieram aos autos as contrarrazões (fl. 91/93), sendo mantida a decisão (fl. 95).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 102/105).

É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.

Consta da representação que no dia (...), o adolescente E.A.G., por volta de (...) (em verdade, o assalto se deu por volta de (...) da madrugada e a apreensão da motocicleta se deu por volta de (...)), com outra pessoa não identificada, agindo em concurso, subtraiu para proveito comum, mediante grave ameaça à vítima, exercida com emprego de arma de fogo, uma motocicleta Honda CBX 250 Twister, pertencente à vítima E.J.R.F.

O menor foi apreendido pela polícia na posse da motocicleta menos de 24 horas após o assalto e confessou o ato infracional (roubo) tanto na Delegacia quanto na presença do Ministério Público, em sua oitiva informal (fl. 2R e 12). Em juízo, permaneceu em silêncio (fl. 48).

A confissão extrajudicial (em duas oportunidades), aliada ao fato de o jovem, reincidente na prática de roubo, ter sido apreendido poucas horas

Acesso ao Sumário

depois do assalto na posse da *res furtiva*, poderia até levar à procedência total da representação. Como não houve recurso por parte do Ministério Público, impossível reconhecer a prática do ato infracional equiparado ao roubo, ante o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Todavia, os elementos probatórios suso mencionados, em conjunto com a prova oral, em especial o depoimento dos policiais que apreenderam o adolescente na posse da motocicleta, atestando que o jovem denotou nervosismo ao ser abordado, não deixam dúvidas de que **o apelante tinha plena ciência da origem ilícita do veículo**.

Demais, o jovem tem antecedentes pela prática de ato infracional equiparado a roubo, de modo que se pode afirmar de sua "experiência" com objetos roubados. Essa "experiência" infracional, aliás, está bem clara no estudo técnico de fl. 45.

Incontestes, pois, a autoria e a materialidade.

O conjunto probatório é coerente e coeso, suficiente para reconhecer a efetiva participação do apelante no ato infracional em análise.

Nenhum reparo comporta também a sentença no que tange à medida socioeducativa aplicada.

A gravidade do ato infracional integra expressamente as diretrizes fixadas pelo § 1º do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto critério balizador de adequação das medidas socioeducativas aplicáveis, entre as abstratamente previstas pelo sistema, em conjunto com as circunstâncias que rodearam a prática infracional e a capacidade do adolescente para cumprimento da medida.

O artigo 122 da mencionada legislação estabelece que a internação pode ser aplicada para quem comete ato infracional com grave ameaça ou violência (inciso I), por reiteração no cometimento de outras infrações penais (inciso II) e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (inciso III).

Acesso ao Sumário

Diante das circunstâncias de caráter objetivo e subjetivo, considerando os antecedentes do menor (**já foi sentenciado pela prática de ato infracional equiparado a roubo majorado** com aplicação de medida de **internação**), bem como o relatório de diagnóstico polidimensional encartado aos autos (vide fl. 44/47), a internação é a única medida admissível.

Com efeito, o jovem não estuda, não possui família estruturada, não cumpriu na totalidade as medidas anteriormente aplicadas, bem como faz uso de substância tóxica.

Verifica-se que nenhum dos familiares conseguiu firmar-se perante o jovem, buscando evitar, assim, suas opções por caminhos equivocados, restando, pois, patente o grave desvio comportamental, o que revela a inadequação de

medida mais branda para o alcance da ressocialização.

Em conformidade com o princípio da proteção integral, a medida socioeducativa de internação é a mais adequada ao caso concreto e dará ao jovem a necessária orientação pedagógica na busca da sua ressocialização, afastando-o do ambiente deletério no qual parece estar inserido. Beneficiá-lo com medida mais branda apenas o prejudicaria.

Além disso, será ele 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.

3. À vista do exposto, pelo arrimo esposado, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0027260-22.2014.8.26.0015, da Comarca de São Paulo, em que é apelante K.M.F.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 24.966)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e GUERRIERI REZENDE (Decano).

São Paulo, 28 de setembro de 2015.

RICARDO ANAFE, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: Apelação. Ato infracional.

Conduta equiparada ao crime de roubo duplamente majorado – Artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal – Procedência da representação – Confissão em oitiva informal corroborada pelas demais provas produzidas – Reconhecimento pelas vítimas – Adolescente apreendido em poder da *res furtiva* – Irrelevância da não realização de perícia na arma de fogo, comprovada sua utilização pela prova oral – Súmula 86 do TJ/SP – Maus antecedentes – Imposição de medida extrema aplicada de acordo com o disposto

Acesso ao Sumário

nos artigos 112, parágrafo 1º, e 122, I, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por K.M.F.S. contra a sentença que acolheu a representação em face dele ofertada, em razão da prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado, tipificado no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado (fl. 49).

A defesa, em síntese, requer a improcedência da representação ante a fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da majorante de uso de arma de fogo, requerendo a substituição da medida aplicada por outra diversa da internação (fl. 63/71).

Recebido o apelo (fl. 73), vieram aos autos as contrarrazões (fl. 77/82), sendo mantida a decisão (fl. 90).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 96/101).

É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.

No dia (...), por volta das (...), na Rua (...), altura do número (...), em (...), o adolescente K.M.F.S., agindo em concurso e unidades de desígnios com o imputável S.R.F., mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para proveito comum, o veículo (...), placa (...), documento do veículo, documento pessoal, cartões bancários e de crédito, carteira da faculdade, vale refeição, um par de óculos de grau, um par de óculos escuros, um caderno e um aparelho celular "Iphone", pertencentes à vítima V.T.P.; bem como duas bolsas contendo carteira, documento pessoal, cartões bancários e de crédito, duas folhas cheques, documentos da faculdade, um aparelho de telefone celular Samsung, uma blusa de moleton e um par de óculos escuros, pertencentes à vítima N.C.B.

A materialidade do ato infracional está bem demonstrada pelo boletim de ocorrência (fl. 03/06), autos de exibição, apreensão e entrega (fl. 16/18) e pela prova oral.

A autoria também é inconteste.

O adolescente, no distrito policial e em oitiva informal, confessou a prática do ato infracional (fl. 02 e 06).

Em juízo, optou por permanecer em silêncio (fl. 41).

Acesso ao Sumário

As vítimas, ouvidas no distrito policial, no calor dos acontecimentos, e em Juízo, reconheceram o adolescente como sendo o indivíduo que, em concurso com o maior, praticou os atos infracionais. Relataram que os atos foram praticados com o uso de arma de fogo, conforme descrito na representação (fl. 54 – mídia audiovisual).

A palavra da vítima em delitos patrimoniais é de fundamental relevância, inexistindo qualquer elemento nos autos a desabonar seu testemunho. Não há razão para acusar alguém inocente.

Os policiais militares, no distrito policial, confirmaram a apreensão do menor em poder da *res*, o que implica em presunção de responsabilidade, nada sendo comprovado em seu favor.

O conjunto probatório, desse modo, é coerente e coeso, suficiente para a procedência da representação.

Irrelevante a não realização de perícia na arma de fogo apreendida, comprovada sua utilização pela prova oral.

Conforme entendimento jurisprudencial:

"**A palavra da vítima e o subsídio testemunhal bastam à comprovação do emprego de arma, sendo dispensável, consequentemente, atestação pericial da eficácia vulnerante do instrumento com que exercida a grave ameaça, até porque as condições operacionais da arma são indiferentes à verificação de que se revelou apta a atemorizar o sujeito passivo" (TACRIM-SP – AC – Rel. Correa de Moraes – RJD 17/160)**.

No mesmo sentido, a Súmula 86 desta Colenda Câmara Especial, com o seguinte teor: "**Em se tratando de ato infracional equiparado a crime contra o patrimônio, a ausência de exames e laudos técnicos sobre armas não prejudica o reconhecimento da materialidade do ilícito se outros elementos de prova puderem atestá-la**".

Nenhum reparo também comporta a sentença no que tange à medida socioeducativa aplicada.

Com efeito, o envolvimento do apelante na prática de ato infracional correspondente ao crime de roubo, agravado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, justifica indubitavelmente a aplicação da medida socioeducativa de internação, com fundamento no inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo considerada a excepcionalidade da medida. Trata- se de conduta a expressar ousadia e periculosidade inequívoca. Exige, bem por isso, pronta e eficaz resposta estatal.

A gravidade do ato infracional integra expressamente as diretrizes fixadas pelo § 1º do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto critério balizador de adequação das medidas socioeducativas aplicáveis, entre as abstratamente previstas pelo sistema, em conjunto com as circunstâncias que

Acesso ao Sumário

rodearam a prática infracional e a capacidade do adolescente para cumprimento da medida.

Neste sentido:

"**INFÂNCIA e JUVENTUDE. Menor. Ato infracional. Equiparação ao crime de roubo qualificado por emprego de ameaça, arma de fogo e concurso de pessoas. Representação. Procedência. Internação. Admissibilidade. Observância do devido processo legal. HC indeferido. Inteligência dos arts. 121 e 122 do ECA. Está em harmonia com o princípio da tipicidade estrita das *fattispecie* que a autorizam, a aplicação de internação, por prazo indeterminado, a menor que praticou ato infracional mediante ameaça, emprego de arma e concurso de pessoas.**" (STF, HC 88755/SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 29/08/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 29-09-2006, p. 67).

Além da gravidade abstrata do ato infracional, as condições pessoais do apelante são desfavoráveis.

O jovem ostenta outras passagens pela Vara da Infância e Juventude (fl. 48) e já foi internado por envolvimento em tráfico de entorpecentes (fl. 36), sendo que estava em cumprimento de liberdade assistida, insuficiente para a ressocialização.

No relatório polidimensional, elaborado por profissionais da Fundação Casa, consta que o adolescente não frequenta a escola, é usuário de drogas e o "quadro de formação parental é frágil", com "certa rejeição por parte da figura materna" (fl. 35).

Verifica-se, assim, que nenhum dos familiares conseguiu firmar-se perante o adolescente, buscando evitar, assim, sua opção por caminhos equivocados, restando, pois, patente o grave desvio comportamental, o que revela a inadequação de medidas em meio aberto para o alcance da ressocialização.

Em conformidade com o princípio da proteção integral, a medida de internação visa a proporcionar um acompanhamento ao menor que poderá contar com suporte psicológico, pedagógico e profissionalizante.

Será ele 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.

Prejudicado o efeito suspensivo pretendido.

3. À vista do exposto, pelo arrimo esposado, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0004361-93.2015.8.26.0015, da Comarca de São Paulo, em que é apelante R.W.M.M. (MENOR), é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA 4ª 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 ao recurso, para desclassificar as condutas praticadas pelo adolescente para atos infracionais análogos aos crimes do artigo 329, 'caput', e do artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.265)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

PINHEIRO FRANCO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Infância e Juventude. Representação por ato infracional equiparado ao crime de latrocínio tentado. Adolescente e comparsas que entram em estabelecimento comercial e, mediante emprego de arma e de violência, subtraem diversos bens, quantia em dinheiro e automóvel, pertencentes ao proprietário e ao estabelecimento. Adolescente e comparsa que, posteriormente, são surpreendidos pelo ofendido e por seu cunhado policial militar, no interior do automóvel roubado, e resistem à detenção, tendo o comparsa atirado contra o policial. Reconhecimento seguro realizado pela vítima dos roubos, sob o crivo do contraditório. Palavras do policial militar vítima seguras e coerentes. Versão exculpatória das mais inconsistentes. Testemunhas de defesa que não infirmam as declarações das vítimas. Inviabilidade de desclassificação da conduta para ato infracional análogo ao crime de receptação. Condutas, contudo, desclassificadas para atos infracionais equiparados aos crimes de resistência e de roubos duplamente majorados, em concurso formal. Majorantes dos

Acesso ao Sumário

atos infracionais equiparados ao delito de roubo bem demonstradas. Aplicação da medida de internação que não comporta reparo. Medida socioeducativa adequada e proporcional à gravidade dos fatos, ao desvio social do infrator e à evidente e acentuada situação de risco em que ele se encontra. Apelo parcialmente provido.

VOTO

Apelação interposta contra sentença que submeteu o adolescente **R.W.M.M.** à medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado ao crime do artigo 157, § 3º, 2ª parte, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o recorrente que as provas são insuficientes para afirmar seu envolvimento nos fatos e, portanto, para embasar a procedência da ação. Diz que negou ter participado do roubo do veículo e que apenas estava de carona, conhecendo a origem ilícita do bem. Salienta que, em juízo, a vítima P. afirmou que não acompanhou sua apreensão, enquanto o ofendido M. apresentou versão contrária. Assevera haver contradição, ainda, nas palavras da vítima P. ofertadas em juízo com aquelas ditas perante a autoridade policial. Questiona se o reconhecimento efetuado em juízo não pretendeu legitimar a conduta da vítima M., policial militar que "precisava" arguir legítima defesa para justificar as circunstâncias em que sua apreensão ocorreu. Frisa que, de acordo com o boletim de ocorrência, o ofendido P. não realizou reconhecimento pessoal formal, indagando como pode ele ter afirmado que o reconheceu extrajudicialmente se, de fato, não acompanhou sua apreensão. Pondera que o depoimento de M. deve ser considerado com cautela, pois policiais são parciais e procuram justificar a apreensão feita. Destaca, de outro lado, que ficou provada sua inocência com a oitiva das testemunhas de defesa, tendo W. dito que, no horário do roubo, o viu na rua onde residem retirando roupas do varal e M. afirmado que presenciou sua apreensão e constatado que não havia qualquer arma de fogo próxima à sua pessoa. Alega ser mais crível que as vítimas, assustadas pelo ocorrido e buscando justificar o desfecho da apreensão, tenham narrado os fatos conforme seus interesses pessoais, o que não se pode dizer das testemunhas de defesa, que não possuíam qualquer interesse em beneficiá-lo. Argumenta, também, que muito embora tenha sido requisitado exame pericial na arma de M. e perícia de campo no local dos fatos, os laudos não foram juntados aos autos, de modo que as versões das vítimas não foram comprovadas por meio pericial. Busca a improcedência da ação. Alternativamente, requer a desclassificação da conduta para ato infracional equiparado ao crime de receptação. Subsidiariamente, insurge-se contra a aplicação da medida socioeducativa de internação, afirmando ser ela

Acesso ao Sumário

incompatível com sua conjuntura, eis que é primário. Salienta que o relatório elaborado pela equipe técnica da Fundação CASA não aponta a necessidade da medida extrema, tendo apontado que possui respaldo familiar, estuda e já tinha trabalhado. Aduz que a gravidade do ato infracional ou a presença de uma das hipóteses do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não são suficientes para justificar a aplicação da internação, medida de caráter excepcional e que em nenhuma hipótese será aplicada havendo outra medida adequada, conforme o disposto no § 2º do referido dispositivo legal. Requer a substituição da internação por medida em meio aberto ou, em última hipótese, pela medida de semiliberdade. Pede, por fim, o recebimento do recurso em seu duplo efeito (folhas 104/116).

Processado o recurso, com resposta, e mantida a decisão (folhas 125), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (folhas 142/148).

É o relatório.

Inicialmente, anoto que o pleito para o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo está prejudicado pelo julgamento do presente recurso.

Ao mérito.

O recorrente foi representado pela prática de ato infracional equiparado ao crime de latrocínio tentado. Isso porque no dia (...), por volta das (...), no estabelecimento comercial situado na Rua (...), nº (...), nesta (...), **R.W.M.M.**, agindo em concurso e com identidade de propósitos com dois indivíduos não identificados, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e também violência contra P.P.N., o automóvel (...), placas (...), a quantia aproximada de R$ 400,00 em dinheiro, dois aparelhos de telefone celular, um relógio de pulso, três garrafas de uísque e três pacotes de cigarro, bens de propriedade do referido comércio e da vítima P. Consta da representação, ainda, que, no mesmo dia, por volta das (...), na Rua (...), altura do nº (...), nesta (...), **R.W.M.M.**, agindo em concurso e com identidade de propósitos com dois indivíduos não identificados, logo após ter subtraído os bens da vítima P., empregou violência contra o policial militar M.M.C., a fim de assegurar a impunidade do ato infracional, somente não o matando por circunstâncias alheias à sua vontade e às de seus comparsas.

Relata a inicial que o adolescente e seus comparsas entraram no bar do ofendido P. e, exibindo-lhe arma de fogo, anunciaram o assalto. **R.W.M.M.**, ainda, desferiu forte soco contra o peito da vítima. Em seguida, os roubadores apoderaram-se de dinheiro e diversos outros bens do estabelecimento e de seu proprietário, colocando-os no veículo (...), utilizado para fugir.

Continua a peça inaugural, narrando que P. comunicou os fatos para seu cunhado, o policial M., que compareceu ao local. Quando ambos deslocavam-se

Acesso ao Sumário

para o distrito policial a fim de registrar os fatos, depararam-se com o veículo roubado, o qual era ocupado pelo recorrente, como passageiro, e outro indivíduo, que o conduzia. Após breve acompanhamento, o veículo parou em razão do trânsito, oportunidade em que M. aproximou-se e, empunhando sua arma de fogo, identificou-se como policial e determinou que os ocupantes do automóvel desembarcassem. Neste momento, o indivíduo que ocupava a direção do veículo desembarcou armado e efetuou disparos contra M., porém não conseguiu atingi-lo. **R.W.M.M.** também desembarcou, na posse de um simulacro de arma de fogo. M., então, revidou os disparos e atingiu o adolescente, enquanto o outro indivíduo conseguiu fugir. Com a chegada de outros policiais militares, o recorrente foi levado a um pronto-socorro, onde permaneceu sob escolta policial.

De início, pela leitura da descrição dos fatos contida na representação, já é possível afirmar que não há se falar em tentativa de latrocínio. Isso porque entre a consumação dos roubos e a apreensão do adolescente transcorreram mais de duas horas, ou seja, os fatos ocorreram em contextos totalmente distintos, de modo que a segunda conduta não pode ser encarada como praticada com vistas à subtração dos bens.

Pois bem.

As materialidades dos atos infracionais estão comprovadas pelo boletim de ocorrência (folhas 6/11), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (folhas 17/18) e pela prova oral.

R.W.M.M. não foi ouvido no distrito policial e em oitiva informal, eis que internado em razão do ferimento por arma de fogo. Em juízo, acompanhado de responsável, negou a prática dos atos infracionais. Contou que estava no interior do veículo roubado com um amigo e que sabia da procedência ilícita do bem, produto de roubo praticado por rapazes de seu bairro. Negou que estivesse na posse de arma de fogo ou simulacro. Aduziu que foi atingido por um disparo de arma de fogo efetuado por um policial militar, cunhado do proprietário do bar que foi assaltado, que não estava fardado e nem em horário de serviço. Ainda estava no interior do automóvel quando foi atingido. Ponderou que seu amigo, que fugiu e estava na condução do veículo, não estava armado e, assim, não efetuou disparo contra o policial. Afirmou não possuir antecedentes, ter 17 anos, estudar e ser usuário de maconha (folhas 39).

A vítima P.P.N. reconheceu o recorrente como um dos roubadores. Confirmou a ocorrência dos fatos da forma como se encontram descritos na representação, afirmando que o adolescente entrou em seu estabelecimento, apontou a arma para sua cabeça e passou a recolher os bens. Em seguida, ele determinou que fosse para o banheiro, além de ter desferido coronhadas em sua cabeça. Não chegou a ser trancado no banheiro, tendo apenas permanecido no cômodo por cerca de 10 minutos. Não acompanhou a apreensão do adolescente

Acesso ao Sumário

(folhas 71).

O ofendido M.M.C., policial militar, reconheceu o adolescente. Confirmou a ocorrência dos fatos da forma como se encontram descritos na representação, afirmando que estava acompanhando P., seu cunhado, até o distrito policial para registrar a ocorrência do roubo, quando, no caminho, avistou o veículo subtraído. Narrou que, assim que o automóvel parou no trânsito, desembarcou de seu veículo e deu voz de prisão aos ocupantes do bem roubado. Disse que, então, o condutor efetuou um disparo, tendo **R.W.M.M.** desembarcado com a arma apontada em sua direção. Posteriormente, verificou que se tratava de um simulacro de arma de fogo. O adolescente foi atingido na região da cintura (folhas 72).

O policial militar S.L.A. relatou que estava em patrulhamento, quando foi acionado para auxiliar o policial M. e conduzir a ocorrência até o distrito policial (folhas 73).

A testemunha de defesa M.J.S. disse conhecer a mãe de **R.W.M.M.**, pois frequentam a mesma igreja. Não presenciou o roubo. Contou, contudo, que escutou os tiros, pois reside próximo ao local. Ao verificar o que havia acontecido, viu o adolescente caído próximo ao carro. Não viu arma de fogo próxima a ele (folhas 74).

A testemunha de defesa W.P.C., vizinha do recorrente, contou que, no dia dos fatos, viu o jovem retirando roupas do varal, por volta das (...) às (...) (folhas 75).

Esse quadro evidencia, com absoluta clareza, os atos infracionais equiparados aos crimes de roubos duplamente majorados, em concurso formal, e de resistência, perpetrados pelo adolescente **R.W.M.M.** e seus comparsas não identificados. Ele foi reconhecido pela vítima P., sob o crivo do contraditório, como sendo um dos indivíduos que entraram em seu estabelecimento e, mediante grave ameaça e violência, subtraíram bens, tanto de P. como do comércio, fugindo em seguida no veículo (...), também subtraído. Cerca de duas horas depois, foi surpreendido pelo ofendido P. e por seu cunhado M., policial militar, no interior do (...), oportunidade em que estava acompanhado de um rapaz que conduzia o veículo, momento em que o agente público identificou-se como policial e deu voz de prisão aos ocupantes. Ato contínuo, o rapaz que conseguiu fugir desembarcou do (...) atirando contra M., que revidou e acabou atingindo o adolescente, o qual portava um simulacro de arma de fogo que foi apreendido e periciado (folhas 60/66).

A defesa, a esta altura, sustenta que a prova é precária, pois os depoimentos do ofendido P. seriam contraditórios, tendo ele, em juízo, dito que não acompanhou a apreensão do recorrente e, perante a autoridade policial, afirmado que presenciou tal apreensão. Sem razão, contudo. Basta

Acesso ao Sumário

ler o depoimento ofertado por P., no distrito policial, para verificar que ele foi claro ao narrar que presenciou a troca de tiros e que saiu à procura de ajuda de outros policiais militares, não tendo retornado ao local (folhas 15). Logo, não presenciou, mesmo, a apreensão do adolescente. De mais a mais, P. confirmou, em juízo, a ocorrência dos fatos conforme narrados na representação. E da peça consta que P. estava no local da troca de tiros. Não há contradição alguma. Frise-se, ainda, que a D. Defesa, podendo, não solicitou, em audiência, maiores esclarecimentos por parte de P., optando por não questioná-lo (folhas 71).

Nunca é demais lembrar que a palavra do ofendido, nos casos de roubo, assume papel de importância capital, porque, em regra, é ele quem visualiza o agente e sua conduta. E quando o relato se reveste de coerência, robustez e segurança e não demonstra qualquer tendência para o exagero ou o prejuízo injusto, deve ser aceito como elemento hábil à procedência da ação.

A propósito e quanto ao tema, "a vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto" (RJTACRIM – vol. 39 – Relator o então **Juiz RENATO NALINI**).

De outro lado, observo que o testemunho do policial militar e vítima M. é coerente e seguro, não havendo nos autos qualquer indício de que tenha agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo do adolescente. A propósito, não se pode presumir que a ação do agente público, investido pelo Estado em função de vigilância e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta do policial, claro ao narrar que, no momento em que acompanhava P. ao distrito policial, surpreendeu o recorrente e outro indivíduo no interior do veículo roubado, tendo eles resistido à voz de prisão, eis que o comparsa do adolescente desembarcou atirando contra sua pessoa.

O ato infracional equiparado ao crime de resistência, pois, também está claro, vez que não há a menor dúvida de que **R.W.M.M.** aderiu à conduta do comparsa, opondo-se à execução de ato legal, resistindo à voz de apreensão dada pelo ofendido, policial militar.

A versão exculpatória do adolescente, por sua vez, foi infirmada pelos relatos das vítimas, com a nota de que **R.W.M.M.** afirmou aos técnicos da Fundação CASA que seu comparsa atirou contra o policial quando foram abordados (folhas 34).

Desta feita, os depoimentos das testemunhas de defesa não possuem o condão de beneficiá-lo. M. disse, simplesmente, que ao se aproximar do local onde houve a troca de tiros, não viu nenhuma arma de fogo próxima ao

adolescente. Ora, ela estava em sua residência e, por ser uma senhora nascida em 1937 (folhas 50), presume-se que tenha levado um período de tempo até chegar ao local, suficiente para que M. tenha retirado o simulacro de arma de fogo de perto do jovem. W., por sua vez, ofertou declaração muito pouco crível ao afirmar que presenciou o adolescente retirando roupas do varal durante meia hora no horário em que ocorreram os roubos. A uma, porque não parece razoável que alguém permaneça durante 30 minutos observando a movimentação de seu vizinho retirando roupas do varal. A duas, porque o ato de retirar roupas do varal é algo muito simplista, sendo possível de ser realizado em tempo muito menor do que o alegado. De mais a mais, o frágil depoimento de W. foi infirmado pelo reconhecimento seguro efetuado pelo ofendido P. sob o crivo do contraditório.

A procedência da ação, portanto, era mesmo de rigor, não havendo campo, frente a esse quadro, para a eventual desclassificação da conduta para ato infracional análogo à receptação, mas sim para atos infracionais análogos aos crimes de roubos duplamente majorados, em concurso formal, e de resistência.

As causas de aumento dos atos infracionais equiparados ao delito de roubo (concurso de agentes e emprego de arma) são evidentes porque não há dúvida de que o adolescente agiu em concurso com outros indivíduos e valendo-se de arma de fogo, conforme, aliás, os relatos do ofendido P. Ressalte-se, ademais, que a prova pericial não é indispensável para a proclamação do emprego de arma. O que importa é a realidade do uso de arma, afirmada pela vítima, e a potencialidade intimidativa dela, presente no caso.

O concurso formal também deve ser reconhecido, pois no mesmo contexto houve violação a dois patrimônios distintos (de P. e do estabelecimento comercial).

A aplicação da medida socioeducativa de internação, mesmo diante da desclassificação da conduta, deve ser mantida, eis que proporcional à gravidade dos fatos, ao desvio social do menor infrator e, ainda, à evidente e acentuada situação de risco em que ele se encontra.

A hipótese é, também, de atos infracionais equiparados ao delito de roubo duplamente majorado, crime que traz marcante intranquilidade à sociedade. Destaque-se que o adolescente e seus comparsas entraram no estabelecimento comercial da vítima P. e, mediante emprego de arma e violência física, renderam-na, operando a subtração de vários bens, além de um automóvel, fugindo todos em seguida. Tais circunstâncias denotam clara periculosidade e ousadia desmedida, e não apenas autorizam, mas impõem maior rigor na resposta do Estado.

De mais a mais, não se pode olvidar que o Relatório de Diagnóstico Polidimensional deixou consignado que **R.W.M.M.** "denota ser influenciável, agindo por impulso, não respeitando o outro, pensando somente em si mesmo";

Acesso ao Sumário

"emocionalmente mostra-se imaturo e impulsivo, não elabora crítica perante a sua conduta, tendo envolvimento com pessoas do meio ilícito, aparentando estrutura infracional"; informou que usa maconha desde os 16 anos de idade; "demonstra não possuir clareza acerca dos malefícios causados pelo consumo das drogas em sua vida biopsicossocial, manifestando crítica incipiente"; apresenta "defasagem escolar (...) por motivo de faltas e passou por quatro reprovações" e "abandonou os estudos nos anos de 2012 e 2014". Apontou, ainda, que "os responsáveis aparentam não estarem atuando como figuras de autoridade, impondo limites/regras para convívio saudável em sociedade, adolescente encontra-se muito solto, fez sua escolha de forma negativa" (folhas 34/38). Frise-se que o recorrente sequer admitiu sua participação nos fatos, particularidade claríssima na instrução, **tudo a evidenciar a mais completa ausência de arrependimento e de juízo crítico acerca da grave conduta praticada**, a reforçar a conclusão de que a medida extrema é mesmo necessária.

Essas particularidades demonstram que o adolescente não possui condição de se recuperar sem a submissão à internação, como forma de fazê-lo compreender a inadequação de suas condutas e promover sua ressocialização, afastando-o, ainda, da evidente situação de risco em que se encontra. A pretendida aplicação de medida socioeducativa em meio aberto ou mesmo a de semiliberdade (na qual o adolescente passaria período do dia em meio aberto), no caso, mostrar-se-ia inócua, até porque seu núcleo familiar não consegue impor limites.

Além disso, o ato infracional análogo ao crime de roubo está inserido no rol taxativo do artigo 122, do ECA, cujo inciso I prevê a possibilidade de aplicação de medida de internação quando se tratar de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça, como no caso.

A medida socioeducativa excepcional (internação), portanto, diante desse quadro e frente aos elementos concretos já expostos, mostra-se adequada e necessária ao processo de reeducação do menor.

Por fim, determino a extração de cópias das principais peças dos autos e sua remessa ao Ministério Público, para as providências que entender cabíveis quanto à apuração de eventual crime de falso testemunho por W.P.C.

Meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para desclassificar as condutas praticadas pelo adolescente para atos infracionais análogos aos crimes do artigo 329, "caput", e do artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença, com determinação.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002999-95.2015.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE FRANCA, é apelada M.E.F.P. (MENOR).

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 34.614)**

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, 26 de outubro de 2015.

EROS PICELI, Relator

Ementa: Autorização judicial de trabalho – adolescente com idade entre 14 e 16 anos – pedidos de antecipação da tutela e de efeito suspensivo da sentença prejudicados pelo julgamento do mérito recursal – preliminar de incompetência da justiça comum afastada – inexistência de vínculo empregatício para deslocamento do feito à Justiça do Trabalho – competência da Vara da Infância e Juventude nas ações que versem sobre interesses afetos à criança e ao adolescente – recomendação conjunta 01/2014, que não desloca a competência da Justiça Comum, por se tratar de mero ato administrativo – proibição do trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, salvo a partir dos 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz – inteligência do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal – comprovação da hipossuficiência da adolescente – apelo não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a sentença proferida pelo M. Juiz José Rodrigues Arimatéa, fls. 14/15, que julgou procedente o pedido, expedindo autorização à menor M.E.F.P. para que possa

Acesso ao Sumário

exercer atividade laboral como auxiliar de reposição em drogaria.

O Ministério Público pede, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, sustenta a incompetência da Justiça Comum para a análise do feito, com base na recomendação conjunta 01/2014, e a inconstitucionalidade da sentença proferida por violação ao artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, prequestionando referido dispositivo. No mérito, pede a cassação da autorização de trabalho concedida à menor, fls. 18/29.

Mantida a sentença, fls. 46/47, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo não provimento do recurso, fls. 50/54.

É o relatório.

De início, os pedidos voltados à antecipação da tutela e ao efeito suspensivo restam prejudicados pelo julgamento do mérito recursal.

Igualmente, a preliminar arguida pelo Ministério Público quanto à competência da Justiça do Trabalho para o processamento do feito não merece ser acolhida.

A matéria aqui analisada diz respeito à autorização para que menor entre 14 e 16 anos de idade possa exercer atividade laborativa, com equiparação dos direitos inerentes ao trabalhador adulto.

Contudo, para que se cogite o deslocamento da competência da Vara da Infância e Juventude para a Justiça do Trabalho, imprescindível que se constitua, primeiramente, relação de emprego entre o empregador e o menor.

Isso porque eventual vínculo empregatício entre as partes, em tese, se concretizaria depois de concedida referida autorização, restando evidente, portanto, tratar-se de procedimento de natureza civil.

Assim, a competência para autorização de trabalho de menor de idade, bem como para julgar os feitos relacionados ao interesse da criança e do adolescente é do juiz da Vara da Infância e Juventude, a quem cabe "conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209" (artigo 148, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Acesso ao Sumário

Não bastasse, a própria Consolidação das Leis do Trabalho dispõe em seu artigo 406, que a autorização de trabalho para adolescentes, nas hipóteses que relaciona, competirá ao "juiz de menores".

Ainda, no que se refere à recomendação conjunta nº 01/2014 das Corregedorias do Tribunal de Justiça de São Paulo, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Ministérios Públicos Estadual e do Trabalho, que sugere competir à Justiça do Trabalho "as causas que tenham como fulcro a autorização para trabalho de crianças e adolescentes, inclusive artístico e desportivo, e outras

questões conexas derivadas dessas relações de trabalho, debatidas em ações individuais e coletivas", como se observa na própria nomenclatura, trata-se de mera recomendação, inapta para afastar a aplicabilidade das regras previstas na Lei Federal nº 8.069/90, que tem como objetivo primordial a proteção integral à criança e ao adolescente, consagrada no artigo 227, I, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E DO TRABALHO. ALVARÁ JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO DE MENOR DE IDADE. 1. O pedido de alvará para autorização de trabalho a menor de idade é de conteúdo nitidamente civil e se enquadra no procedimento de jurisdição voluntária, inexistindo debate sobre qualquer controvérsia decorrente de relação de trabalho, até porque a relação de trabalho somente será instaurada após a autorização judicial pretendida. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito, suscitado**". **(CC 98.033/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008)**

Além disso, apreciando o pedido liminar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5326, em data recente, 14.8.2015, o Ministro Marco Aurélio reconheceu ser competente o Juízo da Vara da Infância e Juventude para conceder autorização de trabalho ao menor para participação em representações artísticas. Embora pendente de decisão final, a recomendação acima mencionada está suspensa por força da liminar concedida até o exame definitivo do feito.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade, por violação à norma estabelecida no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, a matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, segundo consta, A.A.F., mãe de M.E.F.P., com 15 anos à época, requereu ao juiz da Vara de Infância e Juventude da comarca de Franca, autorização para que a menor possa exercer atividade laborativa, sob o argumento de que a adolescente, ao aprender um ofício, poderá prover sua subsistência, o que ajudará na manutenção da família, fls. 3 vº.

Infere-se dos autos, ainda, que o magistrado julgou procedente o pedido e expediu autorização à menor para que ela possa trabalhar, assegurando-lhe todos os direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, observadas as restrições estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho, fls. 15 vº.

O fundamento para a concessão de autorização de trabalho ao menor alicerçou-se na supremacia do direito à vida em detrimento de "uma proteção abstrata e hipotética"; se o Estado não garante à criança e ao adolescente condições mínimas para uma vida digna, não poderá o juiz negar ao menor "o direito de buscar sozinho aquilo que não lhe foi dado por omissão", fls. 15.

Acesso ao Sumário

O documento de fls. 3 demonstra a hipossuficiência da menor, sobretudo em virtude da situação relatada por sua mãe, que afirmou a necessidade de M.E. trabalhar para prover seu próprio sustento o que, por consequência, ajudará na manutenção da família que é composta pela adolescente, seu padrasto, sua mãe e um irmão menor, isto bastando para excepcionar a regra prevista no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe o trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, exceto na condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos de idade.

Ressalta-se que o horário proposto para a vaga de trabalho é compatível com as demais atividades realizadas pela menor, não a impedindo de frequentar as aulas do 9º ano do ensino fundamental, fls. 4/5.

Neste contexto, inexistem razões que impeçam o trabalho da menor, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau, que bem fundamentou a autorização com base na prevalência do "direito à vida" quando cotejado com o "direito de não trabalhar antes de determinada idade", fls. 14 vº/15, já que o direito a uma vida digna deve se sobrepor à vedação absoluta do trabalho à menor, salvo na condição de aprendiz.

Mesmo porque, o Decreto nº 5.598/2005, que regulamenta a contratação de aprendizes, estabelece uma série de requisitos aos estabelecimentos que pretendam contratar menores nessa condição, tornando dificultosa essa espécie de contratação, especialmente aos estabelecimentos menores e localizados fora dos grandes centros.

De acordo com a regulamentação, o empregador deve assegurar ao aprendiz, formação técnico-profissional metódica, por meio de atividades teóricas e práticas organizadas, artigos 3º e 6º, do Decreto nº 5.598/2005.

Tais atividades devem ser desenvolvidas sob orientação dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, tais como SENAI e SENAC, entidades consideradas qualificadas em formação técnico-profissional metódica.

São exigidas aulas práticas que deverão ser ministradas nos Serviços Nacionais de Aprendizagem ou no próprio estabelecimento contratante, exigência que implica organização que muitos estabelecimentos, apesar de aptos a ofertar aos menores entre 14 e 16 anos ofício capaz de inseri-los, posteriormente, no mercado de trabalho, não têm condições de oferecer.

Acesso ao Sumário

Necessária, portanto, flexibilização à restrição imposta pela Constituição Federal, sobretudo quando analisado o caso concreto, observada a atividade a ser desenvolvida, que deve respeitar a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, sem prejuízo da frequência obrigatória ao ensino fundamental ou médio, sob pena de ignorar a situação fática vivenciada por inúmeras famílias de baixa renda do Estado.

Isso porque, a restrição ao trabalho do menor, quando necessária a sua

contribuição para o reforço da renda familiar, acaba por estimular atividades no mercado informal, pois seria utopia imaginar que o adolescente que não tem acesso ao contrato de aprendizagem deixaria de trabalhar para se dedicar exclusivamente à escola.

Por fim, vale considerar que, na análise das condições pessoais do menor infrator, quando da apreciação da medida socioeducativa adequada ao ato infracional praticado, esta Câmara Especial leva em consideração o fato de o adolescente trabalhar e estudar como situação favorável à imposição de medida menos gravosa.

Nesse aspecto, seria um contrassenso considerar o trabalho como condição favorável ao menor que venha a praticar um ato infracional e, ao mesmo tempo, impedi-lo de exercer atividades não prejudiciais ao seu desenvolvimento, limitando-o aos contratos de aprendizagem, que nem sempre lhe são acessíveis pelos motivos já expostos.

Depois, durante o trâmite do processo, a adolescente completou 16 anos de idade, não subsistindo, portanto, a necessidade de autorização judicial para exercer atividade remunerada, obedecidas as restrições do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Por fim, como é sabido, "para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado no especial" (RSTJ 157/31, 148/247 e RT 659/192).

Do exposto, afastam-se as preliminares arguidas e nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007224-09.2014.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que são apelantes L.A.C. e R.C.D., é apelado PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE BARRA BONITA.

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 7871)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

Acesso ao Sumário

São Paulo, 9 de novembro de 2015.
CARLOS DIAS MOTTA, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. Conjunto probatório que atesta inaptidão dos genitores para o exercício do poder familiar. Criança vítima de abuso sexual praticado pelo próprio genitor, com ciência da genitora. Genitora portadora de rebaixamento mental, incapacitada para as tarefas cotidianas. Extenso período de acompanhamento, com comprovação de ausência de condições para o exercício responsável do poder familiar. Família extensa inapta e desinteressada em assumir os cuidados da infante. Inserção em família substituta. Medida que melhor se coaduna com o superior interesse da criança. Inteligência dos artigos 24 do ECA e 1.638, incisos II, III e IV, do Código Civil. Sentença mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se, em síntese, de recurso de apelação interposto por L.A.C. e R.C.D. (fls. 241/245), em razão da r. sentença de fls. 234/234v., que julgou procedente a ação que lhes move o Ministério Público para destituí-los do poder familiar em relação à menor T.C.D.C. (DN (...)), filha do casal.

Em suas razões recursais (fls. 241/245), os apelantes alegam, em suma, que: são frágeis e insubsistentes as alegações ministeriais; reúnem condições para o exercício do poder familiar em relação à menor; o apelante é pessoa de boa índole e "jamais" atentaria contra a própria filha; a destituição é medida excepcional, inaplicável à espécie; a permanência da menor junto à família natural é medida preferível conforme previsto no ECA; a r. sentença não fez justiça no caso em exame. Pugnam pelo provimento do recurso.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo e regularmente processado, com manutenção da r. sentença (fls. 246).

O Promotor de Justiça apresentou contrarrazões ao apelo interposto pelo genitor da menor (fls. 252/255), requerendo o desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 262/269).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Decido:

A r. sentença é integralmente mantida, desprovendo-se o recurso pelas razões a seguir.

Ao que consta dos autos o Conselho Tutelar local foi informado acerca da situação de risco da menor T.C.

Segundo relatado, a família é acompanhada desde o ano de 2007.

Consta que os apelantes e a criança residiam com o avô materno da menor, sr. O., que supria as necessidades do casal.

Posteriormente, o casal mudou-se juntamente com a filha T.C., e passaram a viver em situação precária, sujeitando a criança à situação de alta vulnerabilidade.

Consta que a genitora da menor, R.C. é portadora de deficiência mental e mantinha acompanhamento terapêutico perante a APAE do município.

Por sua vez, o genitor da infante apresenta, igualmente, problemas psiquiátricos e comportamentais.

Inúmeras denúncias de maus-tratos em relação à menor foram encaminhadas ao Conselho Tutelar, que comprovou a situação de risco para a criança durante o período de convivência com os genitores.

A situação agravou-se no mês de junho de 2013. O Órgão Tutelar recebeu informação de que a menor havia sido vítima de abuso sexual praticado pelo próprio genitor (fls. 23/25, 50/51 e 58/62).

Inicialmente a criança foi entregue aos cuidados da srª A.F.S.C., tia-avó materna, que assumiu sua guarda (fls. 53 – apenso).

Posteriormente, srª A.F. procurou o Conselho Tutelar e informou que não poderia manter a guarda da criança.

Segundo relatado, srª A.F. mantém sob seus cuidados sua sogra doente e tem dificuldades com o marido alcoólatra. Consta que a guardiã flagrou o marido, por mais de uma vez, assediando a criança (fls. 09 – apenso).

A seguir, o Promotor de Justiça ajuizou ação de acolhimento institucional da infante.

A menor foi acolhida institucionalmente (fls. 73/81 – apenso), com determinação da elaboração de estudos técnicos com os envolvidos.

O estudo psicológico indicou que ambos os genitores apresentam problemas psiquiátricos, além de outras limitações mentais, e considerou inviável o retorno da menor ao convívio com os genitores.

Nesse sentido:

"... Durante a entrevista realizada com o requerido L.A.C., pudemos observar que o mesmo demonstra ter várias limitações, inclusive mentais e psiquiátricas. Não sabe sua idade (39 anos), não é alfabetizado e seus

Acesso ao Sumário

cuidados pessoais são precários. Ele e R., dependem do Sr. O.D.M. (genitor da requerida) para seus afazeres domésticos básicos como compras, pagamentos, etc. que são realizados com o salário mínimo que R. recebe por causa de sua incapacidade intelectual.

A requerida R. demonstra possuir uma deficiência mental significativa, por isso frequenta a APAE. Não tem consciência de sua idade nem da filha e também há quanto tempo vive com o requerido."

E conclui (fls. 125):

"**Diante dos fatos acima expostos, podemos constatar a impossibilidade da permanência de T. com seus genitores, visto que, ambos apresentam problemas psiquiátricos e mentais, além de dificuldades afetivas, que tornam inviável a possibilidade de poder oferecer o necessário para o desenvolvimento físico, mental e psicológico, que seja satisfatório à criança, que é um ser ainda em formação e necessita se sentir protegida, amada e segura para atingir seu pleno desenvolvimento.**" (Grifei).

No mesmo sentido, o relatório social de fls. 150/151 – apenso.

Foi realizada audiência e, à vista dos graves fatos e das conclusões das técnicas, a Magistrada manteve o acolhimento institucional da menor (fls. 147/148 – apenso).

Em continuidade, foi feita pesquisa junto à família extensa, no intuito de manutenção da menor junto ao grupo familiar (fls. 158 – apenso).

Contudo, não foram localizados familiares aptos para assumir os cuidados da infante.

Nesse sentido, a assistente social informou em seu relatório (fls. 163/164 – apenso):

"... O sr. O. é aposentado por invalidez e recebe um salário mínimo mensalmente e afirmou que embora visite a neta frequentemente, não possui condições para assumir a responsabilidade com ela em caso de desabrigamento.

O avô informou ainda que possui uma filha que reside na cidade de (...), a Srª R.D., a qual poderia assumir a guarda de T.

Diante de tal informação mantivemos contato com o Conselho Tutelar de (...), onde o conselheiro, Sr. J.M. nos informou que a Srª R. e sua família são constantemente acompanhados por aquele Conselho Tutelar.

R. tem 5 filhos que permanecem pelas ruas mendigando e já receberam todos os auxílios possíveis do município, no entanto, continuam em situação inadequada, sendo que, por esses motivos nos informou que a tia de T., Srª R. não possui condições nem para cuidar de seus

Acesso ao Sumário

próprios filhos e em hipótese nenhuma de assumir a guarda de T."

Em conclusão:

"**Assim sendo, esgotamos todas as possibilidades de localização de família extensa em condições de assumir a guarda de T., vindo sugerir, SMJ, que seja encaminhada a família substituta, procedimento este que no nosso entendimento deve ocorrer com urgência, haja vista T. já estar com 9 anos, sendo que, caso ocorra demora, ficará praticamente impossível sua colocação.**" (Grifei).

Após, o Promotor de Justiça ajuizou a presente ação de destituição do poder familiar.

A Magistrada recebeu o feito e determinou o apensamento dos autos da ação de acolhimento institucional para análise e julgamento conjunto (fls. 181 – apenso).

Os genitores foram pessoalmente citados (fls. 177 – autos principais) e apresentaram contestação tempestiva (fls. 179/184 – autos principais).

Seguiram-se relatórios e informações prestadas pela APAE local comunicando que a própria apelante confirmou o abuso sexual praticado pelo genitor, ora apelante, em relação à filha.

Nesse sentido:

"... **Que a entidade tomou conhecimento da ocorrência do abuso sexual praticado pelo pai L.A. contra a menor T. que a constatação se deu após conversa e entrevista com a mãe da menor R. visto as queixas da menor T. ao Conselho Tutelar relatando os fatos e que providências deveriam ser tomadas.** (...)" (Grifei).

A instituição encaminhou, ainda, relatório confirmando rebaixamento mental da apelante e o comprometimento de suas funções intelectivas (fls. 189 – autos principais).

Seguiu-se novo estudo psicossocial com os envolvidos (fls. 195/195v. – autos principais).

Os apelantes foram ouvidos em audiência, nos termos do art. 161, § 4º, do ECA, além de testemunhas (fls. 228/230 – autos principais).

Em seu depoimento, o apelante apresentou discurso contraditório e não demonstrou reunir condições mentais de administrar a própria vida pessoal.

Indagado acerca dos fatos, negou veementemente o abuso em relação à menor (fls. 228v./229 e gravação em DVD).

Por sua vez, a genitora demonstrou limitação mental e falta de condições de cuidar sequer de si mesma. Nesse sentido, a apelante afirmou que não trabalha e frequenta a APAE, e não foi capaz de esclarecer fatos comezinhos de sua vida.

Ambos os apelantes afirmaram que dependem do sr. O., genitor da

Acesso ao Sumário

apelante, para suprir suas necessidades do cotidiano. A apelante afirmou que seu marido sequer "conhece e sabe lidar com dinheiro" (Gravação em DVD).

Questionada acerca do abuso sexual praticado pelo apelante, R.C. negou os fatos (fls. 229 – autos principais e gravação em DVD).

A menor também foi ouvida perante o r. Juízo, que concluiu pelo abuso sexual praticado pelo pai com conivência da genitora (fls. 147/148 – apenso).

Consta, inclusive, que o apelante teria abusado de outras crianças, inclusive, uma sobrinha da apelante (fls. 24/25 – apenso), que ocultou os fatos por receio de represálias da família.

Após, sobreveio a r. sentença, julgando procedentes os pedidos, para destituir os genitores do poder familiar em relação à menor (fls. 234/234v).

Da análise atenta dos autos verifica-se que a r. sentença mostrou-se acertada.

Contrariamente ao alegado, os apelantes não reuniram condições mínimas para o exercício do poder familiar que insistem em manter.

A menor sofreu maus-tratos, violência e privações, que culminaram com a violência sexual praticada pelo próprio genitor.

T.C. conta com dez anos de idade e ainda não desfrutou do direito fundamental à convivência familiar.

Tampouco foram localizados familiares aptos ou interessados em assumir os cuidados da menor.

Por fim, constam notícias de um casal devidamente cadastrado e interessado na adoção da menor (fls. 204 – apenso).

Trata-se de medida que melhor observa o superior interesse da criança.

É sempre bom lembrar que a situação deve ser analisada com vistas ao melhor interesse da criança, e não dos adultos.

Ademais, aos dez anos de idade, após todo o histórico de violência a que foi submetida, T.C. deve ter assegurado seu direito fundamental à convivência familiar.

Acesso ao Sumário

O caso deve ser solucionado com primazia absoluta dos interesses do menor.

A permanência da criança no seio de sua família natural é medida preferível desde que assegurados seus direitos fundamentais.

Contudo, no caso em exame, tal medida foi impossibilitada e a reversão da atual situação da menor é medida que não se concebe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Apelações/Reexames Necessários

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Reexame Necessário nº 3004460-02.2013.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante/apelado G.C.A.F. (MENOR) e apelante JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SALTO.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL provimento ao recurso do Município para permitir que no período de férias escolares o Poder Público possa indicar outro local para cumprimento da obrigação, garantindo o transporte caso a unidade se mostre distante mais de dois quilômetros da residência da criança; DERAM PARCIAL provimento ao recurso oficial para determinar que a multa seja destinada ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município; e DERAM provimento ao recurso do autor para majorar a verba honorária para R$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo-se no mais a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.702)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 5 de outubro de 2015.

PINHEIRO FRANCO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Apelação Cível e Recurso Oficial. Ação de obrigação de fazer. Dever do Poder Público de fornecer educação básica, obrigatória e gratuita a criança em unidade de educação infantil próxima a sua residência, no período integral, observado o período de recesso. Pedido procedente. Preliminar de ausência de interesse de agir afastada. A interessada não está obrigada a esgotar as vias administrativas para obtenção do seu direito. Garantia fundamental à educação consagrada em norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Ausência de violação aos princípios da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa. Celebração de termo de ajustamento de conduta que não afasta o

Acesso ao Sumário

direito subjetivo das crianças às vagas postuladas. Interesse processual presente. Serviço essencial. Deve ser prestado ininterruptamente, até nos recessos de férias. Possibilidade, entretanto, do Poder Público promover eventual redirecionamento das crianças que utilizarão de creche neste período, com a garantia de atendimento de toda a demanda, providenciando o necessário transporte em caso de transferência para local distante a mais de dois quilômetros da residência da criança. Honorários advocatícios. Valor arbitrado considerado irrisório. Majoração. Violação dos parâmetros ditados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Multa diária fixada com a finalidade de garantir o cumprimento da decisão judicial. Valor arbitrado em obediência aos critérios da jurisprudência dominante. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos, a fim de determinar que a multa seja destinada ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município. Recurso do autor provido para majoração de honorários advocatícios.

VOTO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença que, tornando definitiva antecipação de tutela (folhas 20), nos autos da ação de obrigação de fazer proposta por G.C.A.F., representado por sua genitora, V.C.A., contra o Município de Salto/SP, determinou a inserção da criança em rede de ensino municipal (creche), em período integral, na creche apontada na inicial, ou em outra, localizada próxima a sua residência, de forma contínua, sem interrupção no período de recesso escolar, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00, a ser revertida em benefício do autor (folhas 90/93).

Foi disponibilizada vaga para a matrícula da criança (folhas 49/50).

O Município apela, alegando falta de interesse de agir ante a ausência de prova da negativa administrativa. No mérito, informa haver firmado termo de ajustamento de conduta sobre a matéria. Sustenta inexistir direito subjetivo da vaga em creche, notadamente, em período integral e próxima à residência do infante; que se deve observar os princípios da reserva do possível e da separação dos poderes. Pede o afastamento da obrigação de manter a criança no período de férias escolares, bem como a redução do período de permanência na creche (folhas 103/117).

Por seu turno, apela o autor, visando à majoração dos honorários

Acesso ao Sumário

advocatícios (folhas 99/100).

Processados os recursos (folhas 119), com apresentação das contrarrazões (folhas 122/123 verso e 130/132) e parecer do Ministério Público (folhas 134/143), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (folhas 150/156).

É o relatório.

"Ab initio", nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, conheço do reexame necessário.

Afasta-se a preliminar arguida. As próprias razões oferecidas já revelam a resistência da municipalidade quanto à concessão de vaga, de sorte que legítima a pretensão deduzida, anotando-se, de resto, que a parte não precisa esgotar a via administrativa como condição para vir a juízo.

Quanto à celebração de termo de ajuste de conduta entre o Ministério Público e o Município, para a solução das vagas em creches, muito embora não haja prova de sua eficácia, tal fato não permite seja violado direito subjetivo das crianças às vagas postuladas.

No mérito, a r. sentença não comporta reparo.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer pela qual se garantiu o acesso de criança à educação fundamental em escola próxima de sua residência, em período integral, sob pena de multa diária de R$ 100,00.

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 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 da 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, 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 político-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 603575 AgR/SC Santa Catarina 2ª Turma Rel. Min. Eros Grau Julg. 20.04.2010).

No que concerne ao alegado princípio da reserva do possível, não obstante

Acesso ao Sumário

a municipalidade alegue possuir restrições financeiras e orçamentárias, o Poder Público tem o dever jurídico de estruturar-se financeiramente, adotando política eficiente, a fim de possibilitar a concretização do direito social à educação, previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio da igualdade, sob fundamento de que crianças inscritas no cadastro estariam sendo preteridas, cuidando-se de direito público subjetivo, cabe ao Judiciário, indistintamente, assegurar a qualquer criança o fornecimento da educação básica, em cumprimento ao princípio da máxima efetividade da Magna Carta.

Insta salientar ainda, que nesta Colenda Corte o direito de ingresso de criança em ensino escolar já está pacificado, nos termos das Súmulas nºs 63 e 65, bem como na jurisprudência dominante:

> "**É indeclinável a obrigação do Município de providenciar imediata vaga em unidade educacional a criança ou adolescente que resida em seu território**" (Súmula 63 – Câmara Especial, DJe 14.04.2011, págs. 02/03).
>
> "**Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes**" (Súmula 65 – Câmara Especial, DJe 14.04.2011, págs. 02/03).

Sobre a permanência de criança em período integral em unidade de ensino infantil (creche), 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 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).

No mais, a matéria já está pacificada na jurisprudência:

Acesso ao Sumário

"**DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido**" (STF – RE 464143).

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 208, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATENDIMENTO DE CRIANÇAS ATÉ CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS: DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO**" (STF – RE 554075).

"**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA DE CRIANÇA DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHE E PRÉ-ESCOLAS MUNICIPAIS. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 208, IV, DA CF). I – O Estado tem o dever constitucional de assegurar a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade (art. 208, IV, da CF). II – Agravo regimental improvido**" (STF – AI 59207).

"**1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Educação infantil. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e pré-escola. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Precedentes. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a**

Acesso ao Sumário

interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado" (STF – RE 592937).

Finalmente, não há que se falar em interrupção da prestação do serviço nos recessos de férias. O direito à creche é, pois, ***serviço público essencial que não pode ser interrompido***. (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0230569-54.2010.8.26.0000, Câm. Especial, rel. Des. Encinas Manfré, j. 13/09/2010).

Contudo, não se desconhece que no período de férias a demanda se mostra reduzida, o que autoriza a Municipalidade a promover eventual redirecionamento das crianças que utilizarão de creche neste período, com a garantia de atendimento de toda a demanda, providenciando o necessário transporte em caso de transferência para local distante a mais de dois quilômetros da residência da criança.

Assim já decidiu esta C. Câmara Especial:

"Apelação nº 0000140-58.2014.8.26.0482 – Apelante: S.H.K.P. – Apelado: Município de Presidente Prudente – Comarca: Presidente Prudente – **MENOR. Concessão de vaga em creche. Administração que deve providenciar a vaga à criança em unidade escolar localizada em até dois quilômetros de sua residência. Ausência de direito à escolha de unidade escolar. Possibilidade de concessão em período integral. Frequência escolar que deve ser concedida de forma ininterrupta, inclusive durante o recesso escolar. Serviço público de natureza essencial e com caráter também assistencial, que não pode ser interrompido em prejuízo da população. Discricionariedade, entretanto, do ente público quanto ao modo de cumprimento da obrigação. Possibilidade de indicação pela Administração, durante as férias escolares, de estabelecimento diverso. Apelo do autor provido em parte** – Relator: Carlos Dias Motta; j. 27.04.2015; v.u.".

Destarte, há que se reconhecer o dever do Município de prover vagas em instituições de ensino para crianças, em cumprimento ao que preceitua a Carta Constitucional.

Por outro lado, procede o recurso do autor visando à majoração dos honorários advocatícios. O critério é o de apreciação equitativa (CPC, art. 20, § 4º). Os honorários fixados na r. sentença em 10% do valor da causa (fixada em R$ 1.000,00), são insuficientes à remuneração do profissional. Por isso, arbitro-os em R$ 500,00 (quinhentos reais). Este valor é razoável e encontra respaldo na jurisprudência desta C. Câmara Especial para casos idênticos.

Importa lembrar que embora moderados, os honorários advocatícios não podem ser fixados em valores irrisórios ou aviltantes.

Ademais, a atribuição do valor da causa não tem por principal objetivo a

futura estimativa dos honorários advocatícios.

Já se decidiu, ainda, que "**não havendo condenação e sendo a causa de valor inestimável, independentemente do declarado na inicial, fixará o juiz os honorários orientado pelos princípios da equidade. Interpretação do art. 20, § 4º, do CPC de 1973 (RT, 479:191)**" (Antonio Cláudio da Costa Machado, *Código de Processo Civil Anotado Jurisprudencialmente*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 52).

Como dito, o critério na hipótese vertente é a apreciação equitativa.

A propósito, convém lembrar da lição do insigne advogado Ruy Azevedo Sodré, segundo a qual "**a missão do advogado não consiste na venda dos seus conhecimentos, por um preço chamado honorários, senão na luta diária pela atuação da justiça nas relações humanas! Esta missão não tem equivalente pecuniário e, por ela, a remuneração que se paga não é o preço da paz que se procura, senão o das necessidades de quem se consagra a esta nobre forma de vida**" (O advogado, seu estatuto e a ética profissional. São Paulo: RT, 1967, 2ª ed., p. 409).

Nas lides em que não há condenação, observar-se-á o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Atento a tais critérios, conclui-se que os honorários fixados na r. sentença recorrida, mostram-se insuficientes à remuneração condigna do profissional.

Quanto à pena de multa diária imposta, no valor de R$ 100,00 (cem reais), esta tem por objetivo garantir o cumprimento da decisão judicial e foi fixada em obediência aos critérios da jurisprudência dominante.

Entretanto, com o objetivo de garantir o cumprimento da decisão judicial, ao contrário do procedimento cominatório do Diploma Adjetivo Civil, no qual a multa reverte em favor do credor, no ECA seus valores devem ser revertidos para o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo Município, conforme determinado no artigo 214 do próprio Estatuto.

A r. sentença, portanto, merece reparo, para determinar que a multa ora fixada, no valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia, seja destinada ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município.

Pelo meu voto, pois, **dá-se parcial provimento ao recurso do Município** para permitir que no período de férias escolares o Poder Público possa indicar outro local para cumprimento da obrigação, garantindo o transporte caso a unidade se mostre distante mais de dois quilômetros da residência da criança; **dá-se parcial provimento ao recurso oficial** para determinar que a multa seja destinada ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município; e **dá-se provimento ao recurso do autor** para majorar a verba honorária para R$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo-se no

Acesso ao Sumário

mais a r. sentença.

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0034340-48.2015.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é suscitante MMª JUÍZA DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE DIADEMA, é suscitada MMª JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO.

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 40.368)**

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, 5 de outubro de 2015.

GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Ementa: Conflito de Competência – Ação cautelar de exibição de documentos – Determinação de redistribuição do feito, que inicialmente fora protocolado em Juízo sem qualquer relação com a causa – Possibilidade, em caráter excepcional – Inadmissibilidade de opção de Foro sem qualquer motivação jurídica, sob pena de violação do princípio do juiz natural – Procedência do incidente – Competência do Juízo da 2ª Vara Cível de São José do Rio Pardo, ora suscitado – Precedentes deste Tribunal.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela MMª Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Diadema em face da MMª Juíza de Direito da 2ª Vara Cível de São José do Rio Pardo, em autos de ação cautelar de exibição de documentos.

Restou designado o MM. Juízo suscitado para apreciar as medidas urgentes (fls. 19), manifestando-se, a seguir, a D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 23/24).

É o breve relatório.

Está configurado o conflito negativo de competência, nos termos do disposto no artigo 115, II, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as razões elencadas pelo nobre Juízo suscitado, é ele o competente para conhecer e julgar o feito ora em questão.

Como é cediço, em princípio, veda-se ao magistrado 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. Neste sentido, também, a Súmula nº 71 desta Corte: '*A competência para o processamento de inventário ou arrolamento em razão do foro do domicílio do autor da herança é relativa*'.

Também é verdade que, em situações peculiares, permite-se ao juiz determinar a redistribuição do processo.

In casu, tem-se que a ação restou ajuizada na 4ª Vara Cível de Diadema, Juízo que não tem qualquer relação com o feito objeto do presente incidente. De fato, e como, com proficiência, observou a nobre magistrada suscitante: '*Foi distribuída medida cautelar de exibição de documentos em face de empresa Ativos S/A – Securitizadora de Crédito Financeiro, com sede Sep/Norte QD 504, Bl. A, Edifício Ana Carolina, em Brasília/DF, conforme endereço declinado na inicial para citação. A autora é domiciliada na Rua das Laranjeiras, nº 182, em São José do Rio Pardo e está representada por procurador com escritório em sua comarca.*'.

Portanto, temos duas regras em confronto: a que nega, em princípio, 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 para o caso.

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).

Nesta senda, posicionou-se a 19ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO,

Acesso ao Sumário

em acórdão relatado pelo Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli, cuja ementa reza: '*Agravo de Instrumento. Contrato de mútuo bancário. Ação revisional. Declinação de ofício, com determinação de remessa dos autos ao foro do domicílio do consumidor demandante. Hipótese em que nenhuma das partes é domiciliada na comarca em que ajuizada a demanda, local em que situado o escritório do advogado do autor. Quadro evidenciado que a escolha do local da propositura da ação se fez segundo a pura conveniência do causídico. Inadmissibilidade. Acertada, nas circunstâncias, a declinação da competência de ofício. Inteligência do art. 125, III, do CPC. Precedente do STJ. O processo é instrumento ético (CPC, art. 14, II) e a administração da Justiça é tema também sério, não podendo ficar ao sabor dos litigantes, menos ainda da conveniência do advogado da parte. Por isso que a propositura da demanda em foro diverso daquele ditado pelas regras de competência, ainda que de cunho territorial, escolha fundada no comodismo do advogado do autor, é algo que afronta às escâncaras a dignidade da Justiça. Um dos poderes-deveres do juiz é, justamente, 'prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça' (CPC, art. 125, III). Tal dispositivo representa, em verdade, o fundamento legal para acertada declinação da competência na situação dos autos. Agravo a que se nega provimento.*' (Agravo de Instrumento nº 0155264-93.2012.8.26.0000, julgamento em 03.09.2012).

Em caso análogo e, inclusive em processo de minha relatoria, assim se manifestou a D. Procuradoria Geral de Justiça: '*É certo que em se tratando de relação de consumo, não se olvida que, conforme disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil e nas Súmulas 33 do Superior Tribunal de Justiça e 77 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não é admitida a declinação da competência de ofício, quando esta estiver fixada por critério territorial, ante sua natureza relativa. Entretanto, acontece que o feito foi ajuizado na comarca de Ribeirão Preto, que é foro diverso do endereço do autor e do próprio réu, conforme se depreende da exordial. Nesse caso, apesar de ser prerrogativa exclusiva do autor a eleição do foro para ajuizamento da demanda, a escolha deve ser realizada dentro das regras de fixação da competência, não sendo admissível a opção de Juízo sem qualquer motivação jurídica, sob pena de violação do princípio do juiz natural.*' (Conflito de Competência nº 0004514-74.2015.8.26.0000, votação unânime, julgado em 27.04.2015).

Pelo exposto, **julgo procedente o conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de São José do Rio Pardo, ora suscitado**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0019799-10.2015.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE GUARULHOS, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL DE GUARULHOS.

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 da Fazenda Pública da comarca de Guarulhos, suscitante. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.362)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

EROS PICELI, Relator e Vice-Presidente

Ementa: Conflito de competência – mandado de segurança – distribuição ao Juízo Cível – remessa ao Juízo da Fazenda Pública – possibilidade – autoridade coatora no exercício de função delegada pelo Estado – competência da vara especializada fixada em razão da pessoa – inteligência do artigo 35 do Código Judiciário do Estado de São Paulo – juízo privativo que não sofre alteração em virtude do teor da matéria debatida – conflito procedente – competência do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Guarulhos, suscitante.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo M. Juiz Rafael Tocantins Maltez, da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Guarulhos, sustentando que a competência para processar o mandado de segurança, ajuizado por Yzarmon Venson de Carvalho contra ato ilegal praticado pela diretora do Colégio Cidade Jardim Cumbica Ltda., Alaíde Ugeda Mesquita, pertence ao M. Juiz Jamil Nakad Junior, da 9ª Vara Cível daquela comarca.

Acesso ao Sumário

Opinou a Procuradoria Geral de Justiça pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo suscitado, fls. 25/27.

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, pois os Juízes declararam-se incompetentes para processar e julgar o processo (art. 115, II, do Código de Processo Civil).

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo da 9ª Vara Cível de Guarulhos, que declinou a competência de ofício, e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas da Fazenda Pública da mesma comarca, fls. 20.

Redistribuídos os autos, o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública discordou da remessa e suscitou o presente conflito, sob o argumento de que a relação discutida nos autos é apenas entre duas pessoas particulares e é regida pelo direito privado, não havendo ente público nos polos da ação, fls. 2.

Sem razão, contudo.

Trata-se de mandado de segurança interposto contra ato de dirigente de instituição de ensino particular. O impetrante alega que a autoridade coatora negou-se a entregar-lhe documentos necessários para sua transferência de unidade escolar, em razão de mensalidades inadimplidas.

O diretor de escola particular exerce função delegada pelo Poder Público. No caso do ensino fundamental e médio, o funcionamento das unidades se submete ao Sistema de Ensino dos Estados e do Distrito Federal, nos moldes do artigo 17, III, da Lei nº 9.394/96.

Como a postura adotada, em tese, pela autoridade coatora decorre do exercício de função delegada pelo poder público estadual, a questão se insere no âmbito do regime jurídico administrativo, o que importa em competência da Vara da Fazenda Pública.

Isso porque a competência das varas especializadas nas demandas, em que o poder público é parte, encontra-se determinada no artigo 35 do Código Judiciário do Estado de São Paulo, que tem a seguinte redação:

"**Artigo 35 – Aos Juízes das Varas da Fazenda do Estado compete:**

I – processar, julgar e executar os feitos, contenciosos ou não, principais, acessórios e seus incidentes, em que o Estado e respectivas entidades autárquicas ou paraestatais forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou opoente, excetuados:

a) os de falência;

b) os mandados de segurança contra atos de autoridades estaduais sediadas fora da Comarca da Capital;

c) os de acidentes do trabalho.

II – conhecer e decidir as ações populares que interessem ao Estado

Acesso ao Sumário

ou às autarquias e entidades paraestatais; e

III – cumprir cartas precatórias e rogatórias em que seja interessado o Estado.

Parágrafo único – As causas propostas perante outros juízes, desde que o Estado nelas intervenha como litisconsorte, assistente ou opoente passarão à competência das Varas da Fazenda do Estado."

Ainda que a causa aborde matéria de direito privado, nada obsta a tramitação em Vara da Fazenda Pública, pois a fixação da competência em primeira instância opera-se de maneira distinta do que ocorre em sede recursal.

Veja-se a respeito o julgado desta Câmara Especial, relatado pelo Desembargador Ricardo Anafe, Presidente da Seção de Direito Público, relator do conflito de competência nº 0011424-54.2014.8.26.0000, de 9.6.2014:

"**Conflito Negativo de Competência – Mandado de segurança impetrado contra ato de diretor de escola particular que se negou a efetuar a matrícula do adolescente, fundado na falta de pagamento das mensalidades – Exercício de função delegada pelo Poder Público – Propositura na Vara Cível – Impossibilidade – 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.**"

Desse modo, considerando que a autoridade coatora agiu no exercício de função delegada pelo poder público, a competência para o processamento é determinada em razão da pessoa, competente, portanto, a vara especializada.

Do exposto, julga-se procedente o conflito e declara-se competente o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Guarulhos, suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0010667-26.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE REGISTROS PÚBLICOS DA CAPITAL, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 35ª VARA CÍVEL DA CAPITAL.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7397)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores

Acesso ao Sumário

EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

CARLOS DIAS MOTTA, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de usucapião de bem móvel. Pretensão de aquisição de propriedade de automóvel e regularização da respectiva documentação. Ação distribuída ao Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Capital. Declinação de competência para julgar a demanda e determinação de remessa dos autos a uma das Varas de Registros Públicos da Capital. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital que se considerou incompetente e suscitou conflito negativo de competência. Usucapião de bem móvel independe de registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis. Inteligência do artigo 1.245, c.c. o artigo 1.260, ambos do Código Civil. Juízes das Varas de Registros Públicos que são competentes para julgar feitos contenciosos ou administrativos relativos à aquisição de propriedade de bens imóveis. Competência não estendida aos bens móveis, para os quais não é necessário o registro em Cartório de Registros Públicos. Precedente da C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital em face do MM. Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Capital, com fundamento nos artigos 115, inciso II, e 116, ambos do Código de Processo Civil.

Em suma, o MM. Juiz suscitante alega que: a Vara de Registros Públicos não tem competência para julgar as ações de usucapião de bens móveis, as quais não se relacionam ao tema registros públicos; a competência para o julgamento do feito é da Vara Cível suscitante (fls. 02/04).

O MM. Juiz suscitado foi designado para apreciar, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes (fls. 18/19).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência do conflito de

Acesso ao Sumário

competência, para declarar a competência do MM. Juiz suscitado (fls. 23/24).

É o relatório.

Da análise dos autos, verifica-se que Luiz Montoya Samperi ajuizou ação de usucapião de bem móvel em face de E & H Produções Artísticas Ltda., com o intuito de obter a propriedade do automóvel DODGE JOURNEY STX, 2008/2009, chassi 3D4GGH7D49T185075, placas EFZ-4447, e regularizar a referida documentação (fls. 05/10).

A ação supramencionada foi distribuída para o MM. Juiz de Direito da 35ª Vara Cível da Capital, o qual declinou da competência para julgar a demanda e determinou a remessa dos autos a uma das Varas de Registros Públicos da Capital (fls. 11).

A ação foi redistribuída ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital, o qual também se considerou incompetente e suscitou conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 115, inciso II, e 116, ambos do Código de Processo Civil (fls. 02/04).

O conflito deve ser julgado procedente, para o fim de declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

Destaca-se que a usucapião de bem móvel independe de registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, conforme inteligência do artigo 1.245, c.c. o artigo 1.260, ambos do Código Civil.

Ademais, o artigo 38, inciso I, do Decreto-Lei Complementar nº 03/69 dispõe que:

> "*Artigo 38. – Aos Juízes das Varas dos Registros Públicos, ressalvada a jurisdição das Varas Distritais, compete:*
>
> *I – processar e julgar os feitos contenciosos ou administrativos, principais, acessórios e seus incidentes relativos aos registros públicos, inclusive os de loteamento de imóveis, bem de família, casamento nuncupativo e usucapião;*"

Com base no artigo 38, inciso I, do Decreto-Lei Complementar nº 03/69, verifica-se que os juízes das Varas de Registros Públicos são competentes para julgar feitos contenciosos ou administrativos relativos à aquisição de propriedade de bens imóveis. Esta competência não se estende à aquisição de bens móveis, posto que, nesta hipótese, não é necessário o registro em Cartório de Registros Públicos.

Nesse sentido, destaca-se que o seguinte precedente da C. Câmara Especial:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Usucapião – Coisa móvel – Veículo – Vara Cível da Capital e não Vara de Registro Público – Delimitação das competências desta pelo art. 38 do Dec. lei complementar do Est. de S.

Paulo n. 3, de 27.8.1969 – Competência do MM. Juiz suscitado.

(Conflito de Competência nº 0281056-91.2011.8.26.0000 – Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo – Relator Roberto Solimene – j. 11.06.2012).

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 0032971-19.2015.8.26.0000, da Comarca de Ourinhos, em que é suscitante MMª JUÍZA DE DIREITO DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE OURINHOS, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE OURINHOS.

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 suscitante. V.U. Acórdão com o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.066)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) Presidente e vencedor, CARLOS DIAS MOTTA, vencido, e RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 9 de novembro de 2015.

EROS PICELI, Relator Designado

Ementa: Conflito de competência – ação de obrigação de fazer – fornecimento de medicamento para tratamento de doença – 3ª Vara Cível da comarca de Ourinhos – redistribuição ao Juizado Especial Cível da mesma Comarca – valor da causa inferior ao valor de alçada e desnecessidade de perícia complexa – admissibilidade – inteligência do artigo 2º, II, do Provimento nº 1.768/2010 do CSM e do artigo 2º, *caput*, e § 4º, da Lei nº 12.153/09 – conflito procedente – competência da Vara do Juizado Especial Cível da comarca de Ourinhos, suscitante.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Mª. Juíza Bárbara Tarifa Mordaquine, da Vara do Juizado Especial Cível da comarca de Ourinhos, em face do M. Juiz Cristiano Canezin Barbosa, da 3ª Vara Cível da mesma comarca, nos autos de ação de obrigação de fazer ajuizada por Julia Ruela da Luz contra a Prefeitura Municipal de Ourinhos e o Estado de São Paulo.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitante, fls. 26/28.

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, pois os juízes declararam-se incompetentes para processar e julgar o pedido, artigo 115, II, do Código de Processo Civil.

Segundo consta, Julia Ruela da Luz ajuizou ação de obrigação de fazer contra a Prefeitura Municipal de Ourinhos e o Estado de São Paulo, na qual pleiteia o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, fls. 4/11.

O juízo para o qual a demanda foi originariamente distribuída alega que a competência para julgar a ação é do Juizado Especial Cível, com fundamento na Lei nº 12.153/09, provimento do CSM 1.768/2010 e comunicado SPI 27/2010. Sustenta, ainda, que a demanda contempla matéria que não se enquadra nas exceções previstas em lei e o valor da causa não supera o valor de alçada.

A magistrada suscitante, por sua vez, entende que a competência para julgar a ação é da 3ª Vara Cível, por exigir a demanda prova técnica complexa, nos moldes do Enunciado 54 do FONAJE e do artigo 51, II, da Lei nº 9.099/95.

No entanto, com a devida vênia, não lhe assiste razão.

A recusa por parte da suscitante contraria o raciocínio adotado por esta Câmara Especial que, em situações idênticas, reconheceu a competência absoluta da Vara do Juizado da Fazenda, por entender desnecessária a elaboração de prova pericial complexa.

A propósito, tal solução já foi adotada em recentes julgados envolvendo os mesmos juízos destes autos. Confira-se:

> "**Conflito negativo de competência. Ação de obrigação de fazer proposta contra a Fazenda do Estado visando o fornecimento de medicamento para portador de diabetes. Matéria que tem caráter fazendário. Inexistência de Vara do Juizado da Fazenda Pública na comarca. Competência absoluta do Juizado Especial Cível, por força do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009 c.c. o art. 2º, inc. II, 'b', do Prov. CSM 1.768/2009. Valor da causa que se adequa àquele de alçada da Lei dos Juizados Fazendários. Prescindibilidade de prova**

pericial complexa. Jurisprudência firme da C. Câmara Especial sobre o tema. Conflito julgado procedente. Competência do Juizado Especial Cível de Ourinhos para processar e julgar a ação" **(CC nº 0041162-53.2015.8.26.0000, relator Desembargador Pinheiro Franco, Presidente da Seção de Direito Criminal, julgado em 19.10.2015).**

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Ação de obrigação de fazer ajuizada em face do Município de Ourinhos, objetivando o fornecimento de medicamentos para tratamento de diabetes. Comarca em que ainda não instalado Juizado Especial da Fazenda Pública. Competência do Juizado Especial Cível. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Desnecessidade de produção de prova pericial complexa. Aplicação da lei nº 12.153/2009 e Provimento nº 1.768/2010, do Conselho Superior da Magistratura. Precedentes desta Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da Vara do Juízo Especial Cível de Ourinhos, ora suscitante**" **(CC nº 0027706-36.2015.8.26.0000, relator Juiz Issa Ahmed, julgado em 26.10.2015).**

Do exposto, acolhe-se o conflito e declara-se competente o Juízo suscitante, Vara do Juizado Especial Cível da comarca de Ourinhos.

Conflitos de Jurisdição

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0037143-04.2015.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE PRAIA GRANDE, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE PRAIA GRANDE.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito de jurisdição e declararam a competência do Juízo da 2ª Vara Criminal de Praia Grande, ora suscitante. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.371)**

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).

Acesso ao Sumário

São Paulo, 5 de outubro de 2015.
GUERRIERI REZENDE, Decano e Relator

Ementa: Conflito Negativo de Jurisdição – Instaurada ação penal para complementar à anterior visando apurar participação de coautor – Alegada conexão – Inocorrência – Autos que já foram julgados – Distribuição que deve se dar livremente – Incidência do artigo 82 do CPP – Inteligência, outrossim, da Súmula 235 do C. STJ – Conflito procedente – Competência do Juízo suscitante.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição, suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Praia Grande em relação ao Juízo da 1ª Vara Criminal de Praia Grande, nos autos de ação penal em que se apura a prática de crime de violação de direito autoral perpetrada por Gilson Amaral Rangel e Jefferson dos Santos Rangel, aos 5 de outubro de 2011, na Comarca de Praia Grande.

Aduz, em suma, o Suscitante que os fatos narrados na inicial acusatória se destinam a apurar a prática do crime de violação de direito autoral sendo oferecida denúncia em desfavor de Jefferson dos Santos Rangel e solicitada extração de cópias dos autos pelo Ministério Público para instauração de novo inquérito policial, para se apurar a participação de Gilson Amaral Rangel. Aduz, ainda, que a ação penal tramita perante a 1ª Vara Criminal de Praia Grande, de modo que se justifica a junção dos feitos haja vista a conexão e continência nos moldes dos arts. 76, III e 77, I, ambos do Código de Processo Penal (fls. 179/181).

O Suscitado, por sua vez, entende que eventual reunião dos processos causaria tumulto processual em razão de um deles estar em fase adiantada, indo de encontro a diretriz da economia processual e a boa aplicação da lei penal (fls. 174/175).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, com o reconhecimento da competência do Juízo Suscitado (fls. 188/190).

É o relatório.

O conflito negativo de jurisdição está configurado, uma vez que ambos os Magistrados se consideram incompetentes para o processamento do feito (fls. 174/175 e 179/181).

No caso em tela, de acordo com consulta ao sítio deste Tribunal, na ação penal que tramitou na 1ª Vara Criminal de Praia Grande, sob o nº 0023070-

Acesso ao Sumário

90.2011.8.26.0477, tendo por réu Jefferson dos Santos Rangel, foi prolatada sentença em 1º de julho de 2015, sendo ele absolvido nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Consoante reiterado entendimento pretoriano, a prevenção pressupõe a existência de conexão entre demandas e que ambos estejam em curso (nesse sentido: STJ, 4ª Turma, REsp. nº 9490-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 6.8.91., v.u.).

Considerando que, *in casu*, a primeira ação já foi julgada, não se vislumbra risco de prolação de decisões contraditórias, de modo a ensejar a competência do Juízo Suscitante. Nesse sentido a Súmula 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela qual "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Também nos termos do artigo 82, do Código de Processo Penal: "*Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas*".

Em caso análogo, já se pronunciou esta Câmara Especial:

"***Conflito Negativo de Jurisdição – 9ª Vara Criminal e 13ª Vara Criminal, ambas da Comarca de São Paulo – Ação penal para apuração da prática, em tese, dos crimes de estelionato e corrupção ativa – Remessa dos autos ao Juízo suscitante – Arguição de conexão com os autos que tramitavam perante aquela Vara – Inocorrência – Conexão que perdura somente até a prolação de sentença em um dos processos – Inteligência do artigo 82, do Código de Processo Penal – Incidência da Súmula 235, do Superior Tribunal de Justiça – Pronunciamento judicial, com trânsito em julgado, nos autos que tramitavam perante o Juízo suscitante – Ausência de risco de decisões conflitantes – Competência do Juízo suscitado – Conflito julgado procedente.***" (Conflito de Jurisdição nº 0202012-52.2013.8.26.0000, Relª. Cláudia Grieco Tabosa Pessoa, j. 17.3.2014).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência do Juízo Suscitante.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº

0031442-62.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 29ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA REGIÃO LESTE 2 DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO FORO REGIONAL DE SÃO MIGUEL PAULISTA.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Declararam competente o Juízo suscitado (Vara da Região Leste 2 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista). V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.480)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e ARTUR MARQUES (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 19 de outubro de 2015.

EROS PICELI, Relator e Vice-Presidente

Ementa: Conflito de Jurisdição – ação penal – artigos 217-A, c.c. o artigo 61, II, "f", e com o artigo 226, II, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal e com o artigo 1º, VI, da Lei nº 8.072/90 – ato libidinoso praticado pelo pai contra a filha, no interior da residência onde conviviam – situação que se enquadra no conceito de violência doméstica no âmbito familiar – incidência da Lei nº 11.340/06 – conflito procedente – competência do Juízo suscitado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo M. Juiz Luiz Raphael Nardy Lencioni Valdez, da 29ª Vara Criminal do Foro Central, em face do M. Juiz Caio Moscariello Rodrigues, da Vara da Região Leste 2 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista, no qual se questiona a competência para processamento do crime de estupro de vulnerável majorado, previsto no artigo 217-A, c.c. o artigo 61, II, "f", e com o artigo 226, II, na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal e com o artigo 1º, VI, da Lei nº 8.072/90, supostamente praticado por A.M.C. contra sua filha A.P.N., no âmbito da relação doméstica e familiar, fls. 164/166.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do conflito,

Acesso ao Sumário

fixando-se a competência do Juízo suscitante, fls. 173/177.

É o relatório.

O conflito negativo de jurisdição está configurado, nos termos do artigo 114, I, do Código de Processo Penal, uma vez que ambos os Juízos manifestaram a incompetência para processar e julgar a ação penal.

Segundo consta, A.M.C., valendo-se das relações domésticas e familiares, da ausência momentânea de vigilância, e da pouca idade da vítima, passou a abusar sexualmente de sua filha, A.P.N., à época com 8 (oito) anos de idade. O denunciado, ainda, após a prática dos atos sexuais, ameaçava a vítima de morte, caso contasse sobre os abusos para alguém, fls. 3/5.

A ação teria se repetido por inúmeras vezes, até que, no Natal de 2007, quando indagada acerca de sua resistência para atender a um chamado de seu pai, a vítima relatou para sua mãe a violência sofrida.

Em relatório produzido pela assistente social, tem-se o seguinte relato da criança: "quando nós morávamos com meu pai, na outra casa, havia duas camas, e nós dormíamos todos juntos... nós juntávamos as camas para poder dormir... ninguém percebia (referindo-se aqui a ocorrência do suposto abuso)... ele (A.) se aproximava de mim na cama, enquanto estavam todos dormindo, ele (A.) ficava de lado e se esfregava em mim", fls. 111.

Nesse contexto, conclui-se que a dinâmica envolvendo a vítima e seu agressor enquadra-se no conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Isso porque as condutas narradas na denúncia se amoldam ao artigo 5º da Lei nº 11.340/06, tendo em vista que foram perpetradas no âmbito da família, entre indivíduos que mantém relação de parentesco.

A propósito, tal raciocínio encontra-se em compasso com a súmula 114 deste Tribunal:

> "**Para efeito de fixação de competência, em face da aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeito ativo da violência, figurando como sujeito passivo apenas a mulher, sempre que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência íntima, com ou sem coabitação, e desde que a violência seja baseada no gênero, com a ocorrência de opressão, dominação e submissão da mulher em relação ao agressor**".

Diversamente do defendido pelo suscitado, a dinâmica descrita na denúncia e os demais elementos dos autos apontam para violência fundada no gênero. Dessa forma, não há como ignorar os indícios e creditar a vulnerabilidade da criança tão somente à idade.

Em caso semelhante, pronunciou-se esta Câmara Especial:

Acesso ao Sumário

"**CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Apuração da prática, em tese, de crime de estupro de vulnerável praticado pelo padrasto contra enteada, perante a Comarca de Mogi Mirim. Carta precatória criminal para inquirição da vítima distribuída à Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Guarulhos. Recusa da competência. Impossibilidade. Violência de gênero e relação de subordinação entre agressor e vítima caracterizadas. Situação fática que se coaduna com uma das hipóteses previstas na legislação protetiva. Inteligência do artigo 5º, incisos I e II, da Lei nº 11.340/06. Conflito julgado procedente, para declarar competente o Magistrado suscitado**" **(Conflito de Jurisdição nº 0085819-17.2014.8.26.0000, relator Juiz Carlos Dias Motta, j. 4.8.2014).**

No mesmo sentido:

"**CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação Penal. Crime de Estupro de Vulnerável imputado ao padrasto da vítima (artigo 217-A, do Código Penal). Dissenso em relação à aplicabilidade da Lei nº 11.340/06. Caso concreto que noticia violência motivada no gênero ou decorrente de relação de subordinação ou vulnerabilidade da ofendida, a recomendar a incidência dos ditames protetivos da Lei Maria da Penha. Menoridade da vítima e relação de parentesco que, por si só, não afastam a fragilidade decorrente do gênero. Conflito julgado procedente, com reconhecimento da competência do Juízo suscitado**" **(Conflito de Jurisdição nº 0187230-40.2013.8.26.0000, relator Juiz Camargo Aranha Filho, j. em 31.3.2014).**

Por fim, o reconhecimento da incompetência da Vara de Violência Doméstica acarretaria a impossibilidade de se aplicar as medidas protetivas previstas nos artigos 22 e seguintes da Lei nº 11.340/06, o que certamente é prejudicial à vítima e à resolução do caso.

Do exposto, declara-se competente o Juízo suscitado (Vara da Região Leste 2 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista).

Acesso ao Sumário

HABEAS CORPUS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2166039-65.2014.8.26.0000, da Comarca de Brodowski, em que é impetrante F.P.B. e paciente W.J.F. (MENOR).

ACORDAM, em Câmara Especial 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 32568)**

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, 5 de outubro de 2015.

ARTUR MARQUES, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: *HABEAS CORPUS*. INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM A APLICAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 122, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 6º, 112 E 121, TODOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL GRAVE, EQUIPARADO A HEDIONDO. MEIO DELITIVO QUE EXPÕE O ADOLESCENTE À VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

VOTO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado com fundamento em constrangimento ilegal suportado pelo adolescente diante da r. decisão que, em caráter definitivo, decretou a internação do jovem sob a imputação de ato infracional equiparado ao delito de tráfico ilícito de entorpecente. Sustenta o impetrante, em suma, a impossibilidade de aplicação de tal medida, pois sem amparo em quaisquer das hipóteses do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pugna pela concessão da ordem e substituição da medida por outra em meio aberto.

A petição inicial foi indeferida, tendo sido concedida liminar pelo E. STJ para apreciação do "writ" por este Tribunal, com liminar indeferida e com parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça pela denegação da ordem.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

2. No mérito, a internação definitiva, em razão da prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de substância entorpecente, deve ser analisada sob a ótica do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traça requisitos para sua decretação.

Não se olvida a existência de entendimento em sentido restritivo do Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 492, nos seguintes termos: "*o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente*".

De fato, deve haver interpretação sistemática do artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, observados os princípios que regem o Direito da Infância e Juventude.

Estabelece o artigo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente que "*na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e* ***a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento***".

Por sua vez, o artigo 121, do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê os princípios que regem a medida de internação: *brevidade,* ***excepcionalidade*** *e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*.

O reconhecimento de que crianças e adolescentes são indivíduos em desenvolvimento norteia o escopo da aplicação de todas as medidas socioeducativas. A prática de ato infracional exige uma resposta educativa do Estado e não uma resposta retributiva. Ao se reconhecer que os adolescentes infratores são indivíduos em formação e que precisam ser orientados, a medida socioeducativa deve ser escolhida dentre aquelas previstas no rol do artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente, levando-se em conta a "*sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (artigo 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente)*."

Veja-se que a adolescência é período conturbado para a formação do caráter de um ser humano. Segundo a psicóloga Selma Regina Aragão, adolescência aponta para um período "*caracterizado psicologicamente por intensos processos conflituosos e persistentes esforços de auto-afirmação. Corresponde à fase de absorção dos valores sociais e elaboração de projetos que impliquem plena integração social*." ("Direitos humanos: algumas considerações sobre o estatuto da criança e do adolescente", p. 50).

A prática de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes expõe o adolescente à violência física e psicológica do meio delitivo, justamente no período de formação de sua personalidade em que deveria assimilar valores socialmente positivos.

Acesso ao Sumário

Diante dessa vulnerabilidade, a internação pode ser a única medida adequada para a sua ressocialização (artigo 122, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a capacidade do adolescente em cumpri-la.

Desta forma, também pode estar justificada a excepcionalidade prevista em Lei.

Quanto às **circunstâncias e gravidade** do ato infracional, há que se destacar que o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes é considerado pela Constituição Federal como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (artigo 5º, inciso XLIII).

Como bem comparou o Desembargador Antonio Carlos Tristão Ribeiro, "*o legislador, ao equiparar o crime de tráfico de drogas a hediondo, igualando-o ao homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada e mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor etc., todos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, deixou claro o caráter gravíssimo da conduta, a justificar medidas extremas*" (HC n. 0007965-53.2011, Rel. Presidente da Seção de Direito Criminal, data de julgamento: 12/03/2012).

O reconhecimento da gravidade da conduta atinge esfera global. O aliciamento dos jovens para este submundo é preocupação dos organismos internacionais de proteção à infância e juventude. Tanto é assim que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança adotada pela Resolução n. 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, prevê a proteção contra o recrutamento para o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (artigo 33).

Em síntese, é legalmente possível a aplicação de medida de internação quando praticado tráfico ilícito de substância entorpecente, por se tratar de crime grave que poderá impor a segregação, em atenção à condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento, observada sua capacidade em cumprir a medida.

Entretanto, a avaliação das condições pessoais do adolescente e a correspondente apreciação da adequação da medida de internação implicam em análise de provas e dados que não se coadunam com o *habeas corpus*. Este é remédio constitucional previsto para se coibir a ilegalidade ou o abuso de poder (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal).

Acesso ao Sumário

A realidade social e as hipóteses excepcionais têm compelido à aplicação casuística do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se confere a partir da seguinte ementa:

"*ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. MENOR '*OLHEIRO*'*

DE BOCA-DE-FUMO. HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 122 DO ECA. MITIGAÇÃO. 1. Em razão do princípio da excepcionalidade, a medida de internação somente é possível nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 da Lei nº 8.069/90. 2. A medida socioeducativa de internação será determinada ao adolescente apenas quando não houver outra mais adequada ou na hipótese de incidência do rol elencado pelo art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente ao caso. 3. Muito embora a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes não conduza, necessariamente, à aplicação da medida mais gravosa, tendo em vista que tal conduta não pressupõe violência ou grave ameaça à pessoa, o adolescente trabalhava como 'olheiro' de boca-de-fumo e segurança, e foi apreendido na posse de arma de fogo. 4. Ordem denegada." (HC n. 173.636 – PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16 de setembro de 2010).

No corpo do v. acórdão se apontou que: "*É cediço que se impõe a aplicação da medida de internação nas hipóteses em que o caráter excepcional dos atos infracionais cometidos e o comportamento social do adolescente exigem a medida extrema*".

De rigor, pois, a manutenção da internação do paciente, "***a fortiori***" porque, conforme constou na própria sentença, devem ser consideradas a gravidade do delito e a conduta reprovável do menor demonstrando extrema periculosidade, sem esteio moral e sem temor ao praticar o tráfico.

3. Ante o exposto, **denega-se a ordem**.

Acesso ao Sumário

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005085-94.2014.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante APARECIDO ORATI, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS.

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 34.285)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), EROS PICELI (Vice-Presidente), GUERRIERI REZENDE (Decano), ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO e RICARDO ANAFE.

São Paulo, 07 de outubro de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – IMÓVEL RURAL – NÃO IDENTIFICAÇÃO COMO CORPO CERTO – DESCRIÇÃO PRECÁRIA – QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE OBJETIVA – IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA – RECURSO DESPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de dúvida suscitada em face da negativa de registro de escritura pública de venda e compra em razão da quebra do princípio da especialidade objetiva, já que a fração ideal de terreno adquirida não se identifica como corpo certo, dada a precariedade da descrição da área maior. Acolheu-a a sentença de fls. 48/50.

O recorrente alega que, malgrado a precariedade da descrição da área maior, deveria ser permitido o registro, para que depois se possibilitasse o ajuizamento de usucapião em condomínio. Afirma que não é viável a retificação da área maior nem a extinção do condomínio, visto que já não se sabe quem

seriam os condôminos, não se podendo, a essa altura, refazer a comunhão.

A Douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Inobstante a negativa de registro empurre o recorrente à usucapião, não se vislumbra, na esfera administrativa, no presente caso, outra solução.

É incontroverso que a descrição da área maior – de onde tirada a fração adquirida pelo recorrente – é precária e não permite a definição do imóvel, rural, como um corpo certo.

Os itens 12.1 e 12.1.1, do Capítulo XX, das NSCGJ prescrevem:

> *12.1. O acesso ao fólio real de atos de transferência, desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais dependerá de apresentação de memorial descritivo elaborado, executado e assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional estabelecida pelo INCRA, observados os prazos regulamentares.*
>
> *12.1.1. A descrição precária do imóvel rural, desde que identificável como corpo certo, não impede o registro de sua alienação ou oneração, salvo quando sujeito ao georreferenciamento ou, ainda, quando a transmissão implique atos de parcelamento ou unificação, hipóteses em que será exigida sua prévia retificação.*

A leitura *a contrario sensu* do item 12.1.1 não deixa dúvidas. Uma vez que o imóvel rural em questão – fração ideal de área maior descrita precariamente – não pode ser identificado como corpo certo, o registro resta impedido. Ademais, segundo o artigo 176, parágrafos 3º e 5º, da Lei de Registros Públicos, o imóvel, desmembrado de área maior, teria que passar por georreferenciamento.

O registro da escritura, aqui, feriria o princípio da especialidade objetiva. Para Afrânio de Carvalho, o princípio da especialidade do imóvel significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro (Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6015/73, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1977, p. 219). Por isso, o imóvel deve estar perfeitamente descrito no título objeto de registro de modo a permitir sua exata localização e individualização, não se confundindo com nenhum outro.

Acesso ao Sumário

A mitigação do princípio não é possível, pois o registro da escritura – que não se refere ao todo, mas a parte ideal – não permitiria identificar o imóvel e isso criaria enorme insegurança jurídica, além de significar afronta ao mencionado artigo 176, da Lei de Registros Públicos e às Normas de Serviço.

Por fim, não se compreende exatamente o que o recorrente entende por "usucapião em condomínio" (fls. 60/63). Ao que parece, pretende a usucapião sobre a fração de que seria proprietário em condomínio com os detentores das demais partes ideais do todo. Ora, desse raciocínio não se depreende por que motivo considera possível o registro. Ao contrário, no caso do recorrente, a usucapião seria justamente a forma de aquisição da propriedade, que, por ser originária, não encontraria os óbices acima mencionados.

Nesses termos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1013804-24.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes PUBLIO CUPINI JUNIOR e PATRICIA FATIMA MEDEIROS CUPINI, é apelado 14º 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: "NÃO CONHECERAM DO RECURSO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.222)**

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, 7 de outubro de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – CARTA DE ADJUDICAÇÃO – RECUSA DE REGISTRO – TITULARIDADE DO BEM MODIFICADA EM RAZÃO DE REGISTRO ANTERIOR DE CARTA DE ARREMATAÇÃO – IRRELEVÂNCIA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE, DO FATO DE A ADJUDICAÇÃO TER OCORRIDO ANTES DA ARREMATAÇÃO – NECESSIDADE DE PRÉVIO CANCELAMENTO

DO REGISTRO, O QUE É ADMITIDO PELOS APELANTES – IRRESIGNAÇÃO PARCIAL CONFIGURADA – DÚVIDA PREJUDICADA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença da MM. Juíza Corregedora Permanente do 14º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, que julgou procedente a dúvida por este suscitada e manteve o óbice descrito na nota devolutiva decorrente do exame da carta de adjudicação expedida pela 3ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara, Comarca da Capital, referente ao imóvel matriculado sob número 122.995, em razão do registro número 10 da carta de arrematação expedida pela 32ª Vara do Trabalho da Capital, pelo qual a propriedade do imóvel foi transmitida à empresa Comercial e Serviços JVB LTDA.

Os apelantes invocam o artigo 685-B do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o auto de adjudicação expedido pela 3ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara, ato jurídico perfeito e acabado, incorpora-se ao patrimônio jurídico de quem dele se beneficia, adquirindo o beneficiário um direito definitivo. Dizem que o mesmo imóvel foi penhorado e arrematado perante a Justiça do Trabalho posteriormente, e que noticiaram os fatos ao magistrado trabalhista, que tornou sem efeito a arrematação por outro fundamento, ou seja, em razão do gravame de indisponibilidade do bem e que, em razão desta decisão o imóvel ficou livre para ser registrado. O Oficial, contudo, ignorou a ordem judicial, sob o fundamento de que era necessário aguardar o trânsito em julgado do agravo interposto perante a justiça especializada. Informam que posteriormente o juízo trabalhista manteve a arrematação, e que interpuseram agravo de petição contra tal decisão, o qual está pendente de julgamento, e que o pedido formulado à MM. Juíza Corregedora Permanente, no sentido de que aguardasse o julgamento desse recurso, não foi atendido. Pedem o cancelamento do registro do título emanado da Justiça Trabalhista e o registro de sua carta de adjudicação, ou ao menos que se aguarde o julgamento definitivo do agravo de petição.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Cumpre observar, desde logo, que os apelantes pediram o cancelamento do registro da carta de arrematação que transferiu o domínio do imóvel à empresa arrematante ou ao menos que se aguarde o julgamento do agravo de petição interposto perante a Justiça do Trabalho contra a decisão que manteve a arrematação, para possibilitar o ingresso do título apresentado no fólio real.

Acesso ao Sumário

Tais requerimentos mostram que os apelantes admitem a impossibilidade do ingresso do título apresentado sem o prévio cancelamento do registro anterior da carta de arrematação, o que configura irresignação parcial.

O inconformismo parcial prejudica a dúvida, pois, não há possibilidade de sanar a falta no curso do procedimento, porque se assim fosse haveria ilegal prorrogação do prazo da prenotação e permissão de dilações e complementações em detrimento de direitos posicionais que acaso pudessem existir em contraposição ao dos suscitados.

Além do mais, no procedimento de dúvida, ou as exigências são indevidas e o título ingressa no fólio real, ou são devidas e devem ser cumpridas para possibilitar o registro. Entendimento diverso importaria em decisão condicional, o que é inadmissível. Neste sentido foi decidido na Apelação Cível nº 93.875-0/8, j. 06.09.2002, relator Desembargador Luiz Tâmbara:

"*A posição do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, como bem ressaltado pelo digno Procurador de Justiça, é tranqüila no sentido de se ter como prejudicada a dúvida, em casos como o que se examina, em que admitida como correta uma das exigências, não sendo a outra cumprida, posto que permanece a impossibilidade de acesso do título ao fólio. Nesse sentido os julgados das Apelações Cíveis números 54.073-0/3, 60.046-0/9, 61.845-0/2 e 35.020-0/2.*

Posicionar-se de maneira diversa importaria admitir uma decisão condicional pois, somente se atendida efetivamente a exigência tida como correta é que a decisão proferida na dúvida, eventualmente afastando o óbice discutido, é que seria possível o registro do título.

A discussão parcial dos óbices, por outro lado, sem cumprimento daqueles admitidos como corretos, possibilitaria a prorrogação indevida do prazo de prenotação, com conseqüências nos efeitos jurídicos desta decorrentes, tal como alteração do prazo para cumprimento das exigências ou a prorrogação da prioridade do título em relação a outro a ele contraditório."

O Conselho Superior da Magistratura assim decidiu, dentre vários outros julgados, nas Apelações Cíveis nºs. 71.127-0/4, 241-6/1, 15.351-0/6, 30.736-0/6, 31.007-0/4 e 59.191-0/7.

Logo, configurada a irresignação parcial e a pretensão de ser proferida decisão condicional, deve-se ter como prejudicada a dúvida, e, uma vez prejudicada, o recurso não é conhecido pela ausência de interesse, porque não será possível alcançar a finalidade prática pretendida, que é o registro do título.

Isto posto, não conheço do recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9000003-56.2014.8.26.0082, da Comarca de Boituva, em que é apelante GÁS NATURAL SÃO PAULO SUL S.A., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE BOITUVA.

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 34.279)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), GUERRIERI REZENDE (Decano), ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, RICARDO ANAFE e EROS PICELI (Vice-Presidente).

São Paulo, 29 de setembro de 2015.

ELLIOT AKEL, Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA JULGADA PROCEDENTE – RECUSA DE INGRESSO DE CARTA DE SENTENÇA – INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO – DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL DESMEMBRADO, DANDO ORIGEM A QUATRO NOVAS MATRÍCULAS – NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DAS ÁREAS DOMINANTES EM CADA UMA DAS ÁREAS SERVIENTES DESMEMBRADAS – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE OBJETIVA E DA CONTINUIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença da MM. Juíza Corregedora Permanente do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Boituva, que julgou procedente a dúvida suscitada e manteve a exigência de que se identifique de forma certa e precisa, dentro do terreno, as faixas de servidão dos imóveis matriculados sob os números 7.809, 7.810 e 7.811, que além do mais apresentam metragens que sequer correspondem ao total objeto da desapropriação, em observância ao controle da continuidade e da especialidade.

A apelante afirma, em síntese, que por não se tratar de servidão civil,

instituída em favor do particular, mas de servidão administrativa pautada em Decreto de Utilidade Pública, deve prevalecer o interesse público. Acrescenta que a carta de sentença traz todos os elementos necessários, que a área servienda está perfeitamente descrita, não afeta o registro existente, porque não importa em destaque de parcela do imóvel, e que o obstáculo ao ingresso deixará de atender ao princípio da publicidade, além de não contribuir para a segurança que deve emanar do registro de imóveis.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

As servidões objeto da carta de sentença apresentada incidem sobre o imóvel matriculado sob número 7.303, que foi desmembrado em quatro parcelas que deram origem às matrículas números 7.809, 7.810, 7.811 e 7.812. Não há, contudo, descrição e individualização destas faixas de servidão em relação a cada um dos imóveis desmembrados, além do que a soma das áreas das servidões é inferior à área desapropriada, o que afeta a disponibilidade quantitativa.

Estas imprecisões impossibilitam o registro das áreas dominantes, objeto da servidão, descritas nos memoriais descritivos apresentados, pois é impossível identificar onde estas se inserem nas áreas servientes, além de existir diferença observada pelo registrador em relação à soma das áreas das parcelas de servidão em relação ao total da área desapropriada.

Na sistemática da Lei de Registros Públicos em vigor, a matrícula é o núcleo do assentamento imobiliário e reclama observância aos princípios da especialidade objetiva e da continuidade.

Afrânio de Carvalho, na clássica obra "Registro de Imóveis", 4ª edição, Editora Forense, ao tratar do tema "Matrícula No Registro Geral", Capítulo 18, consigna que na relação dos cinco livros que possuem divisão completa em cinco espécies (Protocolo; Registro Geral; Registro Auxiliar; Indicador Real; Indicador Pessoal) e que têm por princípio único diretivo a função desempenhada, se sobressai, por sua importância, o "registro geral", que, como recipiente dos direitos reais, aos quais transmite os efeitos de publicidade e de constitutividade, aparece como verdadeiro sensório do registro, de onde emanam os reflexos que movimentam o tráfico jurídico imobiliário. Este livro tem função precípua de centro de convergência de atos jurídicos de aquisição, transmissão, oneração ou extinção de direitos reais, sem que essa especificidade seja turvada pela intromissão de atos de outra natureza.

Nessa ordem de ideias, a presença da matrícula no registro geral já indica, por si só, que ela exprime um ato de movimentação de direito real e a posição eminente que aí lhe foi conferida atesta, por sua vez, que se trata do mais importante: a aquisição da propriedade. Os efeitos da propriedade só se integram com a inscrição no livro próprio, e, do mesmo modo, as restrições ao

Acesso ao Sumário

direito de propriedade, como é o caso da servidão, como ônus real que é.

O inciso II do artigo 176 da Lei de Registros Públicos dispõe sobre os requisitos da matrícula, e, no número "3", alíneas "a" e "b", trata do princípio da especialidade objetiva, ao exigir a identificação do imóvel como um corpo certo, permitindo o encadeamento dos registros e averbações subsequentes, em conformidade ao princípio da continuidade.

De acordo com o conceito de Afrânio de Carvalho, na mesma obra acima mencionada, "*O princípio da especialidade significa que toda inscrição dever recair sobre um objeto precisamente individuado*", e, ao se referir ao mandamento da individuação do imóvel lançado no regulamento dos registros públicos, consigna que "*Além de abranger a generalidade dos atos, contratuais e judiciais, o mandamento compreende também a generalidade dos imóveis, urbanos e rurais, exigindo a cabal individuação de todos para a inscrição no registro*", e que "*A sua descrição no título há de conduzir ao espírito do leitor essa imagem. Se a escritura de alteração falhar nesse sentido, por deficiência de especialização, terá de ser completada por outra de rerratificação, que aperfeiçoe a figura do imóvel deixada inacabada na primeira. Do contrário, não obterá registro.*"

Destarte, exige-se a observância do princípio da especialidade objetiva e da continuidade não só do imóvel serviente, como do dominante, a fim de que seja possível caracterizar, delimitar e identificar onde cada faixa da servidão se insere na área de cada um dos imóveis desmembrado.

São vários os precedentes deste Conselho Superior da Magistratura que, embora se refiram à precariedade da descrição do imóvel serviente, e que impossibilita identificar com precisão onde a área dominante está localizada, se aplicam por analogia ao caso em tela, que reclama a individualização das áreas da servidão nas áreas desmembradas: Apelações Cíveis números 745-6/1; 1.204-6/0; 943-6/5 e 0017110.60.2008.8.26.0348, além de outras por mim relatadas e que tiveram como apelante a ora recorrente, números 0001619-65.2014.8.26.0586, 9000002.71.2014.8.26.0082 e 0001243-53.2013.8.26.0315.

Em suma, é a matrícula que define, em toda a sua extensão, modalidades e limitações, a situação jurídica do imóvel, razão pela qual, para fins de registro de instituição de servidão administrativa, que consiste em restrição (ônus) ao direito real, devem ser observados os princípios registrários, no caso, o da especialidade objetiva e o da continuidade, o que não se verifica no caso vertente.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

NOTICIÁRIO

ROBERTO CARUSO COSTABILE E SOLIMENE (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião da posse dos Desembargadores Cláudio Augusto Pedrassi, Edson Luiz de Queiroz e Roberto Maia Filho (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Profundamente honrado com a designação, em nome do Tribunal de Justiça saúdo as merecidas elevações ao cargo de Desembargador deste Tribunal de Justiça dos Eminentes Doutores EDSON LUIZ DE QUEIROZ e CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI, nomeados Juízes substitutos por ato da Presidência, em 22.12.1988, e ROBERTO MAIA FILHO, nomeado para a mesma investidura no concurso seguinte, em 2.6.1989.

Saúdo especialmente os senhores PEDRO FREITAS DE QUEIROZ e MARIA PAES DE ALMEIDA QUEIROZ, genitores do agora Des. EDSON LUIZ DE QUEIROZ; CLÓVIS ELEUTÉRIO PEDRASSI e ELLY MOTTA PEDRASSI, genitores do agora Des. CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI; e ROBERTO MAIA e VERA BAHI MAIA, pais do agora Des. ROBERTO MAIA FILHO.

O Des. PEDRASSI tinha 24 anos de idade ao ser nomeado Juiz de Direito Substituto.

O Des. EDSON LUIZ DE QUEIROZ, de sua parte, antes fora Advogado ligado à gerência geral da Caixa Econômica Federal, concursado, e, pouco antes de ingressar aos quadros da Magistratura, fora Promotor de Justiça em nosso Estado.

O Des. ROBERTO MAIA FILHO exercera o relevante cargo de Procurador do Estado, vindo daquela importante instituição para o Judiciário.

Vê-se, pois, carregados de juventude ou provenientes de elevadas investiduras, resolveram – e com sucesso – trilhar o penoso caminho do concurso, quando obtiveram sucesso vitorioso, só não tão vitoriosa quanto as carreiras que trilharam nestes quase trinta anos de relevantes serviços prestados à judicatura.

O Des. EDSON, dentre inúmeros desafios, brilhou na comarca de S. Bernardo do Campo, enquanto o Dr. PEDRASSI fazia o mesmo em Jundiaí, e o Dr. MAIA na comarca de Cubatão.

Todos foram Juízes de Entrância Especial na capital, os Des. EDSON e ROBERTO MAIA no fórum regional de Santo Amaro, o Des. PEDRASSI, no Fórum João Mendes Jr. e, mais tarde, no fórum regional de Santana.

Acesso ao Sumário

Tenho a honra incomensurável de compartilhar-lhes a amizade e o apreço, sei do incondicional comprometimento de cada um deles com a causa da Justiça, do elevado espírito público, da superação às limitações físicas para atender aos necessitados da jurisdição.

A chegada de cada um deles a esta Corte agrega, e em muito, de capacidade técnica e de honoreficência, benditos os que poderão compartilhar de câmara com Suas Excelências, porque receberão, para juntos trabalharem, HOMENS INDEPENDENTES, Doutores em Direito, repletos de bom senso e, especialmente, JUSTOS.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ, operoso como poucos, evidenciou-se Juiz de 1ª grandeza por sua sensibilidade, generosidade, lhaneza no trato, que evidentemente aprendeu em seu lar paterno. Não se rendeu aos problemas de saúde que o excesso de atividade lhe trouxe, serve de paradigma de abnegação.

CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI, paralelamente ao trabalho jurisdicional, mostrou-se homem de grandes realizações institucionais, tendo ocupado a assessoria da E. Presidência deste Tribunal de Justiça, e *pari passu* foi membro da Comissão de informatização do Conselho Nacional de Justiça, para o que lhe foi especialmente útil sua titulação superior na PUC-SP.

ROBERTO MAIA FILHO, dentre várias atribuições, professor, Mestre e Doutor, ocupou cadeira de Juiz titular no E. Tribunal Regional Eleitoral de S. Paulo, cuja presença ficou marcada pelo rigor com que se houve no exame das causas que aquele ofício da distribuição lhe atribuiu.

Nestas 3 décadas muito realizaram e, certamente, quando de suas despedidas, daqui muitos anos, já envergando por muito tempo as vestes talares, deixarão suas cátedras vagas, mas repletas de realizações e grandes lições, de sorte que nos cabe aproveitar como pudermos de suas valiosas companhias, dos conselhos que sempre estiveram dispostos a conceder a estes seus sinceros amigos.

Cumprimento seus familiares e a cada um, suas esposas, filhos, irmãos, agradeço pelo sacrifício de não os terem na plenitude, dada a profissão de fé que muito cedo abraçaram e que consome, como poucas outras, tempo e disponibilidade.

Encerro recordando o dia da prova oral dos concursos que tiveram de enfrentar como marco inicial desta marcha que os trouxe até aqui: sabiam todos, Vossas Excelências, seus pais, amigos e admiradores, que tudo era uma questão de tempo (...). Ingressaram aos quadros da Magistratura para servir e serviram ao próximo, em 1ª Instância, com a altivez de Príncipes.

Cumprida a 1ª missão, outra lhes é dada, agora nesta casa sesquicentenária e farão ainda melhor: guardarão com a mesma honradez, que é fruto da educação superior que tiveram de vossos amados pais, o sagrado nome da Justiça, da Justiça de nosso Estado.

Acesso ao Sumário

Quando pela manhã lamentamos o nosso presente, lendo nos jornais notícias sobre as mazelas do Brasil, não nos deixemos deprimir, porque há muitos EDSONS, PEDRASSIS E ROBERTINHOS MAIA em nosso Judiciário.

Parabéns meus queridos amigos, benvindos e obrigado pela lembrança de meu nome, tão pequeno diante dos vossos.

ROBERTO MAIA FILHO (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua posse como Desembargador do Tribunal de Justiça (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal, Desembargador Eros Piceli,

Minha cordial saudação.

Saudação que estendo às dignas autoridades e a todas as senhoras e senhores aqui presentes.

Assumo o honroso cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo após 26 anos de carreira na magistratura,

Exatamente metade da minha vida,

Mas cabe inteira, no meu coração, esta devotada profissão.

E, neste momento solene, me declaro plenamente ciente do enorme desafio que se apresenta,

Diante de mim,

Diante de todos nós,

Nos dias atuais.

O Brasil está atravessando uma séria turbulência,

Se vê diante de uma complexa encruzilhada,

De ordem ética, moral, política e econômica.

E o Judiciário é protagonista.

O País tem sua fé depositada,

A alma atrelada,

Acesso ao Sumário

E a esperança amarrada,

Na toga e na caneta do competentíssimo Juiz Sergio Moro.

Curioso é que, em 1914, Ruy Barbosa escreveu:

"De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto".

A propósito, pergunto a todas as senhoras e senhores aqui presentes:

O país mudou nesses últimos 101 anos?

Creio que até evoluímos,

Mas, no meu entender, muito menos do que deveríamos.

Por isso ...

É hora de encarar esta dura realidade,

Todos nós,

De cabeça erguida, punho cerrado e o espírito elevado,

Cada qual em sua área de atuação profissional,

Lembrando sermos inteiramente responsáveis pelo futuro que legaremos aos nossos filhos.

Assim sendo, eu solenemente prometo me portar,

Com dedicação, esforço, dignidade e humildade.

Adotarei como prioridade a agilização da prestação jurisdicional,

Pois, num Judiciário sem celeridade, navegam em águas tranquilas a impunidade, a improbidade e a iniquidade.

E mais.

Sempre terei muita gratidão.

Gratidão aos eminentes colegas Juízes e Desembargadores,

De quem muito me orgulho.

Representados aqui,

Tanto pelo amigo Edson Queiroz,

Que aprendi a admirar durante nossa atuação no Foro Regional de Santo Amaro – hoje de casa nova e melhor estruturado – a revelar o empenho e

Acesso ao Sumário

a competência dos órgãos de direção deste tribunal.

Quanto pelo amigo Cláudio Pedrassi,

Que muito me ensinou, no biênio por nós compartilhado como Juízes Auxiliares da Corregedoria Geral da Justiça.

Gratidão aos servidores do Poder Judiciário,

Que fazem a máquina funcionar e nossas decisões terem efetividade,

Hoje representados pelos fiéis, valorosos e dedicados membros do meu Gabinete: Adalberto, as duas Alines, Giovanna, João Henrique, Laura e Márcia.

Gratidão aos meus amigos pessoais, muitos deles abrilhantando este evento.

A estes digo, muito obrigado,

Pela saudável,

Imprescindível,

E essencial convivência.

Gratidão à minha amada família,

Hoje aqui muito presente e bem representada,

Por minha irmã Gloria e minhas sobrinhas Gabriela, Giulia e Roberta,

Pelos meus sogros Pedro e Armenui,

Pelas minhas tias e primos.

E, finalmente, agradeço à minha mulher Fernanda,

E ao meu filho Robertinho,

Vocês dois me apoiam,

Inspiram,

Motivam,

Alegram,

E iluminam minha vida.

Um último agradecimento,

Aos meus saudosos pais, Roberto e Vera,

A quem tudo devo,

E tudo vêem, lá de cima.

Acesso ao Sumário

Me deram a vida,

Formaram meu caráter e,

Por isso, jamais serão esquecidos.

Que Deus ilumine a eles.

E a todos nós.

Muito obrigado.

EDSON LUIZ DE QUEIROZ (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião de sua posse como Desembargador do Tribunal de Justiça (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Senhor Presidente, familiares, colegas, amigos e demais presentes:

Extremamente emocionado, por ter atingido o maior grau da carreira. Preparei-me durante toda minha vida para atingir essa fase profissional, abdicando muitas do convívio familiar e social. Porém, este marco não significa o fim de jornada; ao contrário, é apenas mais uma etapa que se inicia. É o reinício de um ciclo, agora com diferentes atribuições e maiores responsabilidades.

Há muito tempo, na paixão inerente à juventude, escrevi que a sociedade brasileira seria mais justa, se cada cidadão cumprisse com seu dever na sociedade.

Hoje, ainda com aquele entusiasmo, continuo acreditando na mesma ideia, agora, ligeiramente intensificada pelas experiências a que a vida me submeteu e pelas crises política, econômica, moral e ética que atingem continuamente o Brasil.

Acredito que a única solução para o nosso país consiste em todos cumprirem com seu dever social, com honestidade.

O homem público deve gerir e cuidar da coisa pública com moralidade, eficiência e dentro da legalidade. Nesta nova sociedade, não é mais possível que o homem público atue em favor de seus interesses particulares, em detrimento dos interesses da coletividade.

Nesse contexto, sempre fiz e continuarei fazendo minha parte. Vivi toda minha vida sempre buscando exercer minhas funções com honradez, eficiência e celeridade. Foi isso o que meus pais me ensinaram e me deixaram como legado.

Nesse caminho, nunca estive sozinho. Sempre contei com apoio incondicional de minha família. Agradeço a Deus, pela vida e por ter me dado a chance de utilizá-la em benefício de meu semelhante.

Agradeço a meus pais, que me acompanham do mundo espiritual. Agradeço à minha esposa e ao meu filho Diego; aos meus irmãos Maria de Lourdes, José Carlos, Teresinha, Clarice e Pedro; aos meus amigos e demais familiares. Destaco especial importância à participação de minha esposa Ivone, minha alma gêmea, luz da minha vida. Sem o apoio dessas pessoas, nada seria possível.

Aqui, nesta casa, encontrei a minha melhor escola. Grande lição de vida adquirida junto a meus pares. Meu principal objetivo sempre foi de servir bem os cidadãos.

Peço a Deus que sempre me ilumine e me conduza no exercício de minhas novas funções, de modo que eu sempre possa distribuir a verdadeira Justiça.

Finalmente, agradeço comovido o apoio e a generosidade de meus colegas, que me serve de estímulo nessa nova jornada.

A todos os presentes o meu muito obrigado.

ETHEL CIPELE (Promotora de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 4ª Vara da Comarca de Jaboticabal e da inauguração do novo prédio do Juizado Especial Cível e Criminal, Colégio Recursal e Setor Técnico de Assistência Social e Psicologia (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador José Renato Nalini, Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em nome de quem cumprimento as demais autoridades aqui presentes e que vieram prestigiar este evento.

Pelos poderes conferidos por Sua Excelência, o Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Márcio Fernando Elias Rosa, a quem tenho a honra de representar neste evento, parabenizo Vossa Excelência pela criação e instalação da 4ª Vara da Comarca de Jaboticabal.

Coube a mim, em nome dos Promotores e Promotoras de Justiça desta Comarca, Dr. Hamilton Fernando Lisi, Dr. Adinan Aparecido de Oliveira e Dra. Karina Beschizza Cione bem como dos servidores e servidoras que

conosco trabalham, dizer algumas poucas palavras.

Primeiramente gostaríamos de agradecer a todos aqueles que lutaram para a concretização desta enorme conquista.

Como Promotora de Justiça titular da Comarca há 14 anos, a data de hoje deve ser comemorada e festejada por todos, mas também utilizada como marco inicial para uma nova forma de prestação jurisdicional, de forma que esta nova Vara já se inicia inteiramente sob a forma do processo digital.

Melhorar a estrutura de atendimento nos Comarcas sempre foi um dos grandes desafios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, notadamente na gestão do Desembargador José Renato Nalini. E a instalação da 4ª Vara de Jaboticabal representa um passo neste sentido.

As necessidades são muitas em função do volume crescente de demandas. No entanto, a realidade orçamentária exige contenção. Para o administrador público, não há outra saída: é preciso fazer o melhor possível, embora o sonho de realizar seja sempre maior do que as possibilidades.

Escolher entre uma ou outra Comarca a ser atendida exige atenção às questões emergenciais, pois as necessidades são amplas. Neste cenário, a instalação de mais uma Vara Judicial vem atender às necessidades locais, em que o grande volume de ações demonstra a credibilidade de nossa sociedade na Justiça. Esta nova Vara já nasce grande, posto ser a distribuição média desta Comarca de cerca de 1.200 processos mensais, de forma que em menos de 30 dias e até a equiparação entre as demais Varas, a 4ª Vara receberá por mês cerca de 900 novas ações. Neste contexto, vê-se que todas as iniciativas para o aprimoramento do serviço público estarão voltadas para a melhoria da vida da comunidade, aqui incluídas as cidades de Jaboticabal, Taiúva e Taiaçu.

Assim, não há dúvida sobre a importância da atuação dos órgãos da Justiça e de todos os seus profissionais, os quais possuem a tarefa de pacificação social. Já dizia o profeta Isaías: " a paz é feita de justiça" e neste trajeto o Ministério Público quer junto caminhar, contribuindo para uma sociedade mais justa e menos desigual.

Em nome da comunidade jurídica e de todos os jurisdicionados da Comarca de Jaboticabal, agradeço e cumprimento o Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e toda a sua equipe por terem empreendido esforços ao alcance de tal conquista.

É digno ainda de se parabenizar os servidores deste fórum bem como Magistrados que passaram pela Comarca - Drs. Antonio Roberto Borgatto, Márcio Pelliciotti Violante, Sylvio Ribeiro de Souza Neto, Ana Paula

Acesso ao Sumário

Cypriano e Debora Alves Ferreira e aqueles que aqui estão – Dra. Carmen Silvia Alves, Alexandre Gonzaga Batista dos Santos, que por motivos de saúde não pode aqui comparecer, e ao Dr. Jorge Luís Galvão, que num esforço conjunto pra o bom desenvolvimento da prestação jurisdicional em muito se empenharam para a criação desta nova Vara.

Agradeço o empenho do Sr. Prefeito Municipal, Prof. Raul José Silva Girio e a sua Procuradoria Jurídica, na pessoa da Dra. Mirela Andréa Alves Ficher Senô, ao Sr. Ademar Custódio, titular do Cartório de Registro Civil e de Pessoas Naturais de Jaboticabal e presidente da ARPEN, aos representantes da Câmara Municipal e à OAB de Jaboticabal, na pessoa do Dr. Alício Vilela da Cunha Junior.

Desejamos sucesso a toda a equipe da 4ª Vara de Jaboticabal, para que cumpram a missão pública que lhes foi delegada. Ao Dr. Rogério Tiago Jorge, que será o primeiro juiz titular desta Vara, que o senhor seja bem-vindo a esta Comarca e passe a integrar nossa família forense.

E por fim, agradecemos à colaboração e o trabalho do povo desta terra. A Justiça não é algo abstrato, deve ser construída dia a dia, pois sem ela não há ordem nem paz. Sem dúvida, conforme as palavras do filósofo espanhol Ortega y Gasset, "um povo renasce por si mesmo quando se sente com uma nova vida, digna e alegre, onde todos têm sua missão".

Que a nova Vara seja oficialmente instalada.

Muito obrigada a todos.

RAUL JOSÉ SILVA GÍRIO (Prefeito Municipal)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 4ª Vara da Comarca de Jaboticabal e da inauguração do novo prédio do Juizado Especial Cível e Criminal, Colégio Recursal e Setor Técnico de Assistência Social e Psicologia (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Cumprimento o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desembargador José Renato Nalini, em nome de todas as autoridades aqui presentes e aproveito para justificar a ausência do deputado federal Samuel Moreira, que tinha compromissos profissionais nesta data, mas me pediu para parabenizar o Judiciário pela brilhante conquista.

É uma honra participar da instalação da tão aguardada quarta vara e da inauguração das novas instalações da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal, do Colégio Recursal e do Setor Técnico de Assistência Social e Psicologia da Comarca de Jaboticabal.

Sempre tive uma grande admiração pelo Poder Judiciário, principalmente por sua capacidade de garantir efetividade aos direitos sociais. O Poder Judiciário administra a Justiça de maneira a preservar os princípios da legalidade e da igualdade na solução de conflitos de interesse entre pessoas, empresas e instituições, garantindo os direitos de cada um e, consequentemente, promovendo a própria justiça.

Isto é o conceito de sua atuação. O mais interessante, no entanto, é a atuação efetiva do nosso Judiciário. Juízes, promotores, oficiais de Justiça e demais funcionários do Fórum de Jaboticabal que desenvolvem um trabalho que tanto nos causa orgulho.

É justamente por conta da dedicação desta equipe que ela se torna merecedora deste novo espaço, que a permitirá trabalhar ainda com mais qualidade.

Parabenizo cada um que lutou por esta conquista, bem como cada um de vocês que no dia a dia nos mostra o valor da Justiça. Como todos já sabem, não há possibilidade de conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para exercer sua função de guardião das leis.

Parabéns, vocês sabem como ninguém valorizar o conceito de estado Democrático de Direito! Em nome do poder executivo e da população de Jaboticabal, que represento neste momento, só tenho que dizer a vocês nesta importante ocasião: MUITO OBRIGADO PELO EXCELENTE TRABALHO QUE FAZEM NA NOSSA CIDADE!

Boa noite!

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 4ª Vara da Comarca de Jaboticabal e da inauguração do novo prédio do Juizado Especial Cível e Criminal, Colégio Recursal e Setor Técnico de Assistência Social e Psicologia (Cerimônia realizada em 19.10.2015).

Volto a JABOTICABAL, já na condição de jaboticabalense, para uma solenidade auspiciosa. Prover esta importante Comarca de benefícios justos, merecidos e que, lamentavelmente, não podem ser estendidos a todas as unidades judiciárias do Estado de São Paulo, num ano terrível de policrise. Crise política, econômico-financeira e, principalmente, crise moral.

Instala-se a 4ª Vara, criada pela Lei Complementar 877, de 29.8.2000, há quinze anos, portanto, com uma distribuição diferenciada. De amanhã até 20 de fevereiro de 2016, a cada processo distribuído para as demais unidades, a 4ª Vara receberá três processos novos. De 21 de fevereiro de 2016 a 21 de junho de 2016, serão dois por um. Finalmente, a partir de 22 de junho do próximo ano, a distribuição será igualitária. Não haverá redistribuição de feitos. Auguro ao Dr. ROGÉRIO TIAGO JORGE, primeiro juiz titular da 4ª Vara, todo o êxito nessa missão de oferecer a melhor justiça concreta humana possível para este povo ordeiro de JABOTICABAL.

Mas também se inauguram novas instalações do Juizado Especial Cível e Criminal, do Colégio Recursal e do Setor Técnico de Assistência Social e Psicologia da Comarca.

Com isso, atende-se a uma legítima reivindicação de JABOTICABAL, que hoje está com cerca de 70 mil processos em curso. Quase 17 mil deles execuções fiscais, que mereceriam um tratamento mais adequado, mediante utilização de protesto, de chamamento para um acordo, de tentativas de cobrança administrativa. Muito mais eficientes do que entregar ao Judiciário, já combalido e insuficientemente provido de estrutura para esta patológica e excessiva demanda, milhares de certidões de dívida ativa que se destinam a colher prescrição. E, com isso, alentar a ideia de que vale a pena deixar de honrar suas obrigações para com o Erário, que sustenta todas as necessidades coletivas.

O TJSP faz o que é possível nesta fase dramática da vida nacional. Em 2014, destinou dez novos escreventes técnicos judiciários para esta comarca. Hoje, são 103 os funcionários da Justiça em atividade. Número compatível com as necessidades, considerada a implementação do Projeto 100% Digital, que estará concluído no dia 23 de novembro próximo.

Acesso ao Sumário

Para que essa nova realidade seja de fato viabilizadora de nova fase na Justiça, foram destinados 118 computadores e 113 segundos monitores, mais 29 novas impressoras. Em 2014 foram entregues a JABOTICABAL 24 aparelhos de ar-condicionado e dois ventiladores. O projeto de proteção e combate a incêndio, no valor de mais de 30 mil reais, está em plena execução e seu término previsto para 10 de fevereiro de 2016. Tudo sem prejuízo de uma política de resgate da autoestima do funcionário. Além de manter a data-base de

reajuste, quando o funcionalismo do Executivo teve zero por cento e encerrou greve que não alcançou qualquer resultado - e isso pela absoluta carência de recursos financeiros - houve extensão da GDAC para todos os agentes, cerca de 7 mil funcionários, pagamento dos valores atrasados da GDAC para os agentes em dezembro de 2014 e janeiro de 2015, pagamento dos atrasados decorrentes da progressão, contemplando cerca de 6500 servidores, aprovação do PL 56/2013, aprovação do PLC 12/2014, hoje Lei Complementar 1260/2015, com transformação do cargo de agente administrativo judiciário em escrevente técnico judiciário, direito de voz aos representantes das entidades de classe junto ao Órgão Especial, manutenção dos canais dedicados ao fim do assédio moral, retomada dos trabalhos da Comissão de Insalubridade, com participação das entidades de classe, implementação da Escola Judicial dos Servidores - EJUS, aumento na verba mensal para pagamento das indenizações pelo fundo, para ampliar o número de servidores atendidos, pagamento de indenização de 6 dias de férias e 8 de licença-prêmio para 10.158 funcionários, pagamento extra de 12 dias de férias ou 16 de licença-prêmio, além de contínuas reuniões com sindicatos e associações, que chegam a 34.

Agradeço a compreensão de todos e agora, já em final de gestão e de carreira, espero que o mesmo entusiasmo prossiga, pois a Justiça é do povo e este merece que ela seja cada dia melhor.

JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA SOUZA (Vereador)

Discurso proferido por ocasião da concessão do título de "Cidadão Benemérito de Novo Horizonte" ao Desembargador José Renato Nalini, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (Homenagem realizada em 19.10.2015).

Saudações:

Exmo. Sr. Prefeito Municipal, Dr. Toshio Toyota,

Exma. Sra. Vice-Prefeita Municipal Elisabete de Lourdes Baleiro Teixeira Inácio,

Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal, Sr. Antônio Dejair da Silva, cumprimentos todos os Vereadores, representantes dos legislativos municipais da região e funcionários do legislativo,

Acesso ao Sumário

Exmo. Sr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte, Dr. Raphael Faraco Neto,

Exmo. Sr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte, Dr. Eric Douglas Soares Gomes,

Exmo. Sr. Juiz de Direito da Comarca de Catanduva, Dr. Antônio Pinheiro de Freitas,

Exmo. Sr. 1º Promotor de Justiça da Comarca de Novo Horizonte, Dr. Luiz Fernando Bugiga Rebellato,

Srs. Funcionários do Fórum local,

Exmo. Deputado Estadual, Sr. Sebastião Santos,

Exmo. Sr. Chefe da Assessoria Policial Militar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Coronel Washington Luiz Gonçalves Pestana,

Exmo. Sr. Delegado Seccional de Polícia de Novo Horizonte, Dr. Marcos Júlio Cornacchia,

Exmo. Sr. Delegado de Polícia e Coordenador da Central de Polícia Judiciária de Novo Horizonte, Dr. Leonel Aparecido Siqueira,

Ilmo. Sr. Comandante da 2ª Cia. da Polícia Militar de NH, Capitão PM Ronaldo Antônio Cheruti Moreto,

Ilmo. Sr. Comandante da Base de Bombeiros de Novo Horizonte, 1º Sargento PM Erverson Donizete de Freitas,

Dra. Cristine Sardella, Presidente da OAB de Novo Horizonte, todos os representantes da OAB da Região, bem como os Srs. Advogados e funcionários da OAB,

Sr. Mário Florence, Oficial Maior do 1º cartório de Protestos de São Paulo e todos os cartorários presentes,

Imprensa que se faz presente.

É com grande prazer que tenho a Honra de homenagear o Dr José Renato Nalini, personalidade tão ilustre do Judiciário Paulista.

O homenageado, Desembargador Dr. José Renato Nalini, nasceu em Jundiaí-SP, em 24 de dezembro de 1945, filho de Baptista Nalini e Benedicta Barbosa Nalini.

Casou-se com a Sra. Maria Luiza de Freitas Nalini e desta união nasceram os filhos: João Baptista de Freitas Nalini, José Renato de Freitas Nalini, Ana Rosa de Freitas Nalini e Ana Beatriz de Freitas Nalini.

Acesso ao Sumário

Formou-se Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, em 1971.

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP), em 1991 e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo, em 2000.

É fluente em Inglês, Francês e Italiano.

Ingressou no Ministério Público Paulista em 1973 e, mediante novo concurso, ingressou na Magistratura do Estado de São Paulo em 1976.

Exerceu as atribuições de Promotor de Justiça em Votuporanga, Itu, São Paulo e Ubatuba e judicou em Barretos, Monte Azul Paulista, Itu, Jundiaí e São Paulo.

Iniciou-se na docência em 1969, no Instituto de Educação Experimental Jundiaí e lecionou na Pontifícia Universidade Católica (PUC- Campinas), Faculdade de Educação Física de Jundiaí, Faculdade de Engenharia de Barretos, Faculdade de Direito da Associação Padre Anchieta de Ensino, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Judas, Universidade Paulista (UNIP), Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e Universidade Nove de Julho (UNINOVE), onde hoje atua na área da Pós-Graduação em sentido estrito.

Foi Vice-Presidente e Presidente do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e Corregedor Geral da Justiça do Estado em 2012/2013 e é o atual Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo biênio 2014/2015.

Escreveu mais de duas dezenas de livros, com foco na Ética, Filosofia e Formação de Magistrados. O livro Ética Geral e Profissional está na 11ª edição. Além disso, produz artigos que figuram em obras coletivas e revistas especializadas, jornais e demais publicações. Integra Bancas de Mestrado e Doutorado, orienta pós-graduandos e profere palestras e conferências em inúmeros espaços.

Eleito imortal da Academia Paulista de Letras em 2003, foi seu Presidente em dois mandatos e também integra inúmeras outras Academias, assim como Conselhos Consultivos de órgãos como a SOS-Mata Atlântica e o Conselho Editorial da Revista da USP.

Integrou o Instituto de Estudos Avançados da USP, como representante da sociedade civil, reconduzido pela Reitoria para mais um mandato.

Foi Diretor Adjunto da Escola Nacional da Magistratura, na gestão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e atuou como Membro da Comissão instituída pelo Ministro da Justiça para auxiliar a elaboração de projeto da Reforma do Judiciário, junto à Secretaria específica. Para a implementação das

Acesso ao Sumário

Escolas de Magistratura no Brasil, em companhia de outros magistrados, visitou estabelecimentos congêneres em todo o mundo, seja na Europa, na América Latina, Estados Unidos e Japão.

Participa hoje do Conselho da Fundação INNOVARE, que premia e reconhece boas práticas no sentido da otimização da prestação jurisdicional.

Possui em seu currículo vários títulos e prêmios, em um total de 43 homenagens, incluindo 09 Títulos de Cidadania e diversas medalhas e comendas concedidas pelo Governo do Estado de São Paulo, Polícia Militar, OAB, Poder Judiciário e Estado do Vaticano e por outros órgãos e entidades.

Participou em bancas de comissões julgadoras de vários concursos públicos. Novo Horizonte teve a honra de receber o Desembargador Dr. José Renato Nalini, em visita oficial no dia 12 de julho de 2013, onde em reunião com autoridades municipais e regionais ficou à disposição para ouvir os interessados, em audiência pública ou em caráter reservado quanto a temas correcionais que pudessem ensejar providências da Corregedoria Geral.

Dono de conduta ilibada e extrema competência à frente das diversas atividades, cargos e funções exercidas, sempre recebe elogios e respeito de todos que o circundam.

Sua ascendência profissional se deve a sua inteligência, idoneidade e capacidade ímpares.

Profissional exemplar, que tem o dom de valorizar os que estão sob sua direção e preza os que como ele se empenham na busca de melhorias no trabalho e no atendimento humanizado prestado à população.

Pelo elencado se faz justa e merecida homenagem de outorga de Título de Cidadão Benemérito de Novo Horizonte ao Desembargador Dr. José Renato Nalini, como reconhecimento pelos relevantes serviços prestados à população de nosso município.

Acesso ao Sumário

Por seu trabalho magnífico exercido na função de Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado e outrora como Juiz de vários municípios do interior, inclusive de nossa região; tem para nós um gosto especial poder lhe conceder a maior comenda outorgada para uma autoridade não novo-horizontina... que é o Título de Cidadão Benemérito de Novo Horizonte.

Quero agradecer ao Marinho Florence que foi o grande responsável por essa homenagem e não posso deixar de salientar também o Capitão Ronaldo Antonio Cheruti Moreto que teve grande participação na elaboração desse Projeto.

Quero trazer o abraço de todos os novo-horizontinos e ter a satisfação de lhe chamar de “Cidadão Novo-horizontino”.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Novorizontino" (Homenagem realizada em 19.10.2015).

Foi em 4 de agosto de 2015 que esta Colenda Câmara Municipal de NOVO HORIZONTE, a partir de propositura do nobre Vereador JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA SOUZA, aprovou o Decreto Legislativo 347, que me conferiu o honroso título de *Cidadão Novorizontino.*

Sou profundamente grato ao Vereador JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA SOUZA, ao Presidente da Câmara ANTONIO DEJAIR DA SILVA e a todos os demais dignos Edis que outorgam ao transitório Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora em final de gestão, a maior láurea que um município pode oferecer a um forasteiro: a cidadania benemérita.

Se a pessoa do Presidente da Corte não reveste méritos suficientes para se tornar novorizontino, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, prestes a completar seu Sesquicentenário, tem 150 anos de empenho para realizar a melhor justiça humana possível em nosso Estado. É significativo que o lema de NOVO HORIZONTE seja *Sub Lege Libertas – Liberdade sob a lei,* tão apropriado a reconhecer o valor que a Justiça – corolário da lei – merece neste sagrado solo.

Como inúmeras outras cidades brasileiras, NOVO HORIZONTE nasceu da fé. Foi Joaquim Ricardo da Silva que prometeu a São José a construção de uma capela, cuja edificação teve início em 7.9.1895 e terminou um ano depois. Foi criado o patrimônio de São José da Trindade, depois chamado São José da Estiva e cujo nome definitivo resultou de sua similitude com uma das primeiras cidades planejadas do Brasil: Belo Horizonte.

Progresso crescente, fez com que o distrito pertencente a Itápolis se tornasse município pela Lei Estadual 1530, de 28.10.1916, data que passou a ser celebrada como aniversário da cidade. A Comarca de Novo Horizonte foi criada pela Lei Estadual 1887, de 8.12.1922 e, desde então, merece os melhores quadros da Magistratura paulista, como é o caso dos juízes LEONARDO LOPES SARDINHA, que escolheu NOVO HORIZONTE e aqui se encontra há quase três anos e RAPHAEL FARACO NETO.

Desde a instalação, tivemos excelentes magistrados em exercício em NOVO HORIZONTE, juízes que fizeram História como DJALMA PINHEIRO

Acesso ao Sumário

FRANCO, PEDRO BARBOSA PEREIRA, JÚLIO IGNÁCIO BONFIM PONTES, OVÍDIO ROCHA BARROS SANDOVAL, CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA, HEITOR LUIZ FERREIRA DO AMPARO, ANTONIO CARLOS PINHEIRO DE FREITAS e tantos outros.

Além disso, aqui nasceram os juízes PAULO VITOR PINOTTI MENEZES, meu colega do extinto Tribunal de Alçada Criminal, tão precocemente falecido, JOÃO BATISTA MACHADO, hoje aposentado e ADRIANA BRANDINI DO AMPARO, Juíza de Direito Auxiliar da Capital.

Uma época terrível impediu o TJSP a fazer mais por NOVO HORIZONTE, que possui quase 15 mil processos em andamento. Mas em 2014 foram destinados um assistente social e quatro escreventes técnicos judiciários. A Justiça tem 49 funcionários próprios aqui. A todos eles procuramos revalorizar, mediante política de resgate da autoestima de nosso maior patrimônio: o quadro pessoal.

No aspecto material, a despeito da situação dramática, a Comarca dispõe de 68 computadores, 62 segundos monitores nos computadores e 16 novas impressoras e no ano passado foram fornecidos 23 aparelhos de ar condicionado e um ventilador. Estão em plena execução o projeto de proteção e combate a incêndio e o projeto de readequação das instalações elétricas, cujo término está previsto para 10.12.2015.

Agradeço ao Prefeito TOSHIO TOYOTA a sua presença, assim como a todos os Vereadores: AMILCAR RAPHE, ANTONIO DEJAIR DA SILVA, ANTONIO DOS SANTOS, APARECIDO JOSÉ CANATO, CELSO ANDRADE JÚNIOR, CELSO BELENTANI, CLEBER DA ROSA MOREIRA, FABIANO DE MELLO BELENTANI, IDEVAL ROGÉRIO CARDOSO, IVONE MAGRI RUIZ, JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA SOUZA o bondoso autor da propositura, LEANDRO TADEU LANÇA e NELSON LUIZ BENEVENUTO.

Agora já posso, como cidadão, cantar o hino oficial, letra de Roni Garcia, melodia de Gil Pereira:

Onde o por do sol é mais belo
Tem na alma solidariedade
Quem conhece nunca esquece
Novo Horizonte, nossa cidade!

Onde unem-se diversas culturas
Trabalhando com prosperidade
Tradição, força da agricultura
Novo Horizonte, nossa cidade!

Acesso ao Sumário

Onde as festas encantam o País
Belos Momentos de felicidade
Me fascina com seus lindos rios
Novo Horizonte, nossa cidade!

Onde a *alegria é jorrada na fonte*
Transbordando a *pura amizade*
Com estrutura e alicerce tão fortes
Novo Horizonte, nossa cidade!

Onde o calor dos filhos teus
Acolhe a todos com dignidade
Nessa Terra, abençoada por Deus
Novo Horizonte, nossa cidade!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Pacaembuense" (Homenagem realizada em 28.10.2015).

A maior honraria que uma cidade pode oferecer a um forasteiro é chamá-lo conterrâneo, um semelhante, um igual, talvez até um irmão. É isso o que PACAEMBU hoje oferece, não ao transitório Chefe do Poder Judiciário bandeirante, mas ao próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O maior Tribunal de Justiça do Mundo procurou sempre oferecer ao povo paulista a melhor justiça humana possível. Não foi diferente com PACAEMBU, tão simpática cidade, que ora também recebe ó presente de um novo Fórum.

Qual a origem do nome PACAEMBU? Reza a lenda que o nome surgiu em uma discussão entre os representantes de cada um dos povoados da cidade na escolha do nome do município. Um deputado que intermediava a conversa e tinha acabado de assistir um jogo do Corinthians no Estádio do Pacaembu, falou que a gritaria estava mais alta que a torcida corintiana no estádio. Os representantes gostaram do nome e resolveram adotar como o nome do município mais querido do Brasil. Mas também há quem diga que na região existiam muitas pacas *e*

também havia boa quantidade da fruta chamada embú: da união dos nomes teria surgido Pacaembu.

Agradeço ao Prefeito Maciel do Carmo Colpas, o Maciel Corpa, e principalmente ao Presidente da Câmara Nelson José dos Santos, o Nelsão, a grata outorga deste título de *Cidadão Pacaembuense,* assim como aos demais Vereadores: FLORISVALDO MICALI, Vice-Presidente, LUZIA JOSÉ DOS SANTOS VECCHIATTI, 1ª Secretária, TERESA LIMA DOS SANTOS CAMPOS – 2º Secretário ADELMIR FERRARI, CARLOS RODRIGUES FILHO, JOSÉ MESSIAS FAGUNDES DE ALMEIDA, RAUL ANTONIO PEREIRA, VALDIVINO ALVES MOREIRA.

A concessão de um título a Presidente que está em vias de encerrar o mandato e a carreira na Magistratura, só pode evidenciar a dimensão do coração da Câmara Municipal. Sei que o Decreto Legislativo 23, de 13.8.2015, menciona a instalação da Segunda Vara e a inauguração do novo prédio. Ambas as conquistas são da gente de Pacaembu, sendo o Presidente transitório do Tribunal mero instrumento na consecução de legítimo direito deste ordeiro povo. De qualquer forma, em nome do Tribunal de Justiça, meu mais profundo reconhecimento.

Sou grato ao Juiz de Direito RODRIGO ANTONIO MENEGATTI, estar acumulando as duas Varas. Situação que se repete em grande número de comarcas paulistas. Para evidenciar o que vai em meu coração, não hesito em citar um texto do meu confrade da ACADEMIA PAULISTA DE LETRAS, o inesquecível MÁRIO DE ANDRADE:

O valioso tempo dos maduros - MÁRIO DE ANDRADE

"Contei meus anos e descobri que terei menos tempo para viver daqui para a frente do que já vivi até agora.

Tenho muito mais passado do que futuro.

Sinto-me como aquele menino que recebeu uma bacia de cerejas. As primeiras, ele chupou displicente, mas... percebendo que faltam poucas, rói até o caroço.

Já não tenho tempo para lidar com mediocridades. Não quero estar em reuniões onde desfilam egos inflamados. Inquieto-me com invejosos tentando destruir quem eles admiram, cobiçando seus lugares, talentos e sorte.

Já não tenho tempo para administrar melindres de pessoas, que apesar da idade cronológica, são imaturos.

Detesto fazer acareação de desafetos que brigaram pelo majestoso cargo de Secretário-Geral do Coral.

As pessoas não debatem conteúdos, apenas os rótulos.

Meu tempo tornou-se escasso para debater rótulos, quero a essência, minha alma tem pressa.

Acesso ao Sumário

Sem muitas cerejas na bacia, quero viver ao lado de gente humana, muito humana; que sabe rir de seus tropeços, não se encanta com triunfos, não se considera eleita antes da hora, não foge de sua mortalidade; quero caminhar perto de coisas e pessoas de verdade. O essencial faz a vida valer a pena. E, para mim, basta o essencial."

Essencial é estar aqui e agora, com os senhores que me emocionam e que, espontaneamente, me deixam chamá-los conterrâneos.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Bonifaciano" (Homenagem realizada em 28.10.2015).

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO é que se sente homenageado com a outorga do título de *Cidadão Bonifaciano* a seu transitório Presidente, ora a encerrar sua gestão e sua carreira a Magistratura.

Tenho bem presente em minha consciência que o maior galardão que o município pode oferecer a um forasteiro é considerá-lo conterrâneo. Quando se trata de um magistrado, então, já não é um "juiz de fora", mas pode ser considerado semelhante, um igual e até mesmo um irmão.

Assim é que me sinto hoje nesta *Cidade Amizade,* criada em 1906 à margem esquerda do riacho Cerradão por José Crescencio de Souza. Tenho especial carinho pela figura de José Bonifácio, o patrono de minha Cadeira 40 na Academia Paulista de Letras, um homem polivalente, culto e erudito, respeitado em todo o mundo e, acima de tudo, um ambientalista. Já se preocupava com a devastação da mata e alertava o Brasil - no início do século XIX - que aconteceria o mesmo que os europeus antiecológicos haviam feito com Portugal e Espanha. A península ibérica se transformou em quase-deserto.

Profeticamente, anteviu o que faríamos com a Mata Atlântica, hoje em tese já eliminada.

Mas o TRIBUNAL DE JUSTIÇA de São Paulo sempre cuidou de José Bonifácio com muito carinho. Comarca criada em 30.11. 1938, pelo Decreto 9.775, desvinculada de São José do Rio Preto, seu primeiro juiz foi o legendário depois Desembargador EUCLIDCES CUSTÓDIO DA SILVEIRA e seu primeiro Promotor Público JOAQUIM BANDEIRA DE MELO.

Acesso ao Sumário

Estou muito feliz de me encontrar em JOSÉ BONIFÁCIO, cidade cujo Prefeito é o jovem PADRE EDMILSON PEREIRA ALVES e cujos Vereadores tiveram a generosidade de reconhecer o papel da Justiça na Comarca e homenagear o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo nesta oportunidade.

Agradeço ao Presidente RAFAEL CLAUDEMIRO NIZATO, o RAFINHA DO BAR, autor da propositura, este prêmio imerecido, transmitindo a gratidão aos Vereadores CASSIO GALLO, FÁBIO PIÃO, GUMERCINDO ASSOLA, FABRÍCIO MOREIRA, o Fabrício VÔ, ZÉ FACHIN, ALDO ESTEFANO, DILMÃO, e PAULINHO CHIOCA.

Agradeço ainda aos meus colegas TIAGO OCTAVIANI e ANDRÉ DA FONSECA TAVARES, Diretor do Fórum e acumulando jurisdição, por aquilo que têm realizado em JOSÉ BONIFÁCIO.

Agora já posso, como *Cidadão Bonifaciano,* entoar o Hino Oficial de José Bonifácio, de tão lindos versos:

Meu rincão amado
Terra da esperança
Berço heroico - solo sagrado
Por Deus abençoado
Por mais terra que eu percorra
Pensarei sempre em voltar

Já andei de sul ao norte
Mesmo depois da morte
Quero contigo ficar

O antigo Cerradão
Cheio de ventura
És a minha devoção
És alegria, és ternura
Uma flor ainda em botão

A honestidade e o trabalho
são fontes de vida
Para a grandeza de José Bonifácio
em tuas mãos
Cremos em ti terra querida

Sim
Cidade Patriarca
Cheia de tradição e glória
No teu ventre me enlaço
na luz do teu sol multicor
nas praias do Tietê me encanto
A História é um conto
Te amo num sonho de amor

Acesso ao Sumário

Terra entre outras mil
A acrisolar de todos a atenção
Vemos-te assim de vez ao sol
A perfumar entre vergéis

Sim
Cidade Amizade
És um primor
De todas mil
És a mais linda flor
Paraíso terrestre.

GASTÃO TOLEDO DE CAMPOS MELLO FILHO (Desembargador)

Discurso proferido em homenagem ao Desembargador Thiers Fernandes Lobo, em razão de sua aposentadoria (Sessão realizada em 05.11.2015).

Caro Thiers:

O momento não é de despedida, mas de celebração.

Celebramos com carinho a vida reta e exemplar que você continuará a viver e ao mesmo tempo aproveitamos para agradecer de coração tudo quanto recebemos no convívio com sua pessoa.

Nascido no berço da nacionalidade, a influência da bela Pindamonhangaba ajudou a forjar seu caráter. A majestosa Mantiqueira e o imponente Paraíba certamente serviram para que você sempre divisasse amplos horizontes e, mais importante, para que tomasse consciência da importância da comunidade. Você não só bem representa sua urbe, como ainda peleja para que ela fique cada vez melhor. Todos sabemos do seu trabalho incansável para proporcionar aos conterrâneos e também aos habitantes das cercanias os ótimos serviços prestados na Santa Casa local.

Só isso já seria o suficiente para justificar plenamente toda uma existência. Porém, jamais se descurou de suas atribuições profissionais, exercidas com o zelo de quem vê realmente no próximo o semelhante. Disso dou testemunho. Brando no trato e firme nas convicções, você representa o eixo do excelente ambiente de nossa Câmara. Bem sei que aqui você nunca precisou subir a serra, mas que a subiria imediatamente se necessário fosse.

Fique certo de que, malgrado o imperativo constitucional, continuará a ser um dos nossos. Certifico que você cumpriu com denodo a árdua missão para a qual se voluntariou, após longa e vitoriosa carreira no Ministério Público. Seu

Acesso ao Sumário

espírito público e incontestável e, não por acaso, os dizeres do brasão de sua terra parecem ter sido redigidos para definir sua pessoa. Eles merecem ser aqui reproduzidos: *Pro Patria Semper, sem alardes nem rompantes, como norte de bem cumprir o dever de cidadão.*

Receba, pois, as presentes como a demonstração, ainda que singela, de minha admiração.

SÉRGIO RUI DA FONSECA (Desembargador)

Discurso proferido em homenagem ao Desembargador Thiers Fernandes Lobo, em razão de sua aposentadoria (Sessão realizada em 05.11.2015).

Ao parafrasear o paraibano Evan Do Carmo, poeta, escritor, jornalista, músico e filósofo, podemos pensar o Desembargador Thiers Fernandes Lobo.

"Um homem de bem não precisa de arroubos de vaidade para se apresentar por meio do discurso, o curso da história dos seus atos lhe presta a homenagem reservada aos que praticam o bem sem se preocupar com o resultado".

Magistrado por vocação, exerceu cargos relevantes e de alta responsabilidade.

Jamais, muito ao revés, teve questionada sua retidão ética e probidade.

O Desembargador Thiers Fernandes Lobo é um exemplo de honradez, probidade e bondade, que sempre me inspirou.

Ao rememorar Ruy Barbosa, ora paradoxo haurido de recente veto presidencial, não podemos permitir que homens do quilate do Desembargador Thiers Fernandes Lobo se afastem da vida pública.

Em todos os instantes, nos destaques, nas divergências, nos momentos mais sutis, Vossa Excelência sempre compareceu com altivez, com inesgotável capacidade de compreender, com clareza, a dimensão do que significa a distribuição da Justiça.

Vossa Excelência, Desembargador Thiers Fernandes Lobo é um juiz de rara sensibilidade social, de perfil humanista, simples, mas ciente de seu imenso valor, isento e despido de vaidade.

Tem muitos amigos e de mesma têmpera ética.

O Desembargador Thiers Fernandes Lobo cultiva a tradição do Vale Paraibano, em especial, de sua querida Pindamonhangaba, onde, Vice-Prefeito, sucedeu o Governador Alckmin então Prefeito, que partiu em disputa de cargo proporcional, e recentemente, em intervenção no curso de solenidade perante

Acesso ao Sumário

o Colendo Órgão Especial da Corte, enalteceu, e por destacado interregno, as virtudes de seu inseparável amigo.

Metódico, perseverante e criterioso, ostenta vida profissional reta, sem nenhum desabono de conduta. Coerente, íntegro, exibe os valores da moral e do intelecto.

Homem e de caráter.

Harmonizou a verdadeira Justiça com a humildade.

Viveu a judicatura para servir ao seu semelhante.

Para rematar, Desembargador Thiers Fernandes Lobo, celebramos as letras de Jorge Luiz Borges, em seu Ensaio Autobiográfico:

"Suponho que já escrevi meus melhores livros. Isso me dá uma espécie de tranquila satisfação e serenidade. No entanto, não acho que tenha escrito tudo. De algum modo, sinto a juventude mais próxima de mim hoje do que quando eu era um homem jovem. Não considero mais a felicidade inatingível, como eu acreditava tempos atrás. Quanto ao fracasso e à fama, parecem-me totalmente irrelevantes e nem me preocupam. Agora, o que eu procuro é a paz, o prazer do pensamento e da amizade e, ainda que pareça demasiado ambicioso, a sensação de amar e de ser amado".

Guarde a certeza Desembargador Thiers Fernandes Lobo que Vossa Excelência é amado por todos nós. Muito obrigado.

THIERS FERNANDES LOBO (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião do encerramento da atividade na judicatura (Sessão realizada em 05.11.2015).

Saudação!

Hoje, quando encerro minhas atividades jurisdicionais, aqui estou neste sítio sagrado de Piratininga, onde se assiste ao espetáculo do exercício do Direito, a arte do bem e do equitativo, na lição de Celso, sempre em busca da verdade, que é o próprio verbo eterno de Deus e surge por dentre as laudas dos processos, exame dos livros, para alvorecer nas lucubrações austeras dos Magistrados.

Venho das margens do Paraíba do Sul, onde se assiste ao formidável espetáculo proporcionado pelo grande no que, em infinitas e caprichosas circunvoluções passa, docemente, espreguiçando-se pelas orlas da cidade de Pindamonhangaba, que não é grande nem pequena, mas cabe inteirinha no meu coração . Não posso

ocultar a emoção que se me vai à alma ao falar, em oportunidade como esta, à sombra destas paredes evocativas do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, onde, por dez anos, exerci judicatura, oriundo da carreira do Ministério Público, instituição de que me orgulho de ter pertencido, na qual, por 33 anos, desempenhei minhas funções nas Comarcas de Piracicaba, São Sebastião, Santo André e São Paulo, tendo a oportunidade de participar do momento culminante, para o *Parquet,* por ocasião da assembleia constituinte, em que se delinearam as funções e garantias constitucionais de atuação em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na letra do art. 127, da Constituição da República - hoje tão decantadas! -, conquistas que se devem, precipuamente, aos esforços dos Procuradores de Justiça, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e José Emmanuel Burle Filho.

Esta minha trajetória não pode passar sem o registro de um especial agradecimento ao incentivo prestado pelo Dr. Demétrio Ivahy Badaró, então diretor da Faculdade de Direito de Taubaté, amigo e professor, em um momento especialmente difícil pelo qual passávamos ao término do colégio, sem uma definição precisa na escolha de uma carreira acadêmica.

Demétrio Ivahy Badaró, formado pelas Arcadas, desde os bancos da Academia, destacou-se como extraordinário orador, um dos porta-vozes da mocidade acadêmica que, nos épicos de 32, nas escadarias do Tribunal de Justiça, conclamou o imortal Ibraim Nobre a engajar-se no movimento constitucionalista. Este grande homem deu voz a palavras que minha emoção mantém, até hoje, aquecidas: “Thiers, eu ajudei muitas pessoas na vida. Mas, você foi a única que voltou para me agradecer”.

Em São Paulo, após 19 anos de atuação perante o Primeiro Tribunal de Alçada Civil, com o estímulo do Desembargador Laerte Nordi e o denodo do Desembargador Roberto Stucchi, perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, postulei minha indicação para integrar esta Corte de Justiça pelo quinto constitucional do Ministério Público, incentivado pelo Sr. Governador do Estado de São Paulo, Dr. Geraldo Alckmin que, instado a tanto pelo irmão de fé, Dr. Carlos Francisco Puppio Marcondes, me nomeou para o honroso cargo nos idos de 2005, vindo a ocupar esta 22ª Câmara de Direito Privado, por convite do Desembargador Roberto Bedaque.

Acesso ao Sumário

Muito me honra ser Desembargador do Tribunal de Justiça do meu Estado de São Paulo, com o privilégio de servir perante sua 22ª Câmara de Direito Privado, ao lado dos Desembargadores Roberto Bedaque, Campos Mello, Matheus Fontes, Andrade Marques, Roberto Mac Cracken, Sérgio Ruy e Hélio Nogueira, expoentes da cultura jurídica e humanística desta Corte, que me receberam de braços abertos, em que pesem dificuldades iniciais na composição do gabinete, na passagem de um trabalho individual como Procurador de Justiça para uma atuação em conjunto de gabinete, quando os votos mais se assemelhavam às passagens do cometa Halley, superadas posteriormente com o empenho e

dedicação dos assistentes, escreventes e estagiários que passo a nomear:

ASSISTENTES

1 – Marcelo Augusto da Silva

2 – Kássia Alessandra Amar de Barreto Beolchi

3 – Carlos Francisco Puppio Marcondes Júnior

4 – Jair Marcelino da Silva

5 – Cristina de Almeida Nunes

6 – Adilson Arruda Rodrigues

ESCREVENTES

1 – Simone Pomar Barretti

2 – Fernanda Espunquialo Corazza

3 – Hélio Eitaro Moritaka

4 – Ana Paula Iwai

5 – Vanessa Simões Gonçalves

6 – Rafael Ferrari Aydar

7 – José Carlos Tagami Pereira

8 – Vera Sayuri Torigami

ESTAGIÁRIOS

1 – Carolina Negrão de Oliveira Silva

2 – Paulo Bocca Oliveira

3 – Brenno Birckholz da Silva

4 – Victor Magalhães Gadelha

5 – Guilherme Vieira de Camargo

6 – Douglas Viola Barbosa

7 – Ana Cláudia Pereira Macedo

PESSOAL DE APOIO NA SALA DE JULGAMENTO

1 – Adriana

2 – Mário

3 – Cláudia

Procurei exercer com honra o privilégio de tê-los dirigido durante esta

Acesso ao Sumário

jornada.

Não que os caminhos fossem suaves, mas, pelo contrário, difíceis e ásperos, mormente nesta quadra da vida nacional, não se podendo esquecer que o belo é sempre difícil de ser alcançado.

"*Fiat justitia ruat coelum*" diziam os legisladores romanos: "Faça-se justiça ainda que os céus desabem".

Fazer justiça é a busca da verdade, cujo esplendor é a luz das inteligências e o encanto das vontades, que, no cérebro, se chama ciência ou crença e, no coração, nomeia-se virtude.

Os homens julgam os homens, mas só Deus julga os corações dos homens (Mohamed Ali).

Assim, abraçado à verdade, o Judiciário de São Paulo laça-se ao anfiteatro da vida nacional, trazendo no caráter de cada um de seus representantes o doce culto da pátria, que todo se pode cifrar no civismo e no patriotismo. Civismo é a virtude a que os moralistas chamam justiça legal; patriotismo é a piedade filial para com a pátria. O civismo é o cidadão em face do Estado, o patriotismo é o filho em face da mãe Pátria.

Posso dizer, hoje, após 10 anos, que foram os mais gratificantes anos de minha atuação judicante, as sessões de julgamento sempre foram leves e agradáveis, graças às intervenções sempre bem-humoradas do Gastão, Sérgio Ruy e Roberto, não indo nossas eventuais divergências além da porta de saída da sala.

De todas as lutas desenvolvidas nestes dois lustros de judicatura, ficam duas certezas, a primeira é a de que não há nada de que eu me arrependa, a segunda é a de que valeu a pena lutar (Antonio Cláudio da Costa Machado – "Combati o bom combate, completei a carreira, guardei a fé").

Deus e Justiça neste templo.

CÂNDIDO ALEXANDRE MUNHÓZ PÉREZ (Magistrado)

Discurso proferido por ocasião da instalação da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Guarujá (Cerimônia realizada em 05/11/2015).

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor José Renato Nalini, na pessoa de quem cumprimento as demais autoridades presentes.

Colegas Magistrados, membros do Ministério Público, advogados, servidores, senhoras e senhores.

É com grande alegria e satisfação que assumo nesta oportunidade, por ocasião de sua instalação, a titularidade da Vara da Fazenda Pública de Guarujá.

Após mais de dezesseis anos de magistratura bandeirante, sendo dez deles atuando na própria baixada santista, na vizinha cidade de Praia Grande, aceito o desafio desta nova unidade, na linda cidade de Guarujá, pérola do atlântico.

A Vara ora instalada representa uma vitória para a justiça, de forma geral. E representa uma vitória para o município de Guarujá, em especial.

Isso porque são muitos os benefícios decorrentes da especialização que ora se opera.

Dentre estes, destacam-se a maior celeridade no processamento dos feitos, até porque "a justiça atrasada não é justiça", como já alertava Rui Barbosa, e o aumento da qualidade das decisões.

E esse grande avanço se deve à atual gestão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que desde o início se mostrou competente e preparada para, mesmo com recursos sabidamente insuficientes, fazer avançar o maior tribunal da américa latina.

Os desafios na nova unidade também serão muitos.

As Varas da Fazenda cuidam, como se sabe, de questões sensíveis e relevantes, que vão desde a recuperação dos recursos necessários à consecução das atividades do poder público até a resolução de litígios complexos, nos quais muitas vezes o exercício do poder político resvala em direitos fundamentais do cidadão.

Não nos faltarão, porém, disposição e empenho para a consecução de tais tarefas, assim como sabemos que não nos faltará apoio dos órgãos diretivos do nosso querido Tribunal de Justiça.

Encerro, assim, com as palavras do poeta Paulo Bonfim: "caminha com teus passos, com tua vontade e com tua coragem, que estarás desvendando teu destino, plasmando tuas forças, redescobrindo tua eternidade".

Muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão

Nazareense" (Homenagem realizada em 05.11.2015).

Orgulha-me ser *cidadão nazareense,* láurea que recebo em lugar do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e não em meu nome pessoal. Este transitório Chefe do Poder Judiciário paulista, ora em reta final de gestão e de carreira, não fez por merecer o honroso título. Mas o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, há quase 150, se empenha em oferecer a melhor justiça humana concreta possível a todo o povo paulista e, portanto, atende também à população de NAZARÉ PAULISTA.

O lema *DUC IN AL TUM* – Conduzo para cima, é emblemático desta *Cidade Presépio,* esculpida em belíssima paisagem, com vocação ecoturística e a represa Atibainha, salvação de toda a grande população da metrópole conturbada que é São Paulo.

Nasceu em 1676, tornou-se cidade em 1906, preservou na vocação rural, pois ainda tem população maior na área não urbana do que no centro da cidade. É tradicional a sua *Festa do Divino,* comemoração que tem mais de trezentos anos e atrai pessoas de todo o Estado.

Ainda recentemente recebi comitiva de autoridades locais e me dispus a examinar o que se pode fazer para socorrer NAZARÉ PAULISTA diante do crescimento da demanda por prestação jurisdicional. Mas acredito que a resposta a longo prazo será a edificação de uma cultura de paz, de conciliação, negociação e prevenção. Essa a tendência da moderna Justiça, sob pena de inviabilização absoluta dos serviços do Poder Judiciário.

Sou muito grato à Câmara de Vereadores, que me enobreceu com este título e agora, já como *Cidadão Nazareense,* posso entoar o lindo Hino que diz:

Letra por Maestro Nestor Avelino Pinheiro
Melodia por Maestro Nestor Avelino Pinheiro

Nazaré Paulista e seu povo liberal,
Verde floresta brilhante, cor da Bandeira Nacional.
Nazaré Paulista com seu céu azul de anil,
Estará e seu coração nas grandes terras do Brasil.

Tu tens uma imagem criança
Com todo sorriso no olhar.
Em teu coração uma esperança
Do nosso país caminhar.

Tu tens grande berço montanhoso,
Tua glória pertinho do céu.
Represa e rio caudaloso,
Natureza rasgando teu véu.

Tu tens pensamento cristão,

Divino tua grande fé
Cidade com radiosa proteção
Da Senhora de Nazaré.

PAULO AROUCA SOBREIRA (Presidente da Câmara Municipal de Salesópolis)

Discurso proferido por ocasião da concessão do título de "Cidadão Honorário de Salesópolis" ao Desembargador José Renato Nalini, Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (Homenagem realizada em 06.11.2015).

Boa tarde.

Meus senhores, minhas senhoras, amigos que nos honram com suas presenças, autoridades presentes.

Hoje, com certeza, é um dia muito especial para nossa querida Cidade, pois, oficialmente, ela adotará como seu filho o Desembargador José Renato Nalini, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Senhor Presidente, esta homenagem que a Câmara Municipal da Estância Turística de Salesópolis hoje lhe presta, não é mais do que o reconhecimento de uma trajetória de vida vitoriosa, digna, que enobrece ainda mais este Diploma de Cidadão Honorário.

A vida nos ensina que o mérito não vem por acaso.

As pessoas vitoriosas se destacam por sua persistência e dedicação.

Estas pessoas virtuosas são verdadeiras protagonistas de suas vidas, fundamentais para a mudança de nosso mundo, elas não se acovardam pelas dificuldades encontradas em seu caminho.

Sabendo disso, começo colacionando algumas palavras escritas por Vossa Excelência, que muito traduzem esse comportamento presente em sua trajetória pessoal e profissional, que muito nos servem de exemplo:

> "O mundo não é dos covardes. Estes podem até sobreviver, mas não são protagonistas. São figurantes, não interferem no rumo da aventura humana, tangidos pelas circunstâncias e incapazes de reagir." (endereço eletrônico constante do texto original).

O reconhecimento público, instrumentalizado nesta solenidade, é fruto, sobretudo, do empenho pessoal e do planejamento de ações diárias e bem

coordenadas por parte de Vossa Excelência, seguidas de pequenas, mas contínuas conquistas, verdadeiras consequências de exercer esse protagonismo.

Vossa Excelência, importante que o senhor saiba que sua existência e atuação interferem no rumo de nossa aventura humana, aqui no mundo de Salesópolis.

Caros convidados, nosso homenageado, o Desembargador José Renato Nalini, enfrentou os percalços da vida sem se acovardar, sempre superando os seus desafios pessoais e profissionais.

Por isso é exemplo a ser seguido.

Cumpriu e continua cumprindo a sua missão com extraordinária coragem e humildade, que são características das mais nobres, transformando sua trajetória em expressivos méritos, causando-nos profunda admiração.

Aqui, lembro que alguns desses méritos se traduziram em situações que melhoraram a vida das pessoas que habitam nossa cidade.

Um deles foi o empenho e o apoio incondicional de Vossa Excelência para a aprovação e elevação de nosso Foro Distrital à categoria de Comarca, permitindo um melhor acesso da comunidade à prestação jurisdicional, promovendo e facilitando o acesso à Justiça, beneficiando sobretudo a comunidade mais carente.

Outro exemplo a ser mencionado diz respeito ao tratamento despendido por Vossa Excelência no caso referente ao PROLOP, que é um conjunto habitacional irregular, mas em vias de regularização, no qual sua orientação permitiu uma saída legislativa para a situação.

Dessa maneira, em respeito a essa exemplar trajetória, não pude deixar de apontar nesse curto, mas justo discurso de reconhecimento, alguns dos motivos para a outorga desta honraria ao nosso convidado.

Para que possamos conhecer um pouco melhor nosso convidado de honra, importante comentarmos a respeito de sua origem, além de sua formação acadêmica e profissional.

Acesso ao Sumário

Nascido em 1945, natural de Jundiaí, formou-se em 1970 pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Campinas.

No campo acadêmico, importante mencionar que, além de professor universitário, onde se dedica a desenvolver os novos formadores do nosso Direito, também exerceu a presidência da Academia Paulista de Letras.

Ademais, sua experiência é extensa e edificadora, tendo exercido, durante sua trajetória profissional, diversos cargos e funções.

Foi Promotor de Justiça, cargo que assumiu em 1973 sendo que, logo após, no ano de 1976, ingressou nos quadros da magistratura como juiz substituto da 13ª Circunscrição Judiciária, com sede em Barretos.

Também trabalhou nas Comarcas de Monte Azul Paulista, Itu e Jundiaí, além da Capital. Foi promovido, em 1993, ao cargo de juiz do Tribunal de Alçada Criminal, onde ocupou os cargos de vice-presidente e presidente.

É desembargador desde 2004, tendo sido eleito por diversas oportunidades para integrar o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de nosso Estado, além de ter exercido a função de Corregedor-Geral de Justiça.

Atualmente, como Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, se dedica para servir ao nosso povo, defendendo e prestando relevantes serviços junto à comunidade, o que o faz atuando de forma imparcial e com senso de justiça.

Devo acrescentar aqui, caros convidados, que esta devida homenagem reflete, igualmente, o prestígio que goza o Poder Judiciário junto à nossa comunidade, encabeçada pelo respeitado Juiz de Direito Alexandre Miura Iura, e em nome de todos os funcionários do fórum local.

Para os vereadores de nossa simples, mas acolhedora e amada Estância Turística, o juiz deve ser um facilitador da vida das pessoas e não um complicador, e, para tanto, nada mais natural do que estar aberto ao diálogo, discutindo e encontrando soluções para os problemas da sociedade.

Acreditamos que é nessas oportunidades que o juiz dá concretude à presença do Judiciário na Comarca, lembrando que o Desembargador sempre atendeu às autoridades do município com atenção e zelo, respeitando as realidades e dificuldades típicas de nossa região.

Nesse sentido, faço novamente uso de suas palavras para externar o quanto a sua participação na solução dos problemas de nossa cidade é fundamental:

> "O mundo atual não pode prescindir da participação e todos na discussão de problemas que, indistintamente, afetam a todos. Não há mais condição de se isolar e fazer de conta que nada acontece. Quem não estiver atento ao que acontece em sua volta poderá ser levado pelo redemoinho das mudanças e perder completamente o rumo".

Entendemos que a participação de todos na solução dos conflitos é fundamental, pois, como bem escrito, afetam indistintamente as pessoas.

E aqui novamente agradecemos, Vossa Excelência, por sua participação ativa, sempre pautada na imparcialidade e respeito pelo próximo, buscando, por meio da conciliação e do diálogo, encontrar soluções, e não apenas resolver problemas.

Desde o início de sua atividade na Presidência do Egrégio Tribunal, o homenageado contou com o apoio incondicional deste Legislativo, que espera

Acesso ao Sumário

continuar a juntar esforços para beneficiar e melhorar a qualidade de vida de nossa população.

Assim, após aqui expressar esses verdadeiros sentimentos, percebo que, mais que antes, muito me estima ter sido o autor desta homenagem, que é justa e enobrece essa Câmara de Vereadores.

Senhores convidados, os anais deste Legislativo foram enriquecidos com o exemplo de dedicação e honradez deste insigne Homem Público.

E assim, por meio desta homenagem, referendada por todos os vereadores de nosso Parlamento, esperamos conseguir demonstrar o nosso respeito, reconhecimento e admiração ao homenageado, com a outorga justa e merecida do Título de "Cidadão Honorário da Estância Turística de Salesópolis".

São pessoas como o senhor que a nossa Cidade precisa.

Pessoas que pelo exemplo e pela prática, constroem uma jornada digna a ser seguida por todos os seres humanos.

Assim, meu caro e ilustre convidado de honra, meus parabéns pelo seu excelente exemplo de dedicação à causa pública.

Boa tarde a todos e muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Salesopolense" (Homenagem realizada em 06.11.2015).

Acesso ao Sumário

Para um ambientalista quase fundamentalista, é um orgulho merecer a cidadania desta belíssima *São José do Paraitinga,* hoje Salesópolis. Ligada à velha tradição dos primórdios do Brasil, já era citada na carta de *Itinerários das principais estradas da província de São Paulo,* elaborada por Daniel Muller em 1837. O caminho que ligava Mogi a São Sebastião passava pela Capela Curada de São José do Paraitinga.

É berço do Tietê, o grande rio que poderia abastecer São Paulo, mas que foi maltratado pela ignorância e cupidez e que serviu ao desbravamento deste País continente pela corajosa raça dos bandeirantes. Município inteiramente situado numa área de proteção ambiental, abriga a Estação Biológica de Boraceia e hospeda o remanescente de árvore praticamente extinta, a *Buchenavia rabelloana.* O Parque das Nascentes do Tietê é um lugar sagrado, que deveria

ser visitado por todas as crianças, com o intuito de intensificar o respeito que a natureza merece e para que não sejam repetidos os erros que a minha geração cometeu.

A estância turística de Salesópolis herdou seu nome do Presidente Manoel Ferraz de Campos Salles e a cidadania hoje oferecida ao transitório chefe do Poder Judiciário Paulista, ora em final de mandato e de carreira, recebo-a em nome do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, prestes a celebrar seu Sesquicentenário e que sempre procurou oferecer a toda a população paulista o melhor em termos de justiça humana possível.

Duas coisas me tornam extremamente feliz nesta tarde: a homenagem ao meu saudoso e queridíssimo amigo, o Juiz MESSIAS JOSÉ DE MELO SOUZA, cujo honrado nome, por proposta minha, passou a denominar esta unidade judicial. Suas virtudes servirão como inspiração permanente ao povo salesopolense, que não poderia contar com patrono tão virtuoso, tão generoso e tão humano como ele. A segunda é a minha participação na promoção do Foro Distrital a Comarca. SALESÓPOLIS passa a ter autonomia judiciária, sua autêntica maioridade e não dependerá mais da sede. Contará com serviço de registro de imóveis autônomo, o que representa verdadeira emancipação judiciária, que o povo de SALESÓPOLIS bem merece.

Agradeço à Câmara Municipal a honraria, na pessoa do Presidente PAULO AROUCA SOBREIRA, assim como aos demais vereadores e também ao Prefeito BENEDITO RAFAEL DA SILVA, um lutador que é parceiro da Justiça e tem procurado atender à vocação deste município, que é e precisa continuar a ser um *produtor de água.*

Agora, como cidadão salesopolense, já posso, com orgulho e legitimidade, entoar o Hino Municipal, letra e melodia do Maestro Sebastião de Melo Faria.

Salve minha Salesópolis
Terra dos encantos mil
Sois meu torrão valoroso
Orgulho do meu Brasil
São José do Paraitinga
Foste sempre varonil
Terra dos bravos Aranhas
Terra de um povo gentil
Lá no alto da colina
Vossa Igreja resplandece
Majestosa e encantadora
Elogios ela merece
Para todos visitantes
Causa grande sensação
Minha Terra, feliz e forte
Como eu vos amo, de coração
Nosso clima é mais saudável
Nossas matas têm mais flores

Acesso ao Sumário

Linda Terra dos encantos
Cidade dos meus amores
Nosso povo é progressista
Denodado e hospitaleiro
Salve minha Salesópolis
E são José o nosso padroeiro.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Serrano" (Homenagem realizada em 09.11.2015).

A outorga da *Cidadania Serrana* a este Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora em final de mandato e de carreira na Magistratura, é honra imerecida, mas aceita em nome dessa instituição chamada Poder Judiciário Bandeirante.

Sou profundamente grato ao Presidente da Edilidade, Vereador DANILO FRANCISCO ANDRADE GUERREIRO, que teve a generosa iniciativa e a todos os demais dignos integrantes da CÂMARA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA, a verdadeira *caixa de ressonância das aspirações populares,* na linguagem de Montesquieu.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, prestes a completar seu Sesquicentenário - 150 anos de serviços à população paulista - dedicou sempre a SERRA NEGRA a melhor de suas atenções. Testemunho disso a dupla de magistrados hoje à frente da Comarca: JULIANA MARIA FINATI e CARLOS EDUARDO SILOS DE ARAÚJO.

Esta linda e privilegiada cidade, *Terra por Deus concebida,* é uma das mais tradicionais e prestigiadas estâncias hidrominerais do Brasil. Seu lema é emblemático: *Virtute Paulistarum Florui - Floresço graças à virtude dos Paulistas.*

Foi graças ao grande paulista WASHINGTON LUIZ PEREIRA DE SOUZA que Serra Negra adquiriu seu status de *Cidade da Saúde,* após reconhecimento da alta qualidade de suas águas minerais.

Durante todo o ano SERRA NEGRA oferece atrações aos seus visitantes. É cidade eminentemente turística. Para mim é uma grata alegria voltar mais uma vez a este abençoado solo, que frequento desde criança. Meus pais frequentavam amiúde a deliciosa SERRA NEGRA, onde passei dias felizes de minha infância e juventude.

Acesso ao Sumário

Agora, na condição de *Cidadão Serrano,* posso já entoar, com orgulho e legitimidade, o belo Hino Municipal,

Serra Negra Meu Amor
Autor: Ten. Cel. PM Rfm. Henrique Nogueira

Terra por Deus concebida, num vale da mantiqueira,
por todos a mais querida, sempre, sempre hospitaleira.
Tanto seus filhos nativos, como também adotivos,
ligados à terra ficam, como pássaros cativos.

Serra Negra! Serra Negra!
Minha terra, meu amor,
terra de venturas mil,
é feliz a tua gente
caminhando sempre em frente
para a glória do Brasil.

No clarear da madrugada, por tua paz orando a Deus,
ouço alegre a passarada, a saudar os filhos teus,
e ao término do dia, coração farto de amor,
à hora da Ave Maria, por ti rezo ao Senhor.

Serra Negra! Serra Negra!
Minha terra, meu amor,
terra de venturas mil,
É feliz a tua gente,
caminhando sempre em frente
para a glória do Brasil.

Serra Negra! Serra Negra!
Meu rincão, meu coração,
estão neste peito meu,
tuas águas, tuas serras,
tua gente, tua crença
tuas flores e teu céu.

Minha pequenina terra, linda moça sonhadora,
presépio de Deus na Serra, Serra Negra encantadora
Deus me dê toda ventura, de, sempre, aqui viver,
se tiver que te deixar, de saudade vou morrer.
Serra Negra! Serra Negra!
Minha terra, meu amor,
terra de venturas mil,
É feliz a tua gente,
caminhando sempre em frente
para a glória do Brasil.

Acesso ao Sumário

ROGÉRIO MARRONE DE CASTRO SAMPAIO (Magistrado)

Discurso proferido por ocasião da instalação de novo "Cartório do Futuro" (Unidade de Processamento Judicial – UPJ) no Fórum João Mendes Júnior (Solenidade realizada em 11.11.2015).

Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, José Renato Nalini, em nome de quem cumprimento as demais autoridades.

Senhoras e senhores,

Hoje nos reunimos para a instalação de mais uma etapa do projeto Cartório do Futuro, que contempla a vinculação das 26ª, 27ª, 28ª, 29ª e 30ª Varas Cíveis a um único ofício judicial (Unidade de Processamento Judicial II), com a formação de gabinetes atrelados a cada um dos Juízos.

Não há dúvidas de que estamos diante de um projeto arrojado, fruto da necessidade de adaptação do serviço judiciário à atual realidade, cujo traço marcante é a convivência com o processo eletrônico, que imprimiu sensível celeridade à tramitação processual, otimizando etapas e propiciando julgamentos, em alguns casos, com menos de dois meses da distribuição da demanda.

Se de um lado o processo eletrônico tende a proporcionar ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional célere e, portanto, efetiva, de outro leva à necessidade de restruturação do quadro atualmente vigente. Um sistema operacional de informatização eficiente certamente facilitará o trabalho dos servidores, o que justifica a unificação dos ofícios. Gerará, entretanto, reflexos na atuação do magistrado que, com maior rapidez e intensidade, receberá os processos para decisão ou sentença. Daí a formação de gabinetes vinculados aos magistrados, com aproximação, neste aspecto, ao que já existe em segunda instância.

É inegável, ainda, que a importância do cartório do futuro ganha maior dimensão quando implantado no Foro Central da direito, o Fórum João Mendes Júnior é o maior da América Latina e, em seus juízos, são julgados os casos mais complexos de todo o território brasileiro. Esse fato, que sempre foi motivo de orgulho entre os magistrados, muitos dos quais fizeram sua história neste Fórum, também é motivo de preocupação.

Acesso ao Sumário

Preocupação esta que se concentra no compromisso de manter a qualidade do serviço judiciário, traço marcante do nosso Poder Judiciário, mesmo diante da complexidade dos processos que aqui tramitam, do volume de demandas diariamente distribuídas e, agora, da celeridade de tramitação do processo eletrônico. Significativas, ainda, as dificuldades materiais resultantes de um orçamento enxuto, sabidamente incompatível com o gigantismo do Poder Judiciário Paulista.

Em suma, o sucesso deste arrojado projeto depende do enfrentamento,

com coragem e obstinação, de todos esses obstáculos. Mas tenham certeza senhores que com a qualidade dos magistrados que aqui atuam, com a presteza e honradez de nossos servidores, agregados ao indispensável e permanente apoio da Presidência do Tribunal de Justiça, o objetivo será atingido e o Fórum João Mendes Jr. continuará sendo motivo de orgulho para todos.

Muito obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Biritibano" (Homenagem realizada em 11.11.2015).

Honra-me a cidadania biritibana, pois até a origem etimológica deste município é sedutora: BIRI: flor que nasce em abundância na região do Vale do Tietê, em terrenos alagados. TIBA: na linguagem tupi-guarani significa muito. MIRIM: pequeno (também em tupiguarani). De origem tupi-guarani, Biritiba Mirim significa "pequeno lugar onde nascem muitos biris".

Desde 28.3.1925, aqui funciona o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos de Biritiba Mirim, serviço estatal de que todos dependemos e que é, por isso mesmo, o mais democrático dentre os chamados extrajudiciais.

Esta simpática cidade, cujo padroeiro é São Benedito, situa-se numa das mais belas regiões paulistas. Estou muito feliz por receber um título de cidadania, o maior galardão que o município pode oferecer ao forasteiro. É considerá-lo conterrâneo, um semelhante, quiçá um igual, até um irmão.

Agradeço, portanto, ao Vereador MARCELO BATISTA DE MIRANDA MELO, autor da generosa iniciativa que resultou na concessão do título. Mas também ao Presidente FÁBIO FAQUIM DE OLIVEIRA e a todos os nobres edis biritibanos.

Grato ao Prefeito Carlos Alberto Taino Junior, pela acolhida e a todos os que tornaram possível esta homenagem que recebo em nome do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Agora, como *Cidadão Biritibano,* posso entoar, com orgulho e legitimidade, o Hino Municipal de BIRITIBA MIRIM:

Letra por Professor Eolo Pomposo
Melodia por Professora Margarida Maria de Paula Ventura

Tu és a Rainha do Ipê

Dos morros do Alto Tietê.
Terras e ares - cidade e campo:
Tudo harmonia - condão e amor.

Agigantaste pomar e horta,
Represa e granja - riquezas mil.
A cada dia tu mais conquistas:
A juventude confias teu porvir.

Labor! Fervor!
À Pátria provês farto alimento.
Aos Filhos dás: ciência e fé.
O teu anseio é o mesmo do Brasil.

Calor! Amor!
A todo e qualquer trabalhador,
Pra descansar, veranear,
E encontrar os bons momentos de lazer.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Ibateense" (Homenagem realizada em 13.11.2015).

Volto a IBATÉ com satisfação e saudades. Aqui residiram amigos muito queridos de meu pai, que morou na região quando jovem. A família do Sr. ALBANO BUZZO ligou-se afetivamente a meu pai, BAPTISTA NALINI, que foi padrinho de IRINEU BUZZO. Quando criança, vim várias vezes com meu pai visitar seus compadres. Lembro-me de passeios à Usina Tamoio, recordando-me de um grande lago repleto de patos.

Àquele tempo, as visitas eram frequentes. LOURDES, irmã do ZEZINHO, que foi vereador nesta Casa e do IRINEU, passou temporada em minha casa. Quando voltou, todos choraram, tamanha era a afeição que nos ligava.

Já na condição de Promotor Substituto de VOTUPORANGA, quando viajava de JUNDIAÍ até à sede da Comarca, meu pai me pedia que trouxesse caixa de uva para seus compadres. Parei diversas vezes aqui em IBATÉ, o *Encanto do Planalto* que me traz saudades de um tempo em que era muito feliz.

Uma circunstância particular também me vincula afetivamente a IBATÉ. O padroeiro é São João Evangelista e meu pai se chamava João, embora Baptista. A cidade nasceu como São João Batista da Lagoa, depois recebeu o nome IBATÉ que, em tupi-guarani, significa *lagoa seca.* Mas há controvérsias sobre essa explicação. Lagoa em tupi é *ypaba* e seco é *tininga,* o que não coincide com

Acesso ao Sumário

a origem etimológica. Assim, IBATÉ poderia provir de *ybaté,* com o significado de alto, altura, cume. E está situada num planalto 840 metros acima do nível do mar.

Ser ibateense me orgulha muito. O que pude fazer por IBATÉ foi lutar para que de Foro Distrital, viesse a se tornar Comarca, o que significa plena emancipação judiciária. Não há mais dependência da sede.

Agradeço à Câmara Municipal, seu Presidente LINDOLFO JOVENAL DUARTE, Vice-Presidente WALDIR SIQUEIRA, 1º Secretário LUIS MARINO DA SILVA, 2º Secretário JOÃO SIQUEIRA FILHO e a todos os demais nobres edis: ANTONIO INÁCIO BARBOSA, FÁBIO DA SILVA GOMES, GERALDO DE SOUSA OLIVEI RA, MARIO ALBERTO FRIGIERI JÚNIOR *e* SIDNEIA MONTE.

Cumprimento o Prefeito ALESSANDRO MAGNO DE MELO ROSA e o Vice-Prefeito HORÁCIO DO CARMO SANCHEZ e agora, como ibateense de direito, já poderia entoar o Hino Oficial, letra e música de Bélson Biasoli, cujos belos versos bem retratam IBATÉ:

Terra bela, nosso amor é teu porvir
Tua história é o caminho, é a luz
Teu esplendor é teu brilho a reluzir
Tuas manhãs perfumadas nos seduzem

O teu nome é uma exaltação
Tens a águia e o livro
Que se cultua com emoção
O saber que ao sol rutila

Os raios do lugar são quem beijam
As flores dos grandes cafezais
O esplendor da alvorada
Louva a energia dos teus canaviais

Toda amando, oh! Bendita Ibaté
Vitoriosa em festa a bisar
Vamos pois nossa gente enaltecer
Solo paulista tua glória é vencer

Tamoio e Serra integrante
Lagoa - seca de glória
Amor e tradição
Orgulho da nossa Nação

Um grito: Avante! Avante!
Ecoou pelo universo
Surgiu o trabalho
E o nosso progresso

Oh! Encanto do Planalto
do pela luz do sol

Acesso ao Sumário

Por todos os tempos
Oh! Povo herói
Valente varonil
Ibaté, a mais bela do Brasil.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Amparense" (Homenagem realizada em 13.11.2015).

Estou muito feliz por me tornar amparense. A Estância Hidromineral de Amparo é uma das heráldicas cidades paulistas, conhecida como *Flor da Montanha,* conforme a batizou ARTUR PIQUEROBI DE AGUIAR WHITAKER, e que surgiu por volta de 1824. Assim como outras urbes bandeirantes, a povoação formou-se em torno à capela dedicada a Nossa Senhora do Amparo.

Em 1829 já se tornou *capela curada,* pois nomeado um *cura,* um sacerdote responsável pelo rebanho. Entre 1870 e 1875, Antonio Pedro e José Pedro de Godoy Moreira, irmãos de João Pedro de Godoy Moreira, fundador de Pedreira, tornaram-se os primeiros eleitores de Amparo, na votação censitária de então.

Desde 1873 existe a Comarca de Amparo, com os termos reunidos de Socorro e Serra Negra. Foi D. Anna Cintra, Baronesa de Campinas, que cuidou de trazer do Porto, a linda imagem de Nossa Senhora do Amparo, entronizada na Igreja Matriz sagrada em 1878.

Recebeu em 1878 a visita de Dom Pedro II, hospedado pelo Barão de Campinas e em 8.9.1885, inaugurava-se o Clube 8 de Setembro, cujo primeiro Presidente foi Bernardino de Campos.

A Comarca de Amparo sempre foi muito privilegiada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Em 1902, assumiu a titularidade o Juiz Flávio Augusto de Oliveira Queiroz, que permaneceu vinte anos a judicar aqui. Foi Presidente do Clube 8 de Setembro e se casou com Julieta Goulart Penteado Pimentel, D.Yayá, filha do intendente Damázio Pires Pimentel.

A Matriz, hoje Catedral Nossa Senhora do Amparo, foi edificada consoante projeto de um engenheiro civil amparense, Amador Cintra do Prado, neto do Barão de Campinas.

Em 1932 Amparo foi um dos importantes cenários da Revolução Constitucionalista. Sempre me encantei com Amparo, pois muita gente que

estimei e estimo aqui nasceu. Dom Roberto Pinarelo de Almeida, Bispo de minha cidade, Jundiaí. Maria Godoy de Araújo Cintra, a Mariinha, mãe de Sônia Cintra, poeta de exitosa carreira literária, descendentes de Joaquim Pinto de Araújo Cintra, o Barão de Campinas. Além de Bernardino José de Campos Júnior, Carlos de Campos, Francisco Franco da Rocha, Francisco Prestes Maia, Jorge Coli, Laudo Ferreira de Camargo, juiz legendário, que empresta seu nome ao Edifício do Fórum local, Marçal Aquino, Marta Burgos Pereira da Silva, todos amparenses ilustres. Aliás, além do magistrado Flávio Augusto de Oliveira Queiroz, nasceram em Amparo os juízes Benedicto Carlos Camargo, Geraldo Gomes, Mário Fernandes Braga e Paulo da Silva Costa.

Por sinal, Sônia Cintra escreveu um poema - *8 de abril* - em louvor a sua cidade:

Trago um desterro
No peito
E uma indústria
Na alma

Ah! Meu Amparo das grandes janelas
Vielas cheias de sol
Das doces manhãs com cheiro de manta
Mamangavas pelo quintal

Amparo dos becos molhados
Da minha infância de barro
Das murtas floridas
Dos sonhos de aço
Pedaços
Do meu coração

Nas tuas montanhas
Guardo meus beijos
Relevo
Tão perto de Deus

Agradeço ao Vereador ODAIR PEREIRA DE OLIVEIRA, Presidente da Câmara e autor do projeto, a generosidade da propositura. E a todos os demais vereadores, que o acompanharam nessa empreitada: PEDRO MAURÍCIO PEREIRA, JOÃO MARCELO PAVAN, ESEQUIEL PEREIRA DOS SANTOS, ROGÉRIO DELPHINO DE BRITTO CATANESE, EDILSON JOSÉ CAMILLO, PEDRO CAMILO BENEDETTI, JOSÉ CARLOS CARNIER, JOSÉ DONISETE URBANO, JOSÉ IVO VILAS BOAS, SEVERINO APARECIDO BRUNO e LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA.

Agradeço ao Prefeito Luiz Oscar Vitale Jacob a recepção e aos juízes FERNANDO LEONARDI CAMPANELLA e FABÍOLA BRITO DO AMARAL, tão bem representarem o Poder Judiciário nesta Comarca.

Agora, como amparense de direito, posso entoar o Hino oficial, que é a Valsa de Nossa Senhora do Amparo:

Senhora milagrosa, que nos fazeis crer
Nas doces maravilhas de uma vida celestial
Bendito o vosso culto, que nos faz viver
Amparados no bem, para vencer o mal
Senhora, Santa e boa, de divino amor
Que amparo sois e providências de quem crê
Dai-nos carinhos e mercê
Aliviai, Senhora, a nossa dor

Vossa imagem, que sublime é,
De crença funda, inalterada, sã
Expressão do Amor e grande Fé
A divina poesia que deleita nossa alma cristã.

Ó Santa, que tanto amais
Ser belo que nos é caro
Sois vós que nos amparais
Nossa Senhora do Amparo
Brilhando em tão Santo Amor.

FERNANDO LEONARDI CAMPANELLA (Juiz de Direito Diretor do Fórum da Comarca de Amparo)

Discurso proferido por ocasião da entrega do título de "Cidadão Amparense" ao Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador José Renato Nalini (Homenagem realizada em 13.11.2015).

Boa noite a todos

Inicialmente gostaria de saudar a Câmara Municipal de Amparo, responsável pela aprovação dos Decretos Legislativos que concederam as honrarias hoje em destaque e a organização desta cerimônia, na pessoa de seu atual presidente, o Vereador **ODAIR PEREIRA DE OLIVEIRA**, estendendo os cumprimentos aos demais edis e organizadores do evento.

O Prefeito do Município de Amparo, Sr. **LUIZ OSCAR VITALLE JACOB**, na pessoa de que saúdo os funcionários da Prefeitura.

Os magistrados aqui presentes, Dr. Carlos Eduardo Silos de Araújo e Dra. Juliana Finatti, MM. Juízes de Serra Negra, e em especial a minha colega, Dra. **FABÍOLA BRITO DO AMARAL**, com quem tenho o prazer de dividir os trabalhos diariamente nesta Comarca, estendendo os cumprimentos a todos os servidores, aqui presentes, lotados ou não neste Fórum de Amparo.

Saúdo o Des. **RICARDO CARDOSO DE MELO TUCUNDUVA,**

Acesso ao Sumário

Desembargador-Coordenador da nossa querida 54ª CJ.

Os Promotores de Justiça desta Comarca, Drs. **RAFAEL BELUCI** e **GILSON RICARDO MAGALHÃES**, representantes do Ministério Público.

O Dr. **ADIB KASSOUF SAD** (Representando Pres. OAB), na pessoa quem estendo os cumprimentos aos Presidentes das Subseções e advogados.

A polícia militar, na pessoa do Capitão **PAULO BARROS**.

A polícia civil, nas pessoas dos Delegados deste Município, Drs. **SIDNEY POLONI** e **CARLOS ALBERTO PAGOTTO**.

A guarda municipal, na pessoa do Comandante **HILDO DORIGAN**.

Profissionais da imprensa escrita e falada.

Munícipes e jurisdicionados amparenses.

E, por último, mas em posição de destaque e maior grau de importância, os homenageados desta noite:

Exmo. Sr. Dr. **PAULO ADIB CASSEB** (Presidente do Tribunal de Justiça Militar)

Exmos. Srs. **CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO** e **ANA LÚCIA LIPAUS PERUGINI** (Deputados Federais)

E o Exmo Sr. Des. **JOSÉ RENATO NALINI** (atual Presidente do E. TJ de SP).

Não poderia como magistrado titular da 1ª Vara Judicial e Diretor do Fórum desta Comarca deixar de tecer breves palavras a respeito de um dos homenageados.

JOSÉ RENATO NALINI, filho de Baptista Nalini e Benecdita Barbosa Nalini, nascido em Jundiaí na véspera do Natal de 1945, formou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas em 1970. Foi Promotor de Justiça e em, 1973, aprovado em concurso, tornou-se Magistrado de Carreira, Substituto da 13ª CJ – Barretos. Judicou em Monte Azul Paulista, Itu, Jundiaí e na Capital Paulista. Na Instância Superior foi Juiz e Presidente do Extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, tornando-se desembargador em 2004, sendo eleito Corregedor-Geral de Justiça para o biênio 2012/2013 e, ato contínuo empossado para dirigir o maior Tribunal de Justiça do Estado, cujo mandato se encerra no próximo mês, com a aposentadoria compulsória.

Magistrado por vocação, o homenageado ostenta currículo substancioso.

Com Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional, títulos obtidos junto a Universidade de São Paulo - USP, ministrou aulas, palestras e integrou bancas examinadoras. É membro da Academia Paulista de Letras – APL e autor de diversos artigos e obras, dentre as quais se destacam “Ética Geral e

Acesso ao Sumário

Profissional" e "A Rebelião da Toga".

Sem dúvida uma autoridade de respeito, digna das honrarias que vem obtendo junto aos mais diversos Municípios Paulistanos.

Defensor assíduo da pacificação dos conflitos sociais por meio alternativos à judicialização, também é profundo conhecedor e amante do direito ambiental. Integrou a Câmara Reservada do Meio Ambiente do TJSP e, como Presidente desse mesmo Tribunal, difundiu projetos estimulando o plantio de árvores em Prédios Forenses e a economia de recursos hídricos, preservando o meio ambiente e lançando a semente para a bandeira de um mundo mais ecológico que assegure um futuro melhor para nossos filhos.

No biênio em que presidiu o Tribunal fez questão de difundir a arte e a cultura, promovendo eventos que deram nova roupagem ao Judiciário Paulista e estreitar os laços afetivos nos integrantes da família forense.

Resgatou a memória de autoridades judicantes ao instituir a ***"Agenda 150 anos"*** e o ***"Dia do Patrono"***, criados justamente para recordarem e homenagearem aqueles que ajudaram a construir o Poder Judiciário deste Estado e dimensionar o exemplo pessoal como elemento inspirador às presentes e futuras gerações.

Dentro destes projetos, comemorou-se nesta Comarca no último dia 17.04, o Dia do Patrono, prestando-se homenagem ao Ministro Dr. **LAUDO FERREIRA DE CAMARGO**, carinhosamente conhecido como "o maior dos amparenses".

Lidando diariamente com as adversidades políticas até então desconhecidas, dificuldades orçamentárias e burocracia intrínseca a máquina pública, conduziu a Presidência do Tribunal Bandeirante com maestria, bem representando o Judiciário Estadual na defesa dos interesses, sempre buscando melhorias, sem se descuidar do exato cumprimento do dever e sem se distanciar do respeito à sua Classe e às demais Instituições.

Ciente dos anseios de jurisdicionados, servidores e membros do Judiciário, não olvidou esforços para, dentro do possível, perseguir melhorias, angariando recursos para obtenção de equipamentos, mão de obra qualificada via abertura de concursos e, principalmente, investimentos no processo digital, hoje predominante nas Comarcas do Estado de São Paulo, tendo Amparo sido inserido, nos meses de julho e agosto, neste seleto e modernizado grupo virtual, contando, agora, com feitos, desde o início 100% digitais.

Acesso ao Sumário

E não bastasse a modernidade recepcionada por nossa Comarca, o homenageado, com muita galhardia, esforçou-se junto ao Legislativo e Executivo Estaduais para que fosse aprovado o Projeto de Lei Complementar nº 49/14, que culminou na Lei Complementar nº 1.274/15, elevando-se a Entrância de diversas Comarcas, dentre as quais a nossa querida Amparo, que em meados de setembro de 2016, transcorrido o período de *vacatio legis*, se

tornará Comarca de Entrância Final, viabilizando novos rumos na busca pela Instalação de Varas ou a criação de cargos de Juízes Auxiliares, que certamente racionalizarão o elevado serviço, permitindo a melhor e mais célere prestação da tutela jurisdicional.

Assim, motivos não faltam para justificar a homenagem.

De uma terra que dá bons frutos, Amparo sempre projetou personalidades no cenário histórico, como, além do já citado Ministro **Laudo Ferreira de Camargo**, o engenheiro civil **Prestes Maia**, Prefeito da Capital Paulistana no ano de 1938 e **Antônio Camargo de Andrade**, participante do movimento que culminou na Revolução Constitucionalista de 1932, o último a integrar a conhecida sigla dos bancos escolares MMDC. Também abraçou outros aqui não nascidos, mas que escolheram Amparo para viver como os advogados **Bernardino de Campos** e **Francisco de Assis Peixoto Gomide**, Governador do Estado de SP em 1897/1898.

Desta forma, sinta-se, assim como os demais homenageados desta noite, o carinho deste Município e a dimensão desta significativa e importante láurea, ora concedida.

Muito Obrigado. Boa noite a todos.

MARCELO DA CUNHA BERGO (Juiz de Direito Titular da 4ª Vara Criminal de Piracicaba)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 4ª Vara Criminal da Comarca de Piracicaba (Solenidade realizada em 16.11.2015).

Excelentíssimo Senhor **WANDER PEREIRA ROSSETE JÚNIOR**, Digníssimo Juiz de Direito Diretor do Fórum da Comarca de Piracicaba, representando sua Excelência o Desembargador **JOSÉ RENATO NALINI,** Digníssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ilustres representantes dos Poderes Executivo e Legislativo.

Meritíssimos Juízes.

Dignos representantes do Ministério Público.

Nobres Advogados.

Demais autoridades presentes.

Senhores Serventuários da Justiça.

Acesso ao Sumário

Senhoras e Senhores.

Estamos reunidos para a solenidade de instalação da 4ª Vara Criminal de Piracicaba, e o evento, sem dúvida alguma, é de fundamental importância no âmbito da justiça estadual e local.

A cidade cresceu, o serviço aumentou, e três varas criminais tornaram-se insuficientes para acudir à demanda.

O impacto direto dos litígios, próprio das sociedades em desenvolvimento, fez com que se formasse a consciência da necessidade de criação de mais uma vara, para ampliar e agilizar a distribuição da justiça.

Buscou-se, assim, atacar diretamente o maior problema da justiça em nosso país, o da morosidade, que conduz à ineficiência da prestação jurisdicional.

O problema da morosidade tem várias causas, relacionadas a sociais e econômicos, ao número excessivo de processos, à falta de juízes e funcionários, ao formalismo processual e à possibilidade de inúmeros recursos, dentre outros.

Muitos desses problemas não estão ao alcance do Poder Judiciário, mas os que dependem da iniciativa do Judiciário Paulista vêm sendo solucionados.

Inúmeras Varas e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania já foram instalados e se tem investido na informatização e na qualificação de juízes e funcionários.

Sabemos que ainda não é o ideal, mas, convenhamos, a melhora tem sido sensível.

Assim, os que se lançaram à luta para a criação e instalação da 4a Vara Criminal, imbuídos do mesmo espírito empreendedor, hão de se sentir recompensados, pois o idealismo, mais uma vez, transformou-se em realidade.

Essa conquista reflete os anseios da comunidade piracicabana, de suas autoridades, de sua família forense, os quais encontraram plena ressonância no Egrégio Tribunal de Justiça.

Agradeço às autoridades Estaduais e Municipais, à Ordem dos Advogados do Brasil, enfim, a todos que entenderam a importância da criação de mais uma vara, e que, diretamente ou indiretamente, auxiliaram nesta jornada.

Por fim, e de forma especial, agradeço aos Magistrados e funcionários da Comarca que, desde a minha chegada, souberam acolher, colaborar, e, principalmente, trabalhar para que esta instalação se concretizasse.

A todos, portanto, muito obrigado.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Rio-Clarense" (Homenagem realizada em 16.11.2015).

É uma honra e privilégio merecer a cidadania de RIO CLARO, esta *Cidade Azul,* a *Capital da Amizade,* município tradicional e que foi a primeira dentre as cidades paulistas a experimentar a iluminação por energia elétrica. Qual vaticínio profético, RIO CLARO e sua gente continuam a iluminar os caminhos desta Nação.

As origens de RIO CLARO estão vinculadas à busca do ouro e esta era passagem obrigatória, além de oferecer pouso cravado em solo fértil, ameno e belo.

Logo as paragens atraíram moradores e o pioneirismo de Felício Antonio Castellano se destacou, pois, com seu espírito empreendedor, resolveu transformar a sua estratégia de venda. De mercador ambulante, ousou e abriu um estabelecimento comercial, que seria o primeiro na história de Rio Claro. Com esse empreendimento, Rio Claro teve, no ano de 1874, a inauguração da Casa Castellano, que vendia artigos de bazar e, posteriormente, secos e molhados. Em 1896, João Baptista Fitipaldi, Miguel Covello e Antonio Santomauro entraram para a firma, atraídos pelo futuro próspero que essa casa demonstrava Com isso ocorreu um processo de ampliação nos objetivos, renovação de seus estoques e passou-se a comerciar também louças e ferragens.

Fundada com o nome de "São João Batista do Ribeirão Claro", viu-se mais tarde alterada para São João do Rio Claro, e por força da Lei Estadual nº 975, de 20 de dezembro de 1905, teve sua denominação fixada para Rio Claro.

Berço de ilustres brasileiros, como ULYSSES GUIMARÃES, JOSÉ FELICIO CASTELLANO, DJALMA NEGREIROS PENTEADO e outros, é um dos orgulhos de São Paulo e do Brasil.

Agradeço, imensamente, a Douta Câmara Municipal pela outorga que homenageia não o transitório Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora em final de gestão e de carreira. Mas esta Corte que, sendo a maior do planeta, nunca descuidou de tentar oferecer à população bandeirante a melhor justiça humana possível.

Agora, como rioclarense, poderia entoar com legitimidade o Hino da cidade, letra da *Professora Celeste Calil* e melodia da *Professora Ligia do Carmo Polastri Vendramel*

Salve! Salve! Rio Claro querida,
Linda terra de céu sempre azul,

Acesso ao Sumário

Quem te vê uma vez não te olvida,
Pois te embala o cruzeiro do sul,

O nascer no teu seio de ouro,
É trazer no feliz coração,
O teu nome sublime tesouro
Protegido por meigo São João.

Rioclarenses, bem alto cantemos!
Este hino com todo fervor!
Pois à terra maior pertencemos,
Em carinho, energia e valor.

O teu solo tão fértil encerra,
Mil riquezas, farturas, sem par,
Teu comércio engrandece esta terra,
Tua indústria operosa é exemplar.

E a instrução que é a estrela potente,
A brilhar no teu céu cor de anil,
Faz do jovem valor consciente,
Na defesa do nosso Brasil.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Areiense" (Homenagem realizada em 17.11.2015).

É uma alegria receber o título de cidadão areiense, generosa outorga da CÂMARA MUNICIPAL a este Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA do Estado de São Paulo, ora em final de gestão e de carreira.

Acesso ao Sumário

A freguesia de Areias foi criada em 26.1.1784, com o nome de Sant'Ana da Paraíba Nova e tornou-se vila em 16.11.1816, com o nome de São Miguel de Areias, homenagem ao príncipe Dom Miguel, filho de Dom João VI.

A História espreitava a povoação, pois em 1822 o Hotel Santana serviu de pouso para o Príncipe Dom Pedro no caminho para São Paulo, onde proclamaria a Independência do Brasil da metrópole portuguesa.

Cidade em 1857, comarca de 1858 a 1937, aqui trabalhou o Promotor Público José Renato ou José Bento de Monteiro Lobato, de 1907 a 1911.

Aqui também trabalhou Euclides da Cunha, como engenheiro do 2º Distrito de Obras e a participação areiense na Revolução Constitucionalista de

1932 foi memorável.

Areias foi o primeiro município a cultivar café no Vale do Paraíba e respondeu por um décimo do total da produção paulista. Por isso a pujança da antiga Casa da Câmara e Cadeia Pública, hoje Casa da Cultura, a imponente Igreja Matriz Senhora Sant'Ana, construída entre 1792 e 1874, o Hotel Solar Imperial, edifício que acolheu D.Pedro 1 na célebre viagem até o riacho do lpiranga. Seu lema é emblemático: *De pristinis surgam* – Ascensão do Passado.

Belas paisagens, com altitudes de 1.500 a 2.000 metros, tem como pontos culminantes o Morro do Quilombão, o Tira-Chapéu, mas o principal é ser a nascente do Rio Paraíba do Sul, que nasce na cabeceira da Serra da Bocaina, propriedade da Fazenda da Lagoa.

Agradeço à Câmara Municipal a generosidade da outorga da cidadania, assim como ao Prefeito José Antonio Fernandes. Agora, como areiense, já posso entoar, com orgulho e legitimidade, o belo **Hino Municipal**

Escondida entre o Vale
Á margem do Paraíba
De beleza natural
De paisagem criativa
Estás ligada ao criador
Com Glórias do Céu
Consagram tua existência
Sant'Ana e São Miguel
Esperança sempre viva
Luz em cada amanhecer
Orgulho de cada filho
Um mistério a saber
Areias, de montanhas e lindos verdes
De pequenas maravilhas
Onde se espelha a paz
Areias, pedaço do Brasil
De pequenas poesias, rimas e Versos de harmonia
De Passado importante (bis)
De nomes tão exaltados
Ainda ficam na memória
E em todo canto da cidade
Para vida do império
Simbolizando o amor
És marca na Independência
Caminho do Imperador
Teus casarões ainda existem
Comprovam o teu poder
Conclamam tua grandeza
Eternizam o teu viver
Areias, começo de riqueza
Hoje vive de silêncio
Encoberta de Beleza.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Barreirense" (Homenagem realizada em 17.11.2015).

Emociona-me ser cidadão barreirense. Por uma série de razões. A primeira, é saber que não se homenageia o transitório Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora em término de mandato e de carreira na Magistratura. A láurea contempla o próprio Judiciário Bandeirante, o maior do planeta, que há quase 150 anos propicia a justiça humana possível a todo o povo paulista.

A segunda, é o carinho com que se referia a SÃO JOSÉ DO BARREIRO o meu querido e inesquecível amigo e tutor intelectual na Magistratura, o Desembargador YOUNG DA COSTA MANSO, que presidiu o Tribunal de Justiça e foi um dos homens mais cultos, polidos e amáveis que já conheci.

Ele foi juiz em SÃO JOSÉ DO BARREIRO, cidade que tem por padroeiro meu santo onomástico, SÃO JOSÉ, o pai adotivo do Cristo Jesus. Esta linda cidade que possui tradicionais fazendas, famosas cachoeiras e ostenta vestígio de um passado de exuberância econômica, foi lugar de passagem de Pedro, o Príncipe Regente, que em 7.9.1822 proclamou a Independência do Brasil.

Foi uma das cidades contempladas por Monteiro Lobato, que viveram o fausto, mas enfrentaram também a decadência. Aqui se entrincheiraram as tropas constitucionalistas na Revolução de 1932, da qual São Paulo foi perdedora, mas moralmente vitoriosa.

Agradeço à Câmara Municipal e a seus Vereadores, a generosidade da outorga do título de Cidadão Barreirense. Faço questão de enunciar todos os nobres edis: ALEXANDRE VILLAÇA FERREIRA LEITE, ARTHUR THOMSEN PEREIRA BARBOSA PINTO, FÁBIO JOSÉ NASCIMENTO RIBEIRO, FERNANDO PEREIRA, JÚLIO CÉSAR DOS SANTOS, JÚLIO CESAR DE MORAIS, LUIS ANTONIO BARBOSA, MARCELO LUIS PINTO, REGINALDO LIMA MOREIRA e WILTON GONÇALVES DA SILVA.

Agradeço ao Prefeito JOSÉ MILTON DE MAGALHÃES SERAFIM a honra da presença e hoje, como barreirense de direito, já poderia entoar o lindo hino oficial,

Letra por Luís Geraldo Barcelos

Melodia por Maestro Eduardo Teixeira

Acesso ao Sumário

Nessas serras sempre azuladas,
És o berço que acalenta o puro amor!
És guerreiro! És verdadeiro!
O ar puro vem exaltar o
seu valor.
Hospitaleiro! Bom
companheiro!
A amizade se alastra com
ardor.

São José do Barreiro!
Um sonho para sonhar!
Pra sempre no coração,
Esta terra eu vou
guardar!
És pedaço, de belas
mil,
Só estrelas, no céu de
anil.
Tens nos filhos, todo esplendor,

Do progresso do
Brasil.
Nessa terra sempre
florida,
Se destaca o verde dos maracanãs!
Teus pinheiro e cachoeiras,
Que reluz o sol ardente das manhãs!
Soam sinos, ecos divinos,
Com harmonia dos amantes do divã.
São José do Barreiro,
Pra sempre vou
te amar!

Pra sempre no coração,
Esta terra eu vou guardar!
És pedaço, de belas mil,
Só estrelas, no céu de anil.
Tens nos filhos, todo esplendor,
Do progresso do Brasil.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Queluzense" (Homenagem realizada em 17.11.2015).

Acesso ao Sumário

Honra-me a Câmara Municipal de QUELUZ ao me outorgar a cidadania queluzense. A maior honraria que um município pode oferecer a um forasteiro é o título de cidadão.

Agradeço ao Vereador JOSÉ BRAZ DA PALMA a generosa iniciativa e aos demais nobres Edis que o acompanharam na votação da propositura.

QUELUZ é município privilegiado. Aqui se localizam a *Pedra da Mina,* ponto culminante do Estado, com seus 2.798 metros de altura, no ponto de encontro das divisas com Lavrinhas e Passa Quatro, além do *Pico dos Três Estados,* confluência das divisas estaduais do Rio, Minas e São Paulo.

Sua origem é um aldeamento dos índios *puris,* aldeia que se formou em torno a uma capela dedicada a São João Baptista. Elevada a vila em 1842, adquiriu o *status* de município em 1876. O nome *QUELUZ* foi homenagem prestada à família reinante, com o nome de um palácio situado nas imediações de Lisboa.

Região de exuberante riqueza no tempo do café, possui lindas sedes de fazendas paulistas, como a do Sertão, São José, Restauração, Bela Aurora, Regato e Cascata. Por sinal que o município conta com várias cachoeiras, como a conhecida Águas da Marambaia, que atrai grande quantidade de turistas no verão. O calendário de festas do município é farto, desde abril com a Festa da Moranga e da Mandioca, ingredientes primordiais para o prato típico do município, batizado de "Queluz na Moranga", passando pela Festa de São João em junho – tradicional festa junina, a maior e melhor de todo Vale do Paraíba –, pelo Festival de Inverno em julho, Festa do Doce em outubro e tantas outras.

Foi célebre o Barão de Novais, aqui nascido, assim como o único Barão de Rifaina. Mas aqui também nasceram João Batista Ramos e Lyrio Panicali.

Minha gratidão a toda a Câmara, à Prefeita, ao meu colega DANIEL OTERO PEREIRA DA COSTA, a quantos tornaram possível esta manhã em que o homenageado é, na verdade, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, não seu transitório presidente.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Cruzeirense" (Homenagem realizada em 17.11.2015).

Sou profundamente grato à Câmara Municipal de CRUZEIRO, pela generosa outorga da cidadania cruzeirense. Em final de mandato e de carreira na Magistratura, a homenagem recai sobre a missão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que sempre ofereceu ao povo cruzeirense o melhor possível em termos de justo concreto humano.

Esta *Capital da Coragem,* foi o último dos municípios paulistas a se render, tão convicto estava seu povo de que a luta constitucionalista de 32 valia a pena, porque era uma questão de princípio. Por isto, a *Capital do Vale do Paraíba* é também conhecida como *Capital da Revolução Constitucionalista de 1932.*

Surge cedo na epistolografia da colônia, com o nome de Embaú, que era o único caminho usado por mais de 200 anos, ao pé da afamada Serra da Mantiqueira. Representava, portanto, o ponto inicial da escalada das grandes escarpas que levaria os Bandeirantes ao outro lado da vertente, em território das Minas Gerais.

Três séculos depois, em 1846, foi criada a FREGUESIA DE NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO DO EMBAÚ. Aos poucos, sua brava gente tomou consciência de que poderia formar uma unidade política, o que veio a ocorrer em 06 de março de 1871, com a instalação do município desmembrado de Lorena com o nome de VILA DA CONCEIÇÃO DO CRUZEIRO.

Minha gratidão à Câmara Municipal de CRUZEIRO, verdadeira *caixa de ressonância das aspirações populares,* como queria Montesquieu, por me presentear com este galardão.

Minha homenagem à batalhadora Prefeita ANA KARIN, cuja luta acompanhei de perto e que simboliza o denodo e o sacrifício de quem trilha a vida pública nesta fase turbulenta da República Brasileira.

CRUZEIRO gerou MÁRCIO THOMAZ BASTOS e ODYR PORTO, dentre outros personagens célebres na vida nacional. O gesto fraterno da Edilidade me permite ser cruzeirense de direito e cantar, como cidadão, o belo hino oficial

Nasceste no vale
Ao pé da colina
Bela e Grandiosa
Cidade menina

A Mantiqueira majestosa a coroar
E o lendário Paraíba
Orgulhoso a te banhar

Tens lindo traçado
Escolas, igrejas,
Comércio, indústrias

e tudo que almejas

Tens lindos jardins
Com garotas e flores
Que formam buquês
E onde nascem amores

Salve Cruzeiro
Nome divino da minha cidade
Teu nome ostenta o emblema sagrado
da cristandade

Salve Cruzeiro
Terra bendita em que nasci
És de São Paulo
Filha gentil
Pedacinho querido
do meu Brasil.

LUÍS FERNANDO SCAVONE DE MACEDO (Promotor de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da instalação da Vara Criminal da Comarca de Caçapava (Solenidade realizada em 19.11.2015).

Cumprimentos.

EXMO SENHOR DOUTOR JOSÉ RENATO NALINI, DD PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na pessoa de quem cumprimento.

Hoje os municípios de Caçapava e de Jambeiro recebem, com grande satisfação, a sua 3ª Vara Judicial, a Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Caçapava, bastante esperada por toda a comunidade jurídica de nossa Comarca e principalmente pelos jurisdicionados.

E já não era sem tempo, já que este pleito não era novo.

Sabemos que, em razão do grande número de demandas, a demora no andamento de processos é sempre um problema indesejável, com inegáveis prejuízos a todos, em que pese o hercúleo trabalho de nossos Magistrados na tentativa de julgar o maior número de processos sem prejudicar a qualidade da prestação jurisdicional.

Com a instalação desta nova Vara, e a consequente especialização das Varas em duas cíveis e uma criminal, espera-se maior agilidade na prestação jurisdicional na nossa comarca.

Acesso ao Sumário

A solenidade de hoje está-se realizando em razão da incessante dedicação da Dra. SIMONE CRISTINA DE OLIVEIRA SOUZA DA SILVA, Juíza Diretora do Fórum, que fez da instalação desta vara judicial uma de suas metas e envidou todos os esforços necessários para superar as dificuldades, com uma disposição firme, e merece todas as nossas homenagens e agradecimentos por isto. Todos somos testemunhas de que a Dra. SIMONE é uma das grandes responsáveis pela instalação desta nova Vara em nossa comarca.

Mas, sem dúvida nenhuma, a instalação da Vara Criminal hoje é também uma conquista da sociedade, e não se pode deixar de parabenizar os cidadãos e autoridades locais que acompanharam e apoiaram a DRA SIMONE em visitas ao Tribunal de Justiça, para pleitear a justa e necessária instalação que hoje acontece.

Também gostaria de enaltecer o apoio valioso do DR ÉRICO DI PRÓSPERO GENTIL LEITE, Juiz de Direito Diretor da 9ª Região Administrativa Judiciária, que muito contribuiu para a instalação da 3ª Vara de Caçapava.

Gostaria ainda de dar as boas vindas ao Dr. JULIO DA SILVA BRANCHINI, Juiz titular da vara judicial que hoje se instala, com competência para julgar todos os feitos criminais comuns, do Tribunal do Júri, de execução criminal e da Infância e Juventude.

Além de desejar-lhe um bom e profícuo trabalho à frente desta nova Vara que se instala, importante registrar que sua missão não será fácil.

Vossa Excelência assume esta vara em um momento difícil, em que a gravidade dos crimes praticados em nossa cidade sofre, infelizmente, um incremento, e os instrumentos que são colocados à disposição dos operadores do direito para este enfrentamento são cada vez menos eficazes.

Nosso Direito Penal vem se apequenando, quase relegado à insignificância, já há um bom tempo, sendo esvaziado por seus "princípios", pelas alterações legislativas e pela modificação da jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Por outro lado, a criminalidade vem, nos últimos anos, atingindo contornos insuportáveis, o que, a meu ver, comprova que um Direito Penal forte e eficiente, com uma resposta Estatal proporcional ao dano social causado pelo delito, é sobremaneira importante para a garantia da vida em sociedade.

São diversos os obstáculos que tornam ainda mais árduo o caminho, mas saiba Vossa Excelência que terá o apoio do Ministério Público nesta jornada. Afinal, a experiência demonstra que o bom funcionamento de uma Vara Judicial depende da harmonia e da cooperação entre todos os envolvidos na distribuição da Justiça.

Além disso, a atual administração do E. Tribunal de Justiça merece todos os elogios, pois adotou como meta a modernização do Poder Judiciário, não somente no que pertine à estrutura física, mas também no que tange aos aspectos

Acesso ao Sumário

funcionais, revelando, assim, elevada preocupação com a eficiência e com a celeridade da atividade jurisdicional. Exemplos disso são a implantação efetiva do processo digital e a instalação de novas e necessárias varas judiciais pelo Estado, o que vem justamente para a consecução desses nobres objetivos ora destacados.

Importante destacar, por fim, que tais objetivos não serão atingidos sem a inestimável colaboração dos valorosos funcionários que seguirão para a Vara que hoje se instala, os quais merecem todo o respeito e incentivo por parte do Ministério Público, pois são eles que estão na linha de frente e sua motivação certamente trará maior celeridade ao serviço forense.

Assim, que seja bem vinda a Vara Criminal de Caçapava. Obrigado.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Caçapavense" (Homenagem realizada em 19.11.2015).

Em final de mandato e de carreira na Magistratura, é gratificante receber o título de *Cidadão Caçapavense,* mercê da Câmara Municipal de CAÇAPAVA, *Cidade Simpatia,* consubstanciada no Decreto Legislativo nº 5, de autoria do Vereador Presidente, MILTON GARCEZ GANDRA.

Estou muito orgulhoso em ser *taiada,* por vontade dos representantes da população desta linda cidade, cujo nome – origem tupi – significa passagem na mata ou clareira. Certamente em virtude da grande fenda natural existente na Serra do Mar e causadora dos densos nevoeiros atlânticos no período hibernal.

Acesso ao Sumário

O lema da cidade é significativo: *Mea autem Brasiliae magnitudo: A minha grandeza é também* a *do Brasil.* Como tantas outras urbes brasileiras, surgiu em torno à Capela de Nossa Senhora d'Ajuda, construída em 1705 nas terras pertencentes a Jorge Dias Velho. O local já servia de pouso para os usuários do Caminho Real que ligava São Paulo de Piratininga e Taubaté.

A *Caçapava Velha* foi elevada a freguesia em 18.3.1813, com o nome de *Cassapaba.* A Caçapava de hoje surgiu em 1842, com a edificação de uma capela sob a invocação de São João Batista. Foi Vila a partir de 3.5.1850 e tornou-se município em 14.4.1855.

Agradeço à Douta Câmara Municipal, na pessoa do Presidente MILTON

GARCEZ GANDRA, ao Prefeito HENRIQUE RINCO, aos meus colegas SIMONE CRISTINA DE OLIVEIRA SOUZA DA SILVA, Diretora do Fórum e JÚLIO DA SILVA BRANCHINI, da Vara Criminal ora instalada.

CAÇAPAVA já viu nascer os magistrados FERNANDO LUIZ BATALHA NAVAJAS, GERALDO FERREIRA LANFREDI, JULIANA DIAS ALMEIDA DE FILIPPO, LUIZ PANTALEÃO, MILTON EVARISTO DOS SANTOS, ex-Corregedor Geral da Justiça e PERCIVAL DE MOURA ALCÂNTARA.

Agora, já na condição de cidadão caçapavense, posso entoar o lindo hino da cidade, composição da Professora CELY GOMES FERREIRA DIAS:

I
Oh! Caçapava,
ao longe dantes,
do ceú azul, dos arrozais, lá na ribeira;
do Paraíba,
dos bandeirantes,
dos cafezais, dos alcantis da Mantiqueira!

Coro
É "simpatia"
hospitaleira,
serena e calma florescendo sempre está; de gente amiga,
bondosa e ordeira,
e que possui a fibra do Jequitibá!

II
Oh! Caçapava,
de São João,
de um Regimento que orgulha o brasileiro,
que leva à glória,
a Educação,
e que abre os braços com carinho ao mundo inteiro!

Coro
É "simpatia"
hospitaleira,
serena e calma florescendo sempre está;
de gente amiga,
bondosa e ordeira
e que possui fibra do Jequitibá!

III
Oh! Caçapava,
dos que lutaram,
pelo progresso e pelo encanto que hoje encerra,
e grande exemplo
do amor deixaram

e de trabalho pelo povo e pela terra!

Coro
É "simpatia"
hospitaleira,
serena e calma florescendo sempre está,
de gente amiga,
bondosa e ordeira,
e que possui fibra do Jequitibá!

IV
E são pela grandeza
da Pátria unidos,
os seus filhos queridos,
com civismo e nobreza.
É por São Paulo! É pelo Brasil!

Fonte: Hino aprovado pela Câmara Municipal em 03/05/1971 e oficializado pelo prefeito José Miranda Campos (Decreto 1454/71 em 06/05/71)

*Letra reproduzida do livro Caçapava de São João, de autoria de Olívia Alegri (Prefeitura municipal de Caçapava – 1990), revisada pela autora.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Igarapavense" (Homenagem realizada em 25.11.2015).

Esta linda cidade, que me torna seu cidadão, foi antes emancipada judicialmente e só depois adquiriu status municipal. Em 25 de agosto de 1892, por força da Lei Estadual nº 80, foi criada a Comarca de Santa Rita do Paraíso, que foi elevada a município por força da Lei Estadual nº 1038, de 19 de dezembro de 1906.

A escolha do nome Igarapava para substituir Santa Rita do Paraíso, foi justificada pelo fato do Porto de Ponte Alta ser chamado Porto das Canoas onde várias canoas auxiliavam a barca na travessia do Rio Grande. Na língua dos nativos *"igara"* significa canoa pequena, feita de um único tronco, enquanto *"pava"* significa porto ou lugar onde se para. Foi por isso que a Lei nª 1091, de 04 de novembro de 1907, muda o nome do município e Comarca de Santa Rita do Paraíso, para Igarapava.

Durante sua trajetória até os dias atuais, muitos fatos históricos tiveram

como cenário o município de Igarapava, sendo o mais importante, a Revolução de Trinta, onde a ponte de ferro construída em 1913, foi palco de grandes confrontos entre as Forças Legalista – Paulistas e as Forças Rebeldes-Mineiras.

Em maio de 2001 foi inaugurada uma nova ponte, com pista dupla, que leva o nome do ex-governador André Franco Montoro. Subindo o rio alguns metros nos deparamos com a Hidrelétrica de Igarapava, uma obra singular, se levarmos em conta a sua tecnologia em gerar energia e seu sistema de transposição de peixes, ambos inéditos no Brasil.

Igarapava foi muito divulgada por seu filho mais ilustre, o querido cantor Jair Rodrigues, que brilhou com Ellis Regina com o surgimento dos festivais de música e faleceu em 2014.

Fico imensamente grato à Câmara Municipal que me honra com o título de Cidadão Igarapavense, láurea que não mereço, mas que o TJSP faz por merecer.

Em seus quase 150 anos de existência, a Corte Paulista cuida de propiciar aos paulistas a melhor Justiça humana possível. Aprendi com o inesquecível Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, ilustre e notável Presidente do TJSP a respeitar a outorga dos títulos de cidadania.

Quando recebeu um dos inúmeros títulos durante sua brilhante passagem pela Presidência do Judiciário bandeirante, assim se pronunciou:

"O homem, no caminho de sua densidade, tem a desafiá-lo tropeços sem par, dificuldades inimagináveis, que exsurgem a todo o tempo e em todos os lugares.

Extraordinário pensador de nossos dias comparou a ascensão do homem à coluna do templo, que só alcança a glória quando roçada por vinte gerações; é o desgaste que a faz. "Tu", diz ele, "Tu, se quiseres crescer, deixa que os litígios te gastem; eles é que te levam a Deus"; "que o sofrimento te acresça, quando o aceites".

Esses pensamentos assaltaram-me a mente, quando, dando largas às reminiscências, palmilhei, uma vez mais, a longa estrada que a vida me reservou, no curso de meus dias, para que pudesse chegar a este dia, radioso, em que a longanimidade da gente pontalense me coroa a existência com o seu dom maior, que é o título de cidadania.

Sim, sofrimentos os tive, e muitos, e quem não os tem? Mas a vida me foi muito pródiga e, uma a uma, fui afastando as pedras da vereda, para que, em várias oportunidades, me oferecesse dádivas como esta, que é um dos muitos triunfos das tribulações.

Não preciso dizer-vos que o exercício da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça envolve soma avultada de encargos e responsabilidades; são desafios quase diários, alguns extremamente desgastantes; mas posso assegurar-vos que a missão é muito gratificante, quando percebemos que, de uma forma ou

de outra, podemos concorrer para as cousas e as causas de nossa gente, não importa que em escala diminuta.

A concessão de título de cidadania é a consagração desses momentos de gratificação, pelo alto significado que encerra, porque é um dom espontâneo, envolvido pela amizade, no que tem de mais puro e desinteressado.

Ser concidadão, já tive oportunidade de frisar, excede de muito os simples laços temporais e as linhas dos meridianos e dos paralelos: ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar os mesmos lutos, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de amizade e de solidariedade.

Pois é este régio presente que me concedeis, nobres Vereadores da Edilidade"[1] de IGARAPAVA.

Faço minhas as suas belas palavras e exprimo a minha mais honesta e sincera gratidão por esta prestigiada láurea.

Gratíssimo a todos.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Rifainense" (Homenagem realizada em 25.11.2015).

Estou sumamente honrado com a outorga do título de Cidadão *Rifainense,* que sei não merecer, mas destinar-se a homenagear o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, há quase 150 anos, tenta realizar o melhor justo humano possível. Antigo povoado de Arraial do Cervo, Rifaina começou a ser povoado por volta de 1860, época em que construíram as primeiras habitações no local, embora a sua igreja já tenha sido construída em 1830. A data oficial da fundação do povoado é 13 de maio de 1865. Em 15 de abril de 1873, foi elevado à condição de freguesia, com o nome de Santo Antônio da Rifaina, do município de Franca, dando início ao seu desenvolvimento político-administrativo. Nessa época, já apresentava um certo progresso local em virtude da inauguração da estação da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro, em 1887. Em 21 de dezembro de 1921 houve a transferência do distrito para o município de Pedregulho mas foi somente em 24 de dezembro de 1948 que passou a município, com a denominação de Rifaina.

Acesso ao Sumário

1 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.265/266.

Aprendi com saudoso mestre, o Desembargador NEREU CÉSAR DE MORAES, que Presidiu o TJSP em 1988/1989, a respeitar um título de Cidadania Honorária.

Numa das numerosas solenidades em que ele recebia a cidadania, reconhecimento ao seu relevante trabalho desenvolvido à frente do Tribunal, ele teve oportunidade de dissertar a respeito dessa honraria. Pronunciou-se então:

"O homem, no caminho de sua densidade, tem a desafiá-lo tropeços sem par, dificuldades inimagináveis, que exsurgem a todo o tempo e em todos os lugares.

Extraordinário pensador de nossos dias comparou a ascensão do homem à coluna do templo, que só alcança a glória quando roçada por vinte gerações; é o desgaste que a faz. "Tu", diz ele, "Tu, se quiseres crescer, deixa que os litígios te gastem; eles é que te levam a Deus"; "que o sofrimento te acresça, quando o aceites".

Esses pensamentos assaltaram-me a mente, quando, dando largas às reminiscências, palmilhei, uma vez mais, a longa estrada que a vida me reservou, no curso de meus dias, para que pudesse chegar a este dia, radioso, em que a longanimidade da gente pontalense me coroa a existência com o seu dom maior, que é o título de cidadania.

Sim, sofrimentos os tive, e muitos, e quem não os tem? Mas a vida me foi muito pródiga e, uma a uma, fui afastando as pedras da vereda, para que, em várias oportunidades, me oferecesse dádivas como esta, que é um dos muitos triunfos das tribulações.

Não preciso dizer-vos que o exercício da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça envolve soma avultada de encargos e responsabilidades; são desafios quase diários, alguns extremamente desgastantes; mas posso assegurar-vos que a missão é muito gratificante, quando percebemos que, de uma forma ou de outra, podemos concorrer para as cousas e as causas de nossa gente, não importa que em escala diminuta.

A concessão de título de cidadania é a consagração desses momentos de gratificação, pelo alto significado que encerra, porque é um dom espontâneo, envolvido pela amizade, no que tem de mais puro e desinteressado.

Ser concidadão, já tive oportunidade de frisar, excede de muito os simples laços temporais e as linhas dos meridianos e dos paralelos: ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar os mesmos lutos, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de amizade e de solidariedade.

Pois é este régio presente que me concedeis, nobres Vereadores da Edilidade de Rifaina"[2].

2 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997,

Agradeço a quantos tornaram possível esta homenagem e, prometo aos senhores, guardarei o galardão como uma das mais gratificantes páginas desta gestão.

Gratíssimo a todos!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Pontalense" (Homenagem realizada em 25.11.2015).

Volto a Pontal, esta *Capital dos Canaviais,* com imensa alegria. Aqui estive em 24.8.1989, quando o Presidente NEREU CESAR DE MORAES instalou o Foro Distrital e pronunciou belíssima oração. Ouso repeti-la em pequeno trecho, como saudação à memória desse gigantesco Chefe do Poder Judiciário Paulista, insuperável em erudição, preparo e fidalguia e em homenagem à Douta Câmara Municipal que me honra com o título de *Cidadão Pontalense:*

"Desde o seu nascedouro, PONTAL tem um destino de grandeza; foi aqui, na confluência do Mogi-Guaçu e do Pardo, que os desbravadores – com Manuel Teotônio Rodrigues de Carvalho à frente – venceram as ameaças dos temíveis caiapós, para entregar a sesmaria à colonização. E aí se sucedem os nomes de Pedro Martins de Castro, de Antonio João Ferreira, de João Manuel de Pontes, Antonio Maciel de Pontes, de João Francisco de Oliveira e tantos outros, que marcaram sua presença por estas paragens; e aí estão o Ribeirão da Floresta e de Santa Quitéria, a Fazenda da Floresta Escura, a Fazenda das Posses, a Fazenda do Sertãozinho do Mato Dentro, a Fazenda das Contendas, a Fazenda do Bom Sucesso e tantas outras a lembrarem aquelas gestas.

No início do século, os trilhos da Companhia Paulista aqui chegaram e com eles o grande surto de progresso. Surge o primeiro templo sacro. Lembrando, talvez, o martírio dos primitivos povoadores, a Comissão presidida por Barros Moura erigiu, como orago dessa primeira Igreja de PONTAL, São Lourenço Mártir, um dos sete diáconos de Roma, que, convocado pelo Prefeito da Cidade Eterna a entregar as riquezas da Igreja, vendeu os vasos sagrados e deu o dinheiro aos pobres, nos três dias de dilação que lhe haviam sido concedidos. Condenado ao fogo, triunfou das chamas de seu tormento, como diz a Igreja de nossos dias.

São, então, essas vocações, vocação de brasilidade e vocação religiosa, que valorizam a gente pontalense.

p.265/266.

Acesso ao Sumário

E é por isso que constitui para mim privilégio dos maiores estar hoje aqui, para comungar convosco a alegria da emancipação judiciária de PONTAL".[1]

Por imenso privilégio da Providência, coube-me a mim, Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA vinte e seis anos depois, emancipar PONTAL com a transformação do Foro Distrital em Comarca. Emancipação judiciária plena. PONTAL já não depende de sede. PONTAL *é sede de comarca!*

Não poderia imaginar eu que, vinte e seis anos depois, o então Juiz Assessor da Presidência, ora a exercer a chefia transitória do Poder Judiciário Paulista, a menos de um mês do término de seu mandato e de sua carreira na Magistratura, mereceria o mesmo privilégio outorgado ao inesquecível Desembargador NEREU CESAR DE MORAES.

Ele também, na noite de 24.8.1989, mereceu a *Cidadania Pontalense.* Aproprio-me de algumas de suas palavras de então:

"O homem, no caminho de sua densidade, tem a desafiá-lo tropeços sem par, dificuldades inimagináveis, que exsurgem a todo o tempo e em todos os lugares.

Extraordinário pensador de nossos dias comparou a ascensão do homem à coluna do templo, que só alcança a glória quando roçada por vinte gerações; é o desgaste que a faz. "Tu", diz ele, "Tu, se quiseres crescer, deixa que os litígios te gastem; eles é que te levam a Deus"; "que o sofrimento te acresça, quando o aceites".

Esses pensamentos assaltaram-me a mente, quando, dando largas às reminiscências, palmilhei, uma vez mais, a longa estrada que a vida me reservou, no curso de meus dias, para que pudesse chegar a este dia, radioso, em que a longanimidade da gente pontalense me coroa a existência com o seu dom maior, que é o título de cidadania.

Sim, sofrimentos os tive, e muitos, e quem não os tem? Mas a vida me foi muito pródiga e, uma a uma, fui afastando as pedras da vereda, para que, em várias oportunidades, me oferecesse dádivas como esta, que é um dos muitos triunfos das tribulações.

Não preciso dizer-vos que o exercício da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça envolve soma avultada de encargos e responsabilidades; são desafios quase diários, alguns extremamente desgastantes; mas posso assegurar-vos que a missão é muito gratificante, quando percebemos que, de uma forma ou de outra, podemos concorrer para as cousas e as causas de nossa gente, não importa que em escala diminuta.

A concessão de título de cidadania é a consagração desses momentos de gratificação, pelo alto significado que encerra, porque é um dom espontâneo, envolvido pela amizade, no que tem de mais puro e desinteressado.

1 MORAES, Nereu Cesar de, Senhoras & Senhores, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.263.

Ser concidadão, já tive oportunidade de frisar, excede de muito os simples laços temporais e as linhas dos meridianos e dos paralelos: ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar os mesmos lutos, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de amizade e de solidariedade.

Pois é este régio presente que me concedeis, nobres Vereadores da Edilidade de Pontal"[2]

Presente imerecido e desinteressado. Estou no final do mandato. Imperativo constitucional não estendido aos magistrados estaduais, me impõe a retirada do Judiciário antes de 24.12.2015, quando completo inimagináveis 70 anos!

Sou profundamente grato por este gesto de generosidade. Posso afirmar que guardarei este momento em minha memória, para servir de conforto para os dias que virão.

O esplendor da luz do cruzeiro
entre os rios e o céu cor de anil
onde cresce um povo altaneiro
esperança de nosso Brasil.

Com trabalho gerando progresso
sua meta é crescer triunfal
e se luta, procura o sucesso
na conquista de um novo ideal.

Pontal tua audaz natureza
a força dos canaviais
os encantos da tua grandeza
quem já viu não te esquece jamais.

Celebramos os teus benfeitores
teu passado do grande porvir
quem já pode cobrir-te de glória
possa ainda outros bens construir.

Generosa pujante e altiva
te exaltamos querida Pontal
teu perfil, tua gente afetiva
fez de ti, nossa terra imortal.

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão

2 MORAES, Nereu Cesar de, op. Cit., idem, p. 265/266.

Descalvadense" (Homenagem realizada em 26.11.2015).

Aprendi com o inolvidável Desembargador NEREU CÉSAR DE MORAES, recentemente falecido e um dos mais notáveis Chefes do Poder Judiciário que este Brasil já teve, que a cidadania é algo que dignifica o recipiendário e o gratifica por uma série de infortúnios.

Que infortúnios há – e em abundância – ninguém duvide. Conforme proclamou o Desembargador NEREU CESAR DE MORAES ao receber um dos inúmeros títulos que recebeu dos municípios paulistas,

"O homem, no caminho de sua densidade, tem a desafiá-lo tropeços sem par, dificuldades inimagináveis, que exsurgem a todo o tempo e em todos os lugares.

Extraordinário pensador de nossos dias comparou a ascensão do homem à coluna do templo, que só alcança a glória quando roçada por vinte gerações; é o desgaste que a faz. "Tu", diz ele, "Tu, se quiseres crescer, deixa que os litígios te gastem; eles é que te levam a Deus"; "que o sofrimento te acresça, quando o aceites".

Esses pensamentos assaltaram-me a mente, quando, dando largas às reminiscências, palmilhei, uma vez mais, a longa estrada que a vida me reservou, no curso de meus dias, para que pudesse chegar a este dia, radioso, em que a longanimidade da gente pontalense me coroa a existência com o seu dom maior, que é o título de cidadania.

Sim, sofrimentos os tive, e muitos, e quem não os tem? Mas a vida me foi muito pródiga e, uma a uma, fui afastando as pedras da vereda, para que, em várias oportunidades, me oferecesse dádivas como esta, que é um dos muitos triunfos das tribulações.

Não preciso dizer-vos que o exercício da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça envolve soma avultada de encargos e responsabilidades; são desafios quase diários, alguns extremamente desgastantes; mas posso assegurar-vos que a missão é muito gratificante, quando percebemos que, de uma forma ou de outra, podemos concorrer para as cousas e as causas de nossa gente, não importa que em escala diminuta.

A concessão de título de cidadania é a consagração desses momentos de gratificação, pelo alto significado que encerra, porque é um dom espontâneo, envolvido pela amizade, no que tem de mais puro e desinteressado.

Ser concidadão, já tive oportunidade de frisar, excede de muito os simples laços temporais e as linhas dos meridianos e dos paralelos: ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar os mesmos lutos, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de amizade e de solidariedade.

Acesso ao Sumário

Pois é este régio presente que me concedeis, nobres vereadores"[1] do Município de Descalvado!

Nequaquam minima es – De maneira alguma és a menor, reza com expressividade o lema descalvadense. Cidade que aprendi a estimar porque minha confreira da ACADEMIA PAULISTA DE LETRAS, a maior romancista brasileira e uma das maiores contistas do planeta – falo de LYGIA FAGUNDES TELLES – narra sua infância aqui vivenciada com carinho e saudades. Seu pai foi delegado de polícia em Descalvado nas primeiras décadas do século passado.

Esta bela cidade, antes de ser município e ao ser elevada à categoria de freguesia, recebeu o nome de Nossa Senhora do Belém do Descalvado. Isso devido ao fato de ser o *Morro do Descalvado,* desprovido de vegetação. O Morro até possui cerrada vegetação em seu topo, porém apresenta partes rochosas, o que justifica a denominação de Descalvado, escalvado ou calvo.

O TJSP sempre teve por Descalvado um carinho especial. Até porque aqui a Comarca nasceu antes mesmo do Tribunal. Este é de 1874, enquanto a Comarca existe desde 1873: - 15/04/1873 - Criação da Comarca de Descalvado. Cidades que pertenceram à Comarca de Descalvado: Pirassununga de 1873 a 1890; São Carlos de 1873 a 1880; Santa Rita do Passa Quatro de 1875 a 1890; Porto Ferreira de 1885 a 1892.

Sei que não preencho os requisitos para merecer a honraria de ser descalvadense. Mas o TJSP os tem de sobra. Sou imensamente grato à Câmara Municipal pela generosidade da outorga. Agora, como descalvadense de direito, já posso entoar o Hino Municipal, letra de Gérson Álfio de Marco e melodia de José Carlos Tallarico Adorno:

Tu começas com passos de ousados,
Despertando o porvir no teu chão,
Na manhã dos limites traçados,
Na epopeia rural da expansão;
E, do início audaz do café,
Ao presente de sumo esplendor,
Sempre a mesma couraça de fé,
Sempre o mesmo fecundo labor.

Recebe ó Descalvado,
A nossa devoção,
No instante consagrado
A tua exaltação.

Forte gente de cívico brilho,
Coração a pulsar, cada instante,
Por São Paulo, num culto brasílio;
Pela Pátria, com fé bandeirante,
Neste solo em que sempre floresces,

Acesso ao Sumário

1 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.265/266.

Pujantissimamente feraz,
Trabalhando rebanhos e messes,
Trabalhando os misteres da paz.

Pela benção de tua beleza
E o perene da festa floral;
E por tua marcante nobreza
E por esse acolher fraternal,
Indo avante, fiel ao passado
E fazendo o que toma maior,
Entre todas, não és, Descalvado,
De maneira nenhuma, a menor.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Luiz-antoniense" (Homenagem realizada em 26.11.2015).

O aniversário de fundação de Luiz Antonio é comemorado no dia 13 de dezembro. Foi escolhida essa data, por ser o Dia de Santa Luzia, a Santa Protetora dos Olhos, que teria curado de uma cegueira repentina, Carlos Loiola, o primeiro morador da Vila Jataí, que era como se chamava Luiz Antônio até 1937.

O nome Luiz Antonio é homenagem ao fazendeiro Luiz Antonio Junqueira, possuidor de fazenda neste chão. O Município de Luiz Antonio detém uma das maiores reservas de mata de serrado e atlântica do interior do estado de São Paulo, a Reserva Ecológica do Jataí, com mais de 11.500 hectares de mata nativa. Por causa dessa reserva, o índice *per capita* de área verde por habitante em Luiz Antonio é de cerca de 1010 m^2. O índice de área verde para cada pessoa recomendado pela OMS - Organização Mundial da Saúde é de pelo menos 36 m^2. Portanto, nesta nossa cidade, esse índice é aproximadamente 28 vezes maior do que o recomendado pela OMS. Por essa razão, Luiz Antonio ganhou o titulo de *Cidade do Verde.*

Este é um patrimônio valioso numa era em que a humanidade tanto maltrata a natureza. Que as atuais gerações continuem a preservar e mantenham essa vocação luiz-antoniense, que será um handicap muito precioso daqui para a frente.

Sei que não tenho méritos para merecer a cidadania. Mas aprendi com o meu inesquecível Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, há pouco falecido, a conferir valia enorme a essa generosa concessão.

Acesso ao Sumário

Numa das inúmeras solenidades de outorga de títulos, com que o prodigalizaram os municípios paulistas, ele assim se pronunciou:

"O homem, no caminho de sua densidade, tem a desafiá-lo tropeços sem par, dificuldades inimagináveis, que exsurgem a todo o tempo e em todos os lugares.

Extraordinário pensador de nossos dias comparou a ascensão do homem à coluna do templo, que só alcança a glória quando roçada por vinte gerações; é o desgaste que a faz. "Tu", diz ele, "Tu, se quiseres crescer, deixa que os litígios te gastem; eles é que te levam a Deus"; "que o sofrimento te acresça, quando o aceites".

Esses pensamentos assaltaram-me a mente, quando, dando largas às reminiscências, palmilhei, uma vez mais, a longa estrada que a vida me reservou, no curso de meus dias, para que pudesse chegar a este dia, radioso, em que a longanimidade da gente pontalense me coroa a existência com o seu dom maior, que é o título de cidadania.

Sim, sofrimentos os tive, e muitos, e quem não os tem? Mas a vida me foi muito pródiga e, uma a uma, fui afastando as pedras da vereda, para que, em várias oportunidades, me oferecesse dádivas como esta, que é um dos muitos triunfos das tribulações.

Não preciso dizer-vos que o exercício da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça envolve soma avultada de encargos e responsabilidades; são desafios quase diários, alguns extremamente desgastantes; mas posso assegurar-vos que a missão é muito gratificante, quando percebemos que, de uma forma ou de outra, podemos concorrer para as cousas e as causas de nossa gente, não importa que em escala diminuta.

A concessão de título de cidadania é a consagração desses momentos de gratificação, pelo alto significado que encerra, porque é um dom espontâneo, envolvido pela amizade, no que tem de mais puro e desinteressado.

Ser concidadão, já tive oportunidade de frisar, excede de muito os simples laços temporais e as linhas dos meridianos e dos paralelos: ser concidadão é sorrir nas mesmas alegrias, chorar os mesmos lutos, agasalhar no coração os mesmos ideais, é trocar as dádivas e os dons, num gesto amplo de amizade e de solidariedade.

Pois é este régio presente que me concedeis, nobres Vereadores da Edilidade de"[1] LUIZ ANTONIO.

Agora, luiz-antoniense de direito, já posso cantar, com justificado orgulho, o Hino Municipal:

Luiz Antônio,

Acesso ao Sumário

1 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.265/266.

És o chão querido em que me orgulho de viver e lutar!
Teus verdes campos, teus horizontes e colinas não têm par!
Sustém-te o brilho
A história viva entretecida pelos teus heróis!

Foi com lágrimas e suor
que ergueu-se aqui
teu lábaro de escol!
Hás de ser
alcançada aos esplendores do porvir
ó terra idolatrada, espelho do país!

Guardiã de altivos ideais e tradições,
Canaã das novas gerações!
Ao pôr-do-sol
Fragrância dos jardins
Recordam matas,
e seus cafezais .....

O velho Porto,
A antiga Jataí....
Locomotivas que não voltaram mais,
não mais, não voltam mais
Só quem esteve aqui pode contar
o que é ser feliz
porque ser feliz
é ter lar
teus vergéis sem fim!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Guaribense" (Homenagem realizada em 26.11.2015).

Guariba nasceu com a evolução da cultura cafeeira. As terras do município de Guariba constituíam uma Sesmaria denominada Sesmaria dos Pintos ou Sesmaria da Cachoeira, pertencente a Araraquara e Jaboticabal. Formaram-se grandes propriedades agrícolas, que pela excelência das terras, serviram para plantio de café, a maior riqueza econômica do país à época.

Merecer a cidadania guaribense a menos de um mês da aposentadoria compulsória é algo gratificante. Sei que não preencho os requisitos para ser recebido como conterrâneo, como um igual, menos ainda como irmão. Porém, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo merece todas as honras. Há quase 150 anos oferece a melhor justiça humana possível ao povo paulista. Guariba

incluída.

O maior Tribunal de Justiça do planeta, com seus mais de 50 mil funcionários, 2.501 magistrados e 26 milhões de processos tenta acertar o passo com a contemporaneidade. Já terminou o projeto *Digitalização 100%,* que significa prenúncio do fim do suporte papel, que já cumpriu o seu papel. Justiça mais rápida, mais objetiva, mais eficiente portanto.

Implementou o Cartório do Futuro, o Processamento Remoto do Processo Eletrônico, o Tele-trabalho, fez parcerias com o Governo e com a iniciativa privada para adotar as táticas de *Município Amigo da Justiça* e *Empresa amiga da Justiça,* tudo sem desconsiderar a necessária preservação da memória e da História do Judiciário Bandeirante. Mercê disso, os projetos Resgate Histórico da Memória, as comemorações do *Dia do Patrono* e o investimento na autoestima do quadro pessoal da Justiça, com o projeto *Arte e Cultura no Tribunal.* Esta cidade que nasceu do trabalho, que enfrentou dificuldades para obter autonomia, que tem um povo trabalhador e ordeiro, homenageia o Poder Judiciário, não seu transitório presidente, hoje em final de mandato e de carreira.

Agradeço à Douta Câmara Municipal a concessão da honraria e a todos os presentes a gratidão do Judiciário por prestigiarem esta sessão.

ERIC DOUGLAS SOARES GOMES (Juiz de Direito Titular da 2ª Vara da Comarca de Buritama)

Discurso proferido por ocasião da instalação da 2ª Vara da Comarca de Buritama (Solenidade realizada em 28.11.2015).

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.

Excelentíssima Senhora JUÍZA Diretora do Fórum de Buritama**, DRA. ANA RITA ANDRES AMARO, em cuja pessoa cumprimento os demais colegas e servidores do fórum.**

QUERIDOS FAMILIARES. SENHORAS E SENHORES.

Em 31 de dezembro de 1963, por meio da Lei 8.050, Buritama foi elevada de Distrito de Paz para Comarca, cuja efetiva instalação se deu no dia 25 de Junho de 1966, com jurisdição sobre os municípios de Buritama, Turiúba, Planalto, Lourdes e Zacarias.

Acesso ao Sumário

Desde então, passaram-se quase cinquenta anos. Apesar do crescimento populacional, e da ampliação do acesso à justiça, a comarca continuou com apenas uma única Vara para fazer frente às demandas judiciais, cada vez mais numerosas.

Hoje, contudo, é um dia de júbilo: a instalação da 2ª Vara de Buritama contribui de maneira efetiva para o fortalecimento da Justiça e o aprimoramento da atividade jurisdicional na comarca. Simboliza o comprometimento do Judiciário em se tornar cada vez mais acessível aos anseios da sociedade.

Eu não posso esconder a satisfação por ter escolhido Buritama para ser minha comarca de entrância inicial. Desde o primeiro dia em que visitei o Fórum, fui muito bem recebido e tratado pelos servidores, e, após trabalhar aqui por alguns dias, percebi a energia positiva do ambiente, o comprometimento e a seriedade dos servidores para com o serviço. Há aqui alto grau de comprometimento na consecução das tarefas e manifesto apreço pelo exercício diário da função.

Tal percepção apenas confirmou o relato positivo dos colegas que já passaram pela comarca, entre os quais João Alexandre Sanches Batagelo, Camila Paiva Portero, Mateus Moreira Siketo, cujo excelente trabalho espero perpetuar, e Ana Rita Andrés Amaro, com a qual terei a satisfação de dividir a comarca.

Espero ter relacionamento franco, transparente, próximo e cortês com os advogados, cujo acesso à 2ª Vara não será menos amplo do que aquele franqueado pela 1ª Vara. Tal desejo nada mais é do que o reconhecimento do relevantíssimo papel do advogado, que, nos termos a Constituição Federal, é indispensável à administração da justiça. É por seu intermédio que chegam à Justiça as reivindicações das pessoas e são defendidos os direitos; a abertura do diálogo com a advocacia significa, portanto, uma maior aproximação com o jurisdicionado.

O Ministério Público também exerce papel fundamental na defesa dos interesses dos habitantes da Comarca, atuando de maneira coordenada com as Polícias Civil e Militar no combate à criminalidade e na defesa da sociedade. Na área cível, deduz relevantes demandas em prol da coletividade. Na área da Infância, ajuda na reestruturação das famílias, fiscaliza os processos de adoção e reclama a aplicação de medidas de proteção e socioeducativas a crianças e adolescentes.

As polícias civil e militar também exercem papel de colaboração com o Judiciário, sendo de fundamental importância para o cumprimento das ordens judiciais.

Registro que a instalação da 2ª Vara se deve muito ao empenho e competência da Diretora do Fórum, Dra. Ana Rita Amaro, que lutou com muita garra, para a efetiva instalação da 2ª Vara.

Acesso ao Sumário

Cabe também, com muita felicidade e satisfação, reverenciar todos os servidores do Fórum, especialmente a Sra. Maura Gonçalves Bueno e o Sr. Valdir Senerino Falquetti, funcionários da Administração, nas pessoas de quem agradeço os demais servidores do Fórum. Todos trabalharam muito para a instalação da Vara, providenciando todas as medidas necessárias para o seu efetivo funcionamento, inclusive providenciando os preparativos desta cerimônia.

Agradeço ainda ao Presidente do Tribunal, Desembargador José Renato Nalini, e ao Juiz Assessor da Presidência, Fernando Figueiredo Bartolleti, responsáveis pela autorização da instalação da Vara.

Gostaria de agradecer, também, a todos os colegas de Circunscrição aqui presentes, que compartilham deste dia especial e marcante em minha vida, e na história da Comarca de Buritama.

Agradeço, por fim, o apoio incondicional de minha esposa e de meus familiares, sem os quais eu não estaria aqui hoje fazendo este discurso.

Finalizo com a promessa de trabalhar incansavelmente ao lado do minha colega juíza da 1ª Vara, Dra. Ana Rita Andrés Amaro, dos servidores, dos advogados e do Ministério Público, para cumprir com o ideal de Justiça que une a todos nós.

Continuo com a mesma certeza que tinha, quando nos bancos da Universidade, de que, somente com um Poder Judiciário eficiente é que construiremos uma sociedade justa e equilibrada.

Muito obrigado!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Potirendabense" (Homenagem realizada em 28.11.2015).

Acesso ao Sumário

Honra-me a cidadania potirendabense e por vários motivos. Estou a encerrar minha aventura, que às vezes é *ventura,* outras tantas *desventura,* à frente não só do maior Tribunal de Justiça do Planeta, mas dentro da carreira que abracei há quatro décadas.

Por isso é que a outorga do título honorário é fruto de magnanimidade da Nobre Câmara de Vereadores. Nada posso oferecer em compensação, a não ser a minha eterna – a tão relativo este qualificativo, para quem atinge setenta

anos... – gratidão.

Mas o motivo principal é que em 26.6.1989, recebeu idêntica benesse o meu querido e saudoso amigo, Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, um dos mais cultos e notáveis Presidentes do Tribunal de Justiça, a quem assessorei durante sua gestão. Naquela oportunidade, ele proferiu belíssimo pronunciamento, que, respeitosamente, ouso reproduzir em parte mínima.

Naquela solenidade, ao agradecer a honraria, assim dirigiu-se aos nobres Vereadores de então:

" cidadania, como todos os valores maiores da vida, apresenta os seus mistérios e os seus encantamentos, se tivermos olhos para ver e espírito para transcender.

Ser concidadão excede, de muito, os simples laços temporais e 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.

Pois é este régio presente que me concedeis neste ato.

A magnanimidade de meus Pares, alçando-me à chefia do Poder Judiciário de São Paulo, concedeu-me oportunidades como esta, ricas de experiência humana, densas de significação na via ascensional que cada um se propõe na grande cruzada de sua própria edificação.

Jamais tentado pela ambição ou pela vaidade, pergunto-me sempre as razões pelas quais a vida me tem prodigalizado tantas e tão gratas benesses. E vos posso assegurar, sem falsa modéstia, que jamais consegui entrever as causas dessas gratificações.

Só há muito pouco tempo me foi dado desvendar porque os sentidos se me obliteravam nessa pesquisa: é que procurava as causas em mim, quando a causa estava nos outros. Aqui e agora vejo confirmada essa conclusão: o prêmio do galardão deve ser creditado a vós, nobres Edis, à vossa bondade e ao vosso desprendimento"[1]

Nessa mesma data, o Insigne Presidente NEREU CESAR DE MORAES instalava o Foro Distrital de POTIRENDABA, ocasião em que proferiu novo discurso, no qual destacava a História local:

"É de tradição histórica luso-brasileira a lenta evolução dos povoados, nas suas ânsias de cidadania: primeiro a vila; depois o distrito de paz; após a cidade, em seguida o município, para culminar na comarca. POTIRENDABA venceu todos esses degraus em curtíssimo lapso de tempo, no calendário da formação das comunidades. Três dados cronológicos são eloquentes por si sós: Distrito de Paz em 1916; Município em 1925 e Foro Distrital em 1982".[2]

1 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 221.

2 MORAES, Nereu Cesar de, op.cit., idem, p.229.

Ao encerrar suas manifestações na sessão solene, o Desembargador NEREU CESAR DE MORAES vaticinou o desenvolvimento da unidade judiciária, hoje convertida em Comarca e salientou o valor da Justiça:

"Vem a propósito a hierática advertência de Goethe: 'Realiza o justo e tudo o mais se fará por si'; a razão desse primado nos vem de Ippolito Nievo: 'A Justiça está entre nós, está acima de nós, está dentro de nós'. A Justiça é a grande nutriz das coisas, pois é ela que assegura a felicidade das almas, na grande alma da humanidade"[3]

Sinto-me orgulhoso por ser cidadão de Potirendaba. Potirendaba é um verbete da língua tupi que significa *"lugar onde estão as flores"*, através da junção dos termos *poty* ("florido"), *rendaba* ("lugar"). A junção foi traduzida pelos doutos com o significado de *"buquê de flores"*.

Sinto-me agraciado com as flores do respeito pela Justiça, pelas flores da cordialidade e da bondade. E agora, já como *potirendabense* ou *potirendabano,* posso entoar o belo Hino Oficial, com letra tão significativa:

Ó Potirendaba,
Teu nome é sagrado!
Nós temos Lembrança;
Temos Esperança.
Teu nome é sagrado!

A Natureza bonita e forte
Nem depredada não é jamais;
E ela toda são flores, sorte...
E brilha o Sol; o Céu vós amais
Ele nos mostra o rumo norte.

Tudo se integra no Céu, Senhor!
Ricos e pobres ao lado se erguem.
Potirendaba,
Toda Beleza, Harmonia emergem
Dos corações nossos: é o Amor

Acesso ao Sumário

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Buritamense" (Homenagem realizada em 28.11.2015).

Para um Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO

3 MORAES, Nereu Cesar de, op.cit., idem, p.229.

PAULO a menos de um mês do final de sua gestão e do término de sua carreira, é gratificante merecer a outorga da cidadania buritamense.

Buritama é vocábulo indígena que significa *"terra dos buris"*. Do tupi *buri:* buri, uma palmeira *(Polyandrococos caldescens);* e *etama*: terra natal, a pátria. Nasceu como inúmeras outras cidades brasileiras, em torno à doação de terras para Nossa Senhora do Livramento. Fala-se ainda hoje no *Patrimônio da Santa.* Em 24 de agosto de 1948, passa a categoria de município, ficando sob a jurisdição da comarca de Monte Aprazível. Finalmente pela lei nº 8050 de 31 de Dezembro de 1963, passou a ser Comarca, instalada em 25 de Junho de 1966, com jurisdição sobre os municípios de Lourdes, Planalto, Turiuba e Zacarias.

Aquilo que pode parecer um contratempo, a inundação de boa parte do território, na verdade representa uma vantagem. Com a formação de grandes lagos, Nova Avanhandava e Três Irmãos, a maior parte do perímetro urbano é cercado por água, proporcionando desenvolvimento e crescimento das atividades relativas no turismo e lazer. Daí surgirem vários loteamentos, condomínios e ser frequente a utilização de barcos de passeios e a prática de esportes náuticos junto ao lagos. Estas atividades geram empregos, melhoram o convívio e a qualidade de vida da população e desenvolve a ecologia, pois não se pode esquecer da preservação do meio ambiente.

Se o Presidente do TJSP não preenche os requisitos para merecer a cidadania buritamense, o Judiciário os atende de sobejo. Há quase 150 anos oferece a melhor justiça humana possível para o povo paulista e para todos aqueles que escolheram São Paulo para viver.

O Judiciário bandeirante sempre teve em Buritama um lugar especial. Reservado para figuras respeitadas da Magistratura.

Sou profundamente grato à Edilidade, *caixa de ressonância* das *aspirações populares,* que me honra com esta generosa outorga. Agora, já como buritamense, posso entoar o belo Hino Oficial do Município:

Resplandece no horizonte o raiar de nov'aurora
Refletindo em tuas águas o brilho de tua glória
As famílias pioneiras às margens do rio corrente
Com os olhos no futuro lançam no chão a semente;

Brotou da terra nos cintéis dos tempos idos
Linda Palmeiras dos heróis tão destemidos
Da póvoa tenra, num crescer alucinante
À Buriti linda, terna, exuberante...

Salve! Salve! Minha terra!
Salve! Salve! Buritama!
Eis o canto do teu povo
Este povo que te ama...

Resplandece no horizonte a santa terra prometida
Campos verdes, solo fértil, Buritama tão querida

N'amplidão de tuas plagas descortina o alvorecer
Até onde a vista alcança sobre as águas do Tietê;

Dorme o Macuco um sono lento em minh'alma
Vai ecoando peito adentro e não se acalma
Tuas praias são riquezas naturais
Buritama, recanto de amor e paz...

Salve! Salve! Minha terra!
Salve! Salve! Buritama!
Eis o canto do teu povo
Este povo que te ama...

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Cidadão Nova-odessense" (Homenagem realizada em 04.12.2015).

Ultimam-se os meus dias de Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nestes dois anos - 2014/2015 - que passaram como um flash.

Um dos momentos gratificantes desta jornada é a visita a Municípios Paulistas como NOVA ODESSA, cuja história é uma saga heroica e que hoje homenageiam não o Presidente em final de mandato e de carreira, mas a Justiça bandeirante.

NOVA ODESSA tem um lugar privilegiado em mina trajetória na Magistratura. Tive o privilégio de ser assessor do Desembargador NEREU CESAR DE MORAES, Presidente da Corte no biênio 1988/1989 ·e no dia 21 de dezembro de 1989, também ele prestes a encerrar seu mandato, esteve aqui para instalar o Foro Distrital.

Acesso ao Sumário

Naquela oportunidade pronunciou belo discurso, que ouso repetir ao menos parcialmente, em sua honrada e dignificante memória:

"A vida dos homens é muito breve, na história do tempo; os homens passam, mas os seus feitos ficam; não como alimento à vaidade, que é a sabedoria dos néscios, mas como um incentivo aos pósteros para que continuem na senda luminosa que leva aos grandes dias, das coisas perfeitas e acabadas. É bom, então, que os grandes momentos da comunidade dos homens ganhem perenidade e se projetem nos anos.

Que esta placa, comemorativa da instalação do Foro Distrital de Nova Odessa, cumpra essa finalidade. Para que as gerações vindouras saibam que,

aqui e no dia de hoje, a comunidade viveu grandes momentos de júbilo e de entusiasmo, vamos descerrar a placa comemorativa do evento."[1]

Mais uma coincidência me vincula a NOVA ODESSA. O Juiz de Direito do Foro Distrital de NOVA ODESSA, o Juiz ALBERTO ANDERSON FILHO, viria a ser meu cunhado, pois casou-se com minha irmã, a também juíza JANE RUTE NALINI ANDERSON, ora a judicar em Jundiaí.

Meu saudoso pai sempre alimentou o sonho de vir morar em NOVA ODESSA quando se aposentasse. Aposentou-se duas vezes. Exatamente no dia em que deixou o trabalho pela segunda vez, não chegou a cumprir a promessa de descansar. Simplesmente o seu coração falhou. Morreu, de surpresa, para nos causar enorme tristeza, depois do golpe inesperado. Isso me leva a pensar com justificado receio em minha futura aposentadoria.

E qual o motivo que levara meu pai a sonhar com dias de repouso em NOVA ODESSA?

Exatamente a sua origem inspiradora, de uma linda cidade na Ucrânia, que atraiu primeiro os russos e depois a gente da Letônia, responsáveis pela diferenciada civilização desta urbe.

Seu lema é instigante: *vigilância, sabedoria e poder.*

Letra por Alcides Gonçalves Sobrinho
Melodia por Edson Carlos Janson Kriger

Erguei, heróis de outrora,
o vosso brado
A fim de que o futuro o possa ouvir,
Usando como espada o velho arado
Rasgando a terra, a ela a vos servir,

A semente plantada no passado
Com os frutos surgindo no porvir:
Assim nascestes, sonho acalentado
Por Botelho, que aqui vos viu surgir

Plantado por titãs de mar afora,
Em dadivosa terra bandeirante,
Sois hoje realidade retumbante
Que retrata o progresso de agora

O passado, de lutas, teve instantes
Em que heróis se forjaram em vossa história:
E um Valente ascendeu em um levante
Fazendo de seu sangue vossa glória.

Nova Odessa, salve, salve;
Para o amanhã despertai!
Nova porta que se abre

1 MORAES, Nereu Cesar de, *Senhoras & Senhores,* São Paulo: RT, 1997, p.612.

Profuturo o mundo vai

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido "Concerto de Fim de Ano – Homenagem à Justiça" (Evento realizado em 07.12.2015).

DESPEDIDA DE UMA GESTÃO

Iniciamos a gestão 2014/2015 com musica: o concerto na Sala São Paulo. Agora a encerramos também com música. Nesse espaço temporal tentamos todos juntos produzir musicalidade na Justiça. Perseguir a harmonia mediante atenuação, rumo à utópica eliminação das dissonâncias resultantes do convívio.

Justiça existe para pacificar. Para serenar os ânimos. Para trazer conforto ao aflito, lenitivo ao ressentido, restauração plena ao injustiçado.

O gigantismo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo oferece desafio permanente a quem pretenda conduzi-lo. Tem vida própria, nos seus 55 mil seres humanos devotados a movimentar suas estruturas, com as mais complexas atribuições.

Investiu-se na transparência absoluta. Chamou-se a sociedade a participar do processo de repensar o sistema Justiça e conferiu-se voz ao funcionário para participar das sessões administrativas do órgão Especial e para ser recebido quantas vezes solicitado.

Estimulou-se o resgate da autoestima do servidor e do magistrado. Aprimorou-se a estratégia de gestão. Inovou-se com o *Cartório do Futuro,* que é fenômeno presente e exitoso, com a *Unidade Remota de Processamento de Dados,* com o tele-trabalho, cujo retorno surpreendeu até os mais céticos.

A *audiência de custódia* foi estendida para todo o Brasil. Obteve-se a ultimação de um plano decenal de informatização completa e o Projeto *100% Digital* foi consolidado um mês antes do prazo estabelecido. É um *case* universal a automação integral do maior Tribunal de Justiça do planeta.

Sou profundamente grato a quantos tornaram possível encerrar esta trajetória sem traumas. Aos demais Poderes, aos parceiros de sempre - Ministério Público, Defensoria, Procuradorias, OAB, MSP e IASP, além das demais entidades associativas de advogados. Muito especialmente à Polícia Militar, que esteve continuamente ao meu lado e conquistou para o Poder Judiciário Paulista o Prêmio "Mário Covas" e à Polícia Civil, por seus préstimos.

Acesso ao Sumário

Minha gratidão pessoal aos funcionários, operosos e devotados, patrimônio maior do Judiciário, e aos meus colegas e amigos magistrados pelo apoio, compreensão e parceria. Às equipes de assessoria, aos Secretários, aos queridos integrantes do Conselho Superior da Magistratura e do Órgão Especial. A mídia, aos críticos, que fulminam a soberba e nos mantêm ao rés do chão, às inúmeras entidades que firmaram convênios, protocolos de intenção, estabeleceram parcerias e trouxeram iniciativas pioneiras para o maior Tribunal de Justiça do Planeta.

Aprendi com todos, inclusive com os colegas Presidentes dos demais Tribunais, de todas as cinco ramificações da Justiça brasileira.

Foi prazeroso, instigante e constitui fator de justificada satisfação presidir o Tribunal de Justiça de São Paulo, cujos destinos entrego às mãos honradas do Desembargador PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI a paritr de 1º de janeiro de 2016.

Gratidão especial ao Prefeito FERNANDO HADDAD, que cedeu este magnífico Teatro Municipal, obra esplêndida de Ramos de Azevedo e parceiro do nosso Palácio da Justiça, assim como ao Maestro Martinho Lutero Galati e ao Coral Paulistano Mário de Andrade, que encanta esta noite.

Este clima estimula a gratidão, atributo que nos aproxima da transcendência.

Elevemos, portanto, nossa consciência genuflexa Àquele que conduz nossas existências e sem cuja permissão é vedada a uma folha ou a um fio de cabelo romper seu vínculo natural.

Prestigiemos todos o valor Justiça, síntese de todas as virtudes e bem primordial para a preservação da vida digna e que, desrespeitado, ainda que em doses mínimas, causa a morte da alma, o que é muito mais doloroso do que a morte física.

Deus lhes pague a todos.

EROS PICELI (Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido em nome do Órgão Especial por ocasião da aposentadoria dos Desembargadores Hamilton Elliot Akel e Sérgio Jacintho Guerrieri Rezende (Homenagem realizada em 09.12.2015).

Senhor Presidente, amigos Desembargadores deste Órgão Especial,

autoridades, Magistrados, Procuradores e Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Advogados, Servidores deste honrado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Senhoras e Senhores.

É com grande honra que me dirijo a todos, neste final do ano de 2015, para homenagear, representando o nosso Tribunal de Justiça, dois grandes nomes da magistratura paulista.

Faço-o com honra, como disse, porque os considero meus amigos, e nesta condição é que falarei. Fico à vontade para dizer que serei breve, estilo que é próprio deles e meu. O mundo ficou tão veloz, as informações tão rápidas e em quantidade massacrante, que temos o dever de sermos diretos, objetivos, rumo à finalidade que nos propomos.

Não há mais tempo para discursos longos, com citações muitas vezes incompreensíveis, e que fogem da emoção, motivo único deste nosso encontro.

Sérgio Rezende e Hamilton Akel nasceram no mesmo mês e no mesmo ano, outubro de 1945, em Franca e nesta Capital, respectivamente. Ambos se formaram em Direito, Sérgio pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e Hamilton pela do Largo de São Francisco, também no mesmo ano de 1969.

Sérgio ingressou na Magistratura de São Paulo por nomeação de 4 de janeiro de 1972 para o cargo de Juiz Substituto de São Carlos, prestou serviços em Valparaíso, Pedregulho, Salto, Araraquara. Em São Paulo, foi Juiz da 4ª Vara da Fazenda do Estado e em 1985 foi promovido para o 2º Tribunal de Alçada Civil. Para Desembargador, sua promoção ocorreu em agosto de 1996, assumindo o Decanato deste Tribunal a partir de fevereiro de 2014.

Hamilton foi nomeado juiz Substituto em Bauru em 24 de janeiro de 1973. Foi Juiz de Guaíra, Auxiliar da Capital, onde prestou serviços na 6ª Vara Criminal, na 6ª Vara Cível, na 2ª Vara Criminal de Penha de França, quando foi promovido para o 1º Tribunal de Alçada Civil em 1988. Desembargador em 1999, exercendo o cargo de Corregedor Geral de Justiça no biênio 2014/2015.

Mentes agudas, profundos conhecedores do Direito, não deixaram de transmitir conhecimentos aos mais jovens, como professores ao longo e ao lado de todo o exercício da magistratura. Sérgio exerceu a docência de Direito Administrativo nas Faculdades Metropolitanas Unidas e Hamilton a de Direito Civil, na Faculdade de Osasco, até pouco tempo atrás.

Quis Deus, o Destino, a Vida, seja lá a crença de cada qual, que meu caminho cruzasse o deles, não apenas na vida profissional, mas também na vida privada.

Com Sérgio, ficamos amigos desde a época em que trabalhamos pela Associação Paulista de Magistrados, quando fui seu Diretor de Patrimônio junto com outro amigo, Milton Gordo. Com Hamilton, desde a época em que precisei de conselhos sobre determinado processo que me cabia julgar, e por ele fui

Acesso ao Sumário

ajudado, como irmão mais velho faz para o mais jovem.

Já se foram mais de trinta e poucos anos, mas a admiração e o respeito continuam absolutamente vivos, até porque continuei a aprender com eles.

Participei por dois períodos de dois anos deste Órgão Especial. Aprendi e como aprendi com os dois amigos! Sérgio, com a profundidade do conhecimento e a simplicidade de seus votos e manifestações, simplicidade essa própria dos sábios, e que esgotavam o assunto tratado. Hamilton, além da profundidade do conhecimento, sempre desenvolveu o raciocínio de maneira lógica e irrepreensível, ao lado de tenacidade e combatividade na defesa de sua convicção.

Mas, devo ainda dar o testemunho de dois outros trabalhos realizados com ambos. Nestes últimos dois anos, 2014/2015, além do prestado neste Órgão Especial, também participamos, os três, do Conselho Superior da Magistratura, onde foram discutidos assuntos densos e algumas vezes tensos.

Impressionou-me a postura ética, a seriedade no tratamento dos temas, que alcançavam não apenas os juízes, como os servidores do Judiciário, os advogados, as partes envolvidas nos casos de dúvidas de registro de imóveis. Ambos deram lições do profundo conhecimento jurídico, além, e o que é mais importante no homem, do profundo conhecimento da vida, tratando dos temas com intensidade e com a eterna procura da justiça.

Hamilton, na condução serena da Corregedoria Geral de Justiça, mostrou-se magistrado que nutriu respeito pelos juízes mais jovens, jamais preocupado em apená-los sem motivo e, o que é mais importante, sempre o primeiro a absolvê-los quando o justo assim se mostrava. Tomou iniciativas pioneiras no campo das execuções criminais, na ideia de trazer cordialidade para dentro do Tribunal, não apenas na aparência, mas na realidade.

Tratou todas as instituições que fazem parte do Sistema Justiça como iguais, trazendo-as para compartilhar os problemas que enfrentamos, comportamento que aqui exorto a ter prosseguimento, porque o contrário, a ideia de que nós, juízes, não precisamos dos promotores, dos defensores, dos advogados, das polícias, militar e civil, é ineficaz, contraproducente, e, longe de trazer soluções para a sociedade(e é para ela que trabalhamos), somente acarretam dificuldades intransponíveis e atraso, senão a impossibilidade de serem resolvidas.

Sérgio ainda participou da Câmara Especial deste Tribunal de Justiça, que integra o Vice-Presidente, o Decano, os Presidentes das Seções do Tribunal, e que julga os casos relativos à infância e à juventude, seja no campo civil, seja no infracional. Da mesma forma, sereno e profundo ao decidir, sempre o fez com humildade, que há muito entendi como a suprema força do homem sábio.

Juiz eminentemente prático, jamais se impressionou com a letra fria da lei diante da solução justa para o problema que se apresentava, ainda mais no campo da Justiça dos menores.

Acesso ao Sumário

Desde jovem, guardei uma frase que me perseguiu por toda a vida. Gostaria de compartilhá-la com todos, dada a total pertinência com a vida destes dois amigos.

É proveniente da filosofia oriental e diz mais ou menos o seguinte: "A semeadura é livre, a colheita é obrigatória".

Para mim, seu significado é profundo e explica a razão que leva o homem a perseguir o aperfeiçoamento próprio e da sociedade. É que a motivo é simples, se colhemos o que plantamos, se impossível alcançarmos o que é bom e justo, na medida em que praticamos o mal e a injustiça, se devemos, pelo contrário, obter o bem, se assim o fazemos no curso da vida, então temos a fórmula, que nada tem de mágica, mas é prática, para o bem-viver.

E a vida perde o sentido se o homem não consegue entender que sua finalidade é o aprendizado, o perseguir o bem, o certo, o justo. Não me parece haver razão para a existência do ser humano sem esse objetivo.

Não é sem motivo, portanto, que hoje nos reunimos para celebrar a vida destes dois amigos. Plantaram, semearam amigos, respeito, admiração. Agora, colhem os frutos destes seus amigos, e das esposas, filhos, netos, que por vocês têm profunda amizade, respeito e admiração.

Sérgio Rezende, Hamilton Akel, o Tribunal de Justiça de São Paulo agradece a existência de vocês, marcado que ficou com o trabalho de cada um, e o fato de terem engrandecido o seu nome.

Sejam felizes.

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do título de "Bofetense" (Homenagem realizada em 10.12.2015).

Acesso ao Sumário

O município que hoje me presenteia com o título de *Cidadão Bofetense* teve vários nomes. Era conhecido por Samambaia, passou a se chamar *Patrimônio de Nossa Senhora da Piedade,* em seguida Rio Bonito e se transformou em *Bufete,* porque os tropeiros se abrigavam numa gruta e ali armazenavam mantimentos.

O transitório Presidente do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO sabe não possuir atributos que o credenciem à láurea da Cidadania. Mas recebe o galardão, o maior que um município pode outorgar a um forasteiro, em nome do TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Sou muito grato à Vereadora ANTONIA VIEIRA PIMENTA, pela generosa iniciativa de me tornar cidadão desta bela cidade que teve um Foro Distrital criado pela Lei Complementar 762/94 e que teve em 3.10.2008 instalada uma Unidade Avançada de Atendimento Judiciário, que a partir de 9.11.2015, será convertida em Unidade Digital de Atendimento Judiciário. Basta o retorno do convênio submetido à assinatura do Prefeito para que essa instalação se efetive, o que se refletirá em melhor prestação jurisdicional à população.

Aqui nesta cidade nasceram dois magistrados: JOAQUIM PIRES AMARAL e JOSÉ DIMAS RIBEIRO. Espero que outros conterrâneos possam se tornar magistrados e também servir, com igual devotamento, à Justiça de São Paulo.

Em síntese: Mercê da generosidade da Câmara Municipal de BOFETE, já poderia entoar o Hino Oficial, de tão bela letra:

Teu ar exala o perfume do amor
Encantas os caminhos no primeiro alvor
Teu nome nos lábios se faz evolar
Os teus puros filhos se orgulham em cantar
Canções que elevam teu nome ao ar
Saudando esta terra é seu brio a entoar
Tu és a primeira, mais que o dia despontar

Bofete, terra querida!
Tu és, minha vida!
Tu és bem brasileira,
altiva e altaneira!

Teus montes e serras, gloriosos anéis
Que guardam imponentes os teus filhos fiéis
Refletem no povo a grã placidez
E chuvas não levam o que aqui se fez
Os pássaros trilam as composições
E em nossa alma reflete em canções
E assim engrandecem todos nossos corações

Bofete, terra querida!
Tu és, minha vida!
Tu és bem brasileira,
altiva e altaneira!

Teus rios são águas que lembram cristais
E quem os contempla não esquece jamais
Ante esta imagem perena e divina
A alma se faz muito mais cristalina
Colírios eternos da população
Que irriga a vida e aumenta a emoção
Retumba no peito feito enorme coração

Bofete, terra querida!
Tu és, minha vida!

Acesso ao Sumário

Tu és bem brasileira,
altiva e altaneira!

Por crer nesta terra amada e viril
De campo tão fértil qual nunca se viu
Agradece a vida toda a natureza
Ao ver o respeito e toda grandeza
De toda essa gente e há de mostrar
O enaltecimento do nosso lugar
E o agradecimento por poder em ti morar!

JOSÉ RENATO NALINI (Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Discurso proferido por ocasião da outorga do "Colar do Mérito Judiciário" a Eros Roberto Grau, Fernando Capez, Ivette Senise Ferreira e Tales Castelo Branco (Solenidade realizada em 15.12.2015).

DISCURSO OUTORGA COLAR DO MÉRITO JUDICIÁRIO A EROS ROBERTO GRAU, FERNANDO CAPEZ, IVETTE SENISE FERREIRA E TALES CASTELO BRANCO.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO já iniciou a celebração de seu Sesquicentenário. Dentre os propósitos dessa comemoração está o reconhecimento daqueles que o tornaram - não o maior Tribunal do planeta - mas o colegiado respeitado pela contínua busca da melhor prestação jurisdicional que se possa propiciar ao jurisdicionado.

A mais significativa dentre as láureas que o ritualismo desta Corte pode conferir a alguém é o *Colar do Mérito Judiciário.* Honraria instituída pela Resolução de 31.10.1973, baixada pela Presidência do Tribunal, cumprindo deliberação do Egrégio Plenário, "com o *objetivo de galardoar* as *pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que, por seus méritos e relevantes serviços prestados* à *cultura jurídica, hajam por merecer especial distinção".*

Fora do âmbito do Tribunal de Justiça, os agraciamentos têm sido restritíssimos, pois assim o impõe a Resolução, em seu artigo 6º. Circunstância que valoriza exponencialmente a insígnia.

Quatro personalidades foram selecionadas pela Comissão de Honraria e Mérito, sufragadas pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura e sacramentadas pelo Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para receberem o *Colar do Mérito Judiciário.*

Acesso ao Sumário

E qual o motivo da distinção?

"De tempos em tempos aparecem na face da terra (seres humanos) *homens raros, de elite, que brilham por sua virtude e cujas qualidades eminentes lançam um* (esplendor) *brilho prodigioso. Semelhantes àquelas estrelas extraordinárias cujas origens ignoramos e das quais sabemos menos ainda* o *destino depois de desaparecerem, eles não têm antepassados nem descendentes; compõem sozinhos toda sua raça".*[1]

É o que se poderia afirmar de cada um dos homenageados: Ministro EROS ROBERTO GRAU, Deputado FERNANDO CAPEZ, Professora IVETTE SENISE FERREIRA e Advogado TALES CASTELO BRANCO.

Fôssemos mencionar a contribuição de todos eles para o Direito, a Justiça, a Democracia e para o Humanismo e teríamos de discorrer durante várias horas. São histórias de vida alentadíssimas e prenhes de atuação em benefício do semelhante. São pessoas públicas, a nacionalidade conhece currículo e produção intelectual e o nível de participação na vida brasileira. Penitencio-me por não proceder à leitura de minuciosa reconstituição de carreiras e existências de valor insuperável para esta Nação.

I.

Eros Roberto Grau é docente, doutrinador e jurisprudente. Doutor em Direito e Livre Docente pela USP, da qual se tornou Professor Titular Faculdade de Direito. Ministro do Supremo Tribunal Federal desde junho de 2004 a 19.8.2010, Doutor Honoris Causa da Université Cergy-Pontoise e da Université du Havre, ambas na França e da Universidad Siglo 21 (Córdoba, Argentina). Professor Visitante da Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) [2.003-2.004], da Université de Montpellier 1 (1996-1998) e da Université du Havre (2009). Officier da Légion d'honneur e Officier da Ordre National du Mérite, condecorações outorgadas pelo Presidente da República Francesa.

Inumeráveis as distinções, comendas e condecorações recebidas no Brasil e no restante do mundo. É gaúcho de Santa Maria, filho de D. Dalva Couto Grau e Dr. Werner grau e marido de D. Tania Marina Stolle Jalowski Grau.

Mais de cinquenta livros no Brasil e no exterior, mais de mil produções entre conferências, artigos, pareceres e participação em Bancas de Doutorado e Mestrado, aqui e no estrangeiro. Doutor *honoris* causa de inúmeras Universidades neste planeta cada vez menor.

Instigante em sua obra, escreveu na França o livro "*Por que tenho medo* dos juízes". Aqui nada existe a temer, Ministro Eros Grau. Vossa Excelência é respeitado e admirado e sabe deter minha profunda afeição, além do justificado orgulho de poder chamá-lo confrade na nossa querida Academia Paulista de Letras.

II.

1 LA BRUY RE, *Os Caracteres,* in *Serenidade,* op.cit., idem, p.288.

Fernando Capez, jovem formado em Direito pela Universidade de São Paulo, ali obteve p Mestrado e doutorou-se pela PUC. Ingressou no Ministério Público em 1988, aprovado em primeiro lugar.

Sua cruzada contra a violência das torcidas organizadas de futebol conferiram-lhe merecida fama. Combateu ainda a chamada *máfia do lixo.*

Docente festejado, admirado e amado pelos alunos, publicou inúmeros livros que são *best sellers* na área jurídica. Seu interesse pelo aperfeiçoamento do convívio o encaminhou para a boa política e em 2006 foi eleito Deputado Estadual pelo PSDB, obtendo 95.101 votos. Por 2 biênios foi Presidente da Comissão de Constituição Justiça e Redação.

É autor da Lei n. 14.471/2011, que proíbe os hospitais e clínicas particulares de exigirem caução como condição para internar paciente, e autor do pedido que criou a Promotoria de Defesa Animal.

Em 2010 foi reeleito com 214.592 votos, um dos 3 Deputados mais votados no Estado, e, em 2014, novamente reconduzido para o 3° mandato parlamentar, com 306.268 votos, agora o mais votado. Entre 2013 a 2015 foi o 2° Vice Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, a qual preside desde 15.3.2015.

O Tribunal de Justiça reverencia o Deputado Fernando Capez, chefe do Poder Legislativo, porque restaurou o protagonismo parlamentar e logo nas primeiras semanas na Presidência da Assembleia, aprovou projetos de lei de interesse dos jurisdicionados.

III.

Ivette Senise Ferreira, graduada em Direito pela USP, doutorou-se pela mesma Universidade de São Paulo e tem pós graduação em Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Paris, onde também especializou-se em Criminologia.

Vários cursos de Especialização na USP, como Organizações Internacionais, Direito Internacional Privado, História das Ideias Políticas e Direito Constitucional Comparado.

Tornou-se Livre Docente em Direito Penal e obteve a titularidade na mesma disciplina, sempre pela USP, em 1993. Conciliou sua formação jurídica e a elevação humanística, pois é diplomada em estudos franceses na Faculdade de Letras da Universidade de Nancy, na França, tem diploma superior de língua e literatura francesa da Aliança Francesa e proficiência em língua alemã haurida no Instituto Goethe.

Foi a primeira Diretora da Faculdade de Direito da USP, de 1998 a 2002, Presidente do IASP de 2010 a 2012, Vice-Presidente da OAB-SP em 2013 e integra inúmeras outras entidades.

Sua atividade docente é ininterrupta desde 1971, não apenas na Universidade de São Paulo, mas em inúmeras outras instituições. Participou de centenas de Bancas Examinadoras na Universidade de São Paulo, seja para provimento de cargos de Professores, seja para os cursos de Pós-graduação em sentido estrito, Mestrado e Doutorado. É professora convidada para integrar Bancas em outras instituições, como a PUC-SP, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Universidades Federais em todo o Brasil e integra inúmeros colegiados e Comissões.

IV.

Tales Castelo Branco é formado em 1961 pela Faculdade Mackenzie. Advogado criminal de consistente atuação na área, foi Diretor do Departamento de Cultura da OAB/SP e Conselheiro Estadual da OAB/SP em quatro mandatos eletivos: de1979 a1987.

Representou São Paulo junto ao Conselho Federal da OAB em Brasília por dois mandatos. Foi Vice-presidente nacional da OAB, exercendo, por diversas vezes, interinamente, a presidência. Também presidiu a 1a Câmara do Conselho Federal 1990-1991.

É autor de inúmeros artigos e estudos jurídicos, publicados em periódicos especializados, revistas e jornais. Escreveu os livros *Da prisão em flagrante* e *Teoria e Prática dos Recursos Criminais,* ambos da Editora Saraiva.

É membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros e integra a Associação dos Advogados de São Paulo. Foi eleito imortal da Academia Brasileira de Direito Criminal.

Secretário do Conselho Curador da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP, presidiu esse Conselho em dois mandatos: de 1999 a 2003.

É Professor da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP, na área de Direito Penal e Processo Penal. Presidiu o IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo entre 2004 e 2006.

Presidiu o Congresso ·internacional de Direito e foi eleito Membro da Comissão da Verdade da OAB/SP.

Recebeu do Conselho Federal da OAB duas láureas: um troféu em agradecimento *"pelos relevantes serviços prestados* à *advocacia brasileira"* e um diploma *"em reconhecimento* aos *relevantes serviços desenvolvidos na defesa dos direitos civis e na luta pela redemocratização do Brasil".*

Quatro perfis, quatro trajetórias, quatro projetos existenciais, quatro singularidades. Quando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo escolhe quatro destinos para homenagear com o ponto culminante de seu reconhecimento, o Colar do Mérito Judiciário, ele oferece à comunidade uma raríssima oportunidade: cotejar o ponto originário de onde se irradiam todas as vivências. *"No eu puro, com seu fluxo de vivências, cada pessoa* se *constitui*

Acesso ao Sumário

como um ser-simesmo-e-nenhum-outro; portanto, como um indivíduo absoluto que contém em si um timbre completamente singular"[2]

Extremamente feliz a Comissão de Honrarias e Méritos, o Conselho Superior da Magistratura e o Órgão Especial do TJSP, ao elegerem quatro pessoas de primeiríssima qualidade, que merecem uma consideração que as eleva acima da espéci e da normalidade. Eles detêm a essência genérica do ser humano, mas combinada com a singularidade de pessoas muito especiais, seres individuais únicos e irrepetíveis.

A galeria dos galardoados com o Colar do Mérito Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo hoje se torna mais qualificada, mais exuberante, mais rica e invejável. Acrescentam-se a eles os nomes honrados, dignos e paradigmáticos de EROS ROBERTO GRAU, FERNANDO CAPEZ, IVETTE SENISE FERREIRA e TALES CASTELO BRANCO.

TALES CASTELO BRANCO (Advogado Criminal)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do "Colar do Mérito Judiciário" (Solenidade realizada em 15.12.2015).

Minhas Senhoras e meus Senhores,

Apesar de extremamente forte, a emoção pessoal não supera o sentimento de gratidão para com o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em especial, para com os eminentes Senhores Desembargadores componentes do seu comando, que decidiram sufragar meu nome e minha trajetória profissional para receber a mais elevada honraria concedida por essa augusta Casa.

Como advogado, sinto-me na obrigação de lavrar algumas considerações sobre a profissão que abracei no albor da mocidade. Fazendo-o, pelo que penso dela em si e do seu exercício, parece-me que presto contas do meu dever para com o Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

O advogado, quando descobre sua vocação, passa a professar a arte da advocacia. Metaforicamente, é como se ingressasse numa ordem religiosa ou de cavalaria. Ordem religiosa porque a advocacia exige desprendimento pessoal e amor ao próximo. Ordem de cavalaria porque todo verdadeiro advogado tem na alma as esperanças e os sonhos do cavaleiro andante de Cervantes; a coragem e o destemor dos guerreiros, simbolizando outrora, a ação mais nobre dos exércitos em guerra.

Acesso ao Sumário

2 ALFIERI, Francesco, *Pessoa Humana e Singularidade em Edith Stein,* São Paulo: Perspectiva, 2014, p.75.

Na prática, "A profissão é, acima de tudo, dedicação e desinteresse. Por certo os advogados vivem da profissão, mas, acima do seu interesse pessoal, põem a defesa, a proteção e o auxílio a os clientes", como o disse Henri Robert.

O processo histórico de conquista do homem contra o Estado e as classes dominantes, lutando pela emancipação dos povos, contou, revolucionariamente, com a participação de muitos advogados.

O desinteresse do advogado pela política, como todo desinteresse intelectual, fortalece o poderio dos que mandam e emudece cada vez mais a tíbia voz dos que se acostumaram apenas a obedecer.

O advogado não está obrigado à filiação política, muito menos à militância, mas não deve ser um ente inexpressivo, mero espectador abúlico do mundo circundante. Deve denunciar pressões, protestar, escrever, falar, representar, requerer, não apenas fazendo respeitar os seus direitos, mas exercendo amplamente a cidadania, cujo sentido e direção espiritual têm conotação essencialmente social. Nessa luta de todos, cabe à cidadania fazer funcionar o Estado, porque é ela que define a sua própria qualidade.

A lei, realçando a importância da profissão, define o advogado como figura indispensável à administração da justiça, prestando, no seu ministério privado, serviço público e exercendo função social.

A conduta do advogado não se limita, porém, às imposições da lei. As delicadas peculiaridades de profissão tão complexa exigem dos que a exercem moralidade pessoal. Ultrapassando o enunciado dos dispositivos legais, todo advogado digno desse nome sabe que a ética da profissão se assenta na sua própria consciência moral e que ele deve ser constante servidor da lei e da justiça.

A moral, como norma de conduta, norteará o advogado para que ele não descumpra os deveres dos bons costumes; e a ética será a teoria do seu comportamento em sociedade.

Sem moralismos sectários, poderemos considerar que ambas são mais obrigações do que virtudes: obrigação ética - imanente do caráter; obrigação intelectual - resultante da reflexão. Por isso, o advogado deve proceder de forma que se tome merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da advocacia.

Esforçar-se para ser digno da bonita frase de Henrion de Pansey: "Livre das peias que escravizam os homens, muito orgulhoso para aceitar protetores e muito modesto para ter protegidos, sem subordinados nem superiores, o advogado seria o homem na plenitude da dignidade original, se tal homem pudesse existir neste mundo".

No exercício de suas tarefas, a paciência é sempre boa conselheira do advogado. Paciência para com o cliente, a parte adversa, os juízes, os promotores, os delegados e funcionários policiais, os serventuários do Poder Judiciário e, principalmente, para consigo mesmo, sabendo consultar-se, ouvir-

se, contraditar-se, em silêncio, e, se for preciso, mudar de opinião. Sem o exercício da paciência, o raciocínio embota, não prospera; a solução do problema se distancia cada vez mais.

Incansável paciência há de ser dedicada pelo advogado ao ouvir o cliente, porque "A maior parte das pessoas que ali entram são pessoas de vivíssimas preocupações, muitas vezes graves, que não lhes consentem o domínio da sua atitude! É a vida palpitante que elas nos trazem!", diria, relembrando mais uma vez Henri Robert.

O conhecimento técnico da Ciência Jurídica, por outro lado, representa condição essencial para o exercício ético da profissão. Ninguém, em sã consciência, admitiria ser correto exercer uma atividade profissional sem conhecer plenamente seus fundamentos científicos.

A insuficiência profissional não afeta apenas a honorabilidade do advogado incapaz; vai mais longe: além de causar irremediáveis danos ao cliente, atinge o bom nome de toda a classe. Estudar e conhecer a movimentação evolutiva do Direito é obrigação fundamental de todo advogado que se preza.

Tratando do assunto, Couture anotou, com sensibilidade exemplar, em seus famosos *Mandamentos do Advogado,* esse dever intransferível: "Estuda! O Direito se transforma constantemente. Se não segues seus passos, serás cada dia um pouco menos advogado".

Conhecimento e estudo consubstanciam o trabalho do advogado, dando-lhe vida. Os discursos e arrazoados forenses têm valor exatamente porque reúnem num só momento três atividades do espírito: conhecimento, estudo e trabalho.

Sabemos bem que "A vida judiciária é cheia de incertezas e tropeços. Ninguém logra atravessá-la em placidez, sobre caminhos de rosas. [...] Árdua tarefa de incessante labor, a que [o advogado] dá a plenitude de suas forças - físicas, intelectuais e morais -, sobranceiro às depressões do terreno onde lhe cabe, não raro, ferir a peleja da causa", como lembrou Carvalho Neto.

Sobre todos os méritos necessários ao pleno e consciente exercício da profissão, predomina, finalmente, pelo seu valor imprescindível, como força ética integrativa do ofício e da arte da advocacia, a liberdade. Angel Ossorio y Gallardo foi enfático e veemente: "As profissões chamadas liberais designam-se assim não só por acepção gramatical, mas também por acepção lógica, porque se exercem com liberdade e na liberdade têm o seu mais importante atributo".

O primado dessas obrigações éticas e exigentes agruras profissionais se apresentam muito mais relevantes quando se exerce a advocacia criminal, repleta de riscos e tentações. E, ao lado de todo o labor desse duro e ingrato ofício, está, de maneira muito constante, a má compreensão que se faz do seu mister, tanto que não escapou ao eminente advogado criminalista norte-americano Francis Lee Bailey a dolorosa e verdadeira observação de que, "como acontece com um

homem errante, o advogado de defesa é um alvo constante".

Alegra-me, portanto, de forma redobrada, que, hoje, esteja sendo agraciado um advogado criminalista com o Colar do Mérito Judiciário, honraria maior do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ademais, não me daria por plenamente satisfeito se não abrisse, no meu discurso, merecido espaço para homenagear o Estado de São Paulo. Cearense de nascimento, quinto filho de uma família nordestina, vim para cá trazido pela circunstância de meu pai ter sido, em 1937, nomeado, pessoalmente, por Getúlio Vargas para exercer relevante cargo na Receita Federal. Prestigiava-o já haver publicado 12 livros técnicos e ser nacionalmente reconhecido como significativo expoente da Contabilidade.

Viemos e ficamos, porque a terra generosa da prole ousada de Fernão Dias Paes Leme, carinhosamente, nos abrigou com ternura inesquecível.

Aqui, aprendi a falar, pensar e amar. Aqui, tornei-me advogado e tenho teimado, por mais de meio século, em melhorar sempre. Devo muito a esta terra generosa e hospitaleira, que, tomando conta do meu coração, tomou-me um paulista adotivo, sem desnaturar o sentimento afetuoso pela terra natal.

Volto, finalmente, minha atenção, à Magistratura de São Paulo, tão bem representada pelo seu eminente Presidente, Desembargador José Renato Nalini e por seus nobres pares, a quem tanto devo, neste augusto momento. E o faço, unificando toda a família forense e tomando de empréstimo as palavras de Piero Calamandrei: "Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe fiel. Ela, como todas as divindades, só se manifesta a quem nela crê".

Muito obrigado!

IVETTE SENISE FERREIRA (Advogada, Jurista e Docente)

Discurso proferido por ocasião do recebimento do "Colar do Mérito Judiciário" (Solenidade realizada em 15.12.2015).

O Colar do Mérito Judiciário, que nesta oportunidade me é outorgado pelos insignes membros do Tribunal de Justiça de São Paulo, é uma honraria inesperada em minha vida, mas gratificante, que recebo com humildade, mas com enorme satisfação, pelo reconhecimento que obtenho nesta Corte, pela iniciativa de seu Presidente JOSÉ RENATO NALINI, de um trabalho realizado ao longo de minha existência, e que na sua maior parte foi votado às causas do Direito e da Justiça, seja no exercício profissional, seja na preparação de novos figurantes dessas nobres causas, que incluem os que aqui exercem o difícil

mister de solucionar conflitos ou minorar as aflições dos jurisdicionados.

Essa concessão, contudo, provocou algumas reflexões e me levou a indagar qual o seu real significado e os motivos de sua atribuição, concentrando-me no significado e no conceito do "mérito", que se relaciona com o da "honra" a que se direciona.

E na preleção de BATISTA NEVES, no seu "Vocabulário Enciclopédico de Tecnologia Jurídica", verificamos que **mérito "**diz-se do apreço que resulta do conjunto de fatos, provas ou razões da causa que conduzem à formação de um juízo" e **honra** "diz-se da qualidade íntima do indivíduo que habitualmente se conduz com probidade e outras virtudes, observando com rigor os deveres morais que tem para consigo mesmo e para com os seus semelhantes, fazendo-se, em consequência, merecedor do acatamento e do apreço públicos."

No que é corroborado pelo nosso grande linguista ANTONIO HOUAISS, que equipara **mérito** a **merecimento**, definindo-o como "aquilo que empresta valor a algo, aquilo que há de bom, vantajoso, admirável ou recomendável em alguém ou algo". E que aos títulos honoríficos confere o significado de "manifestações que denotam respeito, consideração por alguém que se distinguiu por sua conduta".

Como não me sentir, então, lisonjeada e extremamente gratificada por essa homenagem que recebo hoje da mais alta Corte de Justiça do nosso estado?

Nessa circunstância vi-me compelida a revisitar o caminho percorrido, que levou a esse resultado, não como revisão de um *curriculum vitae*, que provavelmente fundamentou a escolha do meu nome para essa honraria, mas para rememorar o que não é explicado na fria descrição das atividades exercidas, mas que jaz subjacente para ser intuído ou adivinhado...

E o que me vem à memória, ao relembrar o percurso, desde os tenros anos da infância e da adolescência? Uma vocação inquestionável para o estudo e a transmissão de conhecimentos, e uma atração prematura para o **justo,** o **bom** e o **valioso,** que constituem a matéria-prima do Direito e da Justiça.

Acesso ao Sumário

GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR, no seu livro de memórias "A Folha Dobrada", referindo-se às lembranças de sua juventude, quando já despontava a sua vocação predominante e o seu deslumbramento com a descoberta da Filosofia, tendo sido convidado por sua avó a dar aulas para um grupo de senhoras na hora do chá, escreveu sobre a sua aceitação: "hoje eu sei, é claro, que a minha alma foi geneticamente construída para ser a alma de um professor. Mas ela, minha avó, naquele remoto ano, como poderia sabê-lo? Eu mesmo não sabia."

Palavras e situação com que me identifico, ao considerar que a inclinação que ainda mantenho, em todas as oportunidades, para a transmissão de conhecimentos, seja algo impresso em minha alma, e que já despontava nas brincadeiras infantis, quando eu impunha ao grupo "brincar de escolinha",

em que eu invariavelmente era a professora... Mais tarde, na adolescência e na juventude, assumia dar aulas particulares sobre o que quer que me fosse demandado, angariando assim recursos que basicamente eram destinados à compra de livros, mas que, por outro lado, também me forçavam a incrementar meus conhecimentos em diversas áreas, fosse no português, no latim, na história ou geografia, no inglês ou no francês.

Ao ingressar na Academia do Largo de São Francisco, travei conhecimento com os grandes mestres da época, que me influenciaram nas escolhas e no pensamento e dos quais guardo saudosa memória, inclusive pela convivência e amizade, posteriormente, como colegas de docência.

Para as poucas mulheres ingressantes, ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ, excelente professora e já advogada de sucesso, constituía um modelo inspirador e talvez tenha sido a responsável pela escolha que fiz da área penal para o prosseguimento de meus estudos, e pelo interesse nas suas questões, que também me levaram a concorrer, e vencer, ainda no início do Curso, um concurso sobre o tema da "Pena de Morte", instituído pelo nosso professor de Direito penal, JOSÉ SOARES DE MELLO, que havia presidido o Tribunal do Júri nesta Corte, e que deliciava os seus alunos com os seus casos criminais, entremeados de referências literárias sobretudo de autores franceses, quando podia exibir a sua cultura francófona.

Esse entusiasmo logo se concretizaria em atividades práticas, quando já como solicitadora-acadêmica, pude auxiliar nos trabalhos da Justiça, neste mesmo Tribunal, como defensora-dativa, nomeada pelos juízes para defender os réus sem recursos para a contratação de advogados. E, ainda, ao oferecer-me como defensora voluntária para as mulheres encarceradas na Penitenciária Feminina do Carandiru, trabalho que exerci no último ano do meu período acadêmico, por indicação do Departamento Jurídico do nosso Centro Acadêmico XI de Agosto, e que foi um verdadeiro aprendizado em minha vida.

Posteriormente, o casamento, a ausência do país para estudos no exterior, a formação da família, com o nascimento das quatro filhas, o reingresso na vida profissional, e os encargos da vida doméstica não esmoreceram os meus pendores e o entusiasmo por uma carreira que, na área acadêmica, é cheia de obstáculos a serem transpostos, mas que foram vencidos passo a passo e que, iniciada sob a tutela do saudoso professor PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, me deram na sua progressão, na Universidade de São Paulo, o reconhecimento do mérito, pelos meus pares, ao elegerem-me para a direção da Academia.

A dedicação ao ensino e à pesquisa, todavia, não me impediu de dedicar também a minha atenção a magnas questões da área do Direito e da Justiça na realidade cotidiana e na sua concretização na vida social, concentrando-me em algumas áreas em que pude oferecer uma colaboração mais pontual.

Como foi a da **delinquência de menores**, ao integrar o Conselho da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - a antiga FEBEM, ou participando

das sucessivas “Semanas de Menores”, organizadas por este Tribunal, por iniciativa de um de seus membros, o querido professor MANOEL PEDRO PIMENTEL.

Ou a problemática das **drogas,** como membro do Instituto Oscar Freire, depois Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo, estudando e debatendo a questão em inúmeros Congressos nacionais e internacionais.

Também, pela melhoria do sistema carcerário, ao receber a incumbência de estudos para a implantação de uma Escola de Administração Penitenciária em São Paulo, e integrar o nosso Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária.

O interesse pela defesa do meio ambiente e a militância em organizações ambientalistas foram os responsáveis pela escolha do tema de minha tese de cátedra na Universidade ,pela colaboração em documentos legislativos e preparação de uma Lei de crimes ambientais com a inclusão da discutida responsabilidade penal da pessoa jurídica nessa área, além da participação em movimentos internacionais como o da IUCN-lnternational Union for the Conservation of Nature e o da Fundação Jacques Cousteau em Paris.

Por outro lado, a preocupação com a situação da Mulher na sociedade orientou a minha atuação na presidência da Federação Nacional das Associações de Mulheres de Negócios e Profissionais do Brasil, filiada a uma organização internacional, e no movimento global “Vital Voices of the Americas - Women in Democracy”, de alcance mundial.

Mais recentemente, ao assumir responsabilidades administrativas em outras áreas, na direção de duas das mais prestigiosas entidades da advocacia, o Instituto dos Advogados de São Paulo e a Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, culminâncias da minha longa carreira, o momento vivido, com novos desafios, trouxe a preocupação adicional, que hoje é de todos os brasileiros, do resgate da Ética e do comprometimento com os valores mais elevados da vida social, com o combate à corrupção e imoralidade na área pública. Essa bandeira, levantada ao assumir há poucos anos atrás a presidência do Instituto dos Advogados de São Paulo, permanece desfraldada como proposta ainda viável para o estabelecimento da sociedade mais justa e igualitária que almejamos.

Em conclusão, posso afirmar que sou realmente uma pessoa privilegiada.

Não pelo sucesso que possa ter obtido nas atividades exercidas, ou pelos postos alcançados, mas pela oportunidade que me foi dada pelo Criador de poder ofertar uma contribuição pessoal nas situações e nos problemas com que me defrontei, e pelo seu reconhecimento, manifestado em várias ocasiões. Mas, acima tudo, pelos amigos que fiz nesse percurso, em vários recantos e em vários momentos, muitos dos quais aqui se encontram para compartilhar desta homenagem, cuja presença festejo e agradeço.

Acesso ao Sumário

Agradecimentos especiais dirijo à minha família, aqui representada pelas filhas Beatriz, Mônica e Lígia, que suportam o ônus das minhas ausências e as horas roubadas do convívio, e partilharam as minhas aflições e dificuldades ,ofereço o meu reconhecimento e amor eternos.

E a esta Corte de Justiça, na pessoa de seu Presidente José Renato Nalini, a gratidão por estar incluída nesse grupo de notáveis, Eros Grau, Tales Castelo Branco e Fernando Capez, com os quais me congratulo, e que também são hoje homenageados, de forma tão significativa, por sua capacidade existencial. Eu os levarei na memória e no coração.

Muito obrigada a todos!

EROS PICELI (Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Carta de Despedida por ocasião de sua aposentadoria (16.12.2015).

Senhor Presidente, amigos Desembargadores deste Órgão Especial.

Esta última sessão do Órgão Especial marca também o término do mandato do Conselho Superior da Magistratura do biênio 2014/2015.

Permito-me, então, dizer algumas palavras dirigidas aos Desembargadores que o compuseram, cujos nomes e feitos não podem ou devem ser esquecidos.

Endosso todas as homenagens recebidas por Vossa Excelência, Sr. Presidente, ao longo destes vinte e quatro meses, mas aqui, e agora, estou para agradecer aos demais componentes do Conselho Superior da Magistratura, em especial ao Corregedor Geral de Justiça Hamilton Akel, ao Decano Sérgio Rezende, aos Presidentes das Seções de Direito Privado, Artur Marques, Criminal, Geraldo Pinheiro Franco, Público, Ricardo Anafe, o convívio neste biênio.

Agradeço o trabalho, a compreensão, a amizade. Muito aprendi com eles, não apenas no campo jurídico, mas, sobretudo, na seriedade no trato da coisa pública. Nutro por eles, em especial, o respeito, admiração e amizade.

Além de participar das sessões do Órgão Especial e do Conselho Superior da Magistratura, a Vice-Presidência atua na Câmara Especial, única existente no País, que cuida das matérias relativas às crianças e adolescentes. Neste biênio, até novembro deste ano de 2015 julgamos 62.404 processos, considerados os integrantes originários e os colegas Substitutos de Segundo Grau que nela atuam ou atuaram e a quem também agradeço o trabalho e dedicação. Sem esquecer o

Acesso ao Sumário

Cartório da Câmara Especial, seus funcionários dedicados e atenciosos.

Lembro que conseguimos implantar o processo digital na Comissão Processante Permanente (Corregedoria de todos os funcionários não integrantes de cartórios judiciais de primeiro grau), subordinada à Vice-Presidência, único setor da Administração com a informática plena, além de estudos finais sobre o processamento dos conflitos de competência de primeiro grau diretamente pelo portal do Tribunal, sem papel.

Quanto aos componentes deste Órgão Especial, quero deixar consignado também o respeito e a consideração com que me trataram ao longo destes dois anos. Não posso deixar de admirar cada um dos amigos aqui presentes, indivíduos que são e, portanto, com caraterísticas próprias, mas uma em comum, a seriedade no trabalho.

O agradecimento especial aos servidores deste Tribunal, de todas as Secretarias, e da Vice-Presidência, diretores, assistentes, escreventes, que muito me ajudaram. Sem eles, o trabalho não poderia ser realizado.

Meu muito obrigado aos Desembargadores que me apoiaram nesta última eleição. Peço apenas união e lealdade para a nova administração do nosso Tribunal. Não precisamos de inimigos internos, sejam eles juízes ou servidores, porque já os possuímos em quantidade suficiente fora de nossa Instituição. O objetivo de todos os juízes e servidores do Poder Judiciário é o seu fortalecimento, para que possamos melhorar a prestação jurisdicional, em qualidade e quantidade. Resolver os litígios da sociedade é a única razão da nossa existência.

Também não posso deixar de consignar o agradecimento do Tribunal pelo trabalho árduo de todos os juízes e servidores deste Estado de São Paulo, por tudo que fazem a favor da sociedade, apesar dos recursos escassos.

O fim do mandato se apresenta e, com ele, a certeza da transitoriedade da existência, mas a esperança segura no futuro. O fato de exercer o cargo de Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça de São Paulo muito me honrou e, tenham certeza, a ele dediquei toda limitada capacidade que possuo. Deixo-o feliz.

Que Deus nos ilumine e permita, para todos nós, o ano de 2016 melhor para o Brasil.

É o que desejo. Obrigado.

Acesso ao Sumário