REVISTA ELETRÔNICA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REVISTA OFICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOLUME 50 – ANO 9

MARÇO E ABRIL DE 2022

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente

Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

Desembargador RICARDO HENRY MARQUES DIP (Supervisor da Biblioteca
Desembargador RICARDO SANTOS FEITOSA
Desembargador PAULO ROBERTO GRAVA BRAZIL
Desembargador CÉSAR MECCHI MORALES
Desembargador ANTONIO MÁRIO DE CASTRO FIGLIOLIA
Desembargador LUIZ FERNANDO VAGGIONE

SUMÁRIO

Clique nas chamadas para ser remetido diretamente ao texto

1- Jurisprudência Cível:

Seção de Direito Privado:

a) Ações Rescisórias 21
b) Agravos de Instrumento 30
c) Agravos Internos 113
d) Apelações 116
e) Embargos de Declaração 361
f) *Habeas Corpus* 378

Seção de Direito Público

a) Agravos de Instrumento 381
b) Apelações 411
c) Apelações/Remessas Necessárias 547
d) Embargos de Declaração 568
e) Remessas Necessárias 573

2- Jurisprudência Criminal:

a) Agravos em Execução Penal 577
b) Apelações 598
c) Embargos Infringentes 695
d) *Habeas Corpus* 703
e) Mandados de Segurança 734
f) Recursos em Sentido Estrito 744
g) Revisões Criminais 754

3- Jurisprudência do Órgão Especial:

a) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adin's) 761
b) Agravos Internos 832
c) Agravos Regimentais 850
d) Arguições de Inconstitucionalidade 855
e) Conflitos de Competência 860
f) Mandados de Segurança 871
g) Reclamações 878

4- Jurisprudência da Câmara Especial:

a) Agravos de Instrumento 888
b) Apelações 891
c) Conflitos de Competência 907
d) Conflitos de Jurisdição 932
e) *Habeas Corpus* 936

5- Câmara Especial de Presidentes 948

6- Conselho Superior da Magistratura 978

7- Noticiário 990

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

Palácio da Justiça, Rua Onze de Agosto, s/nº, 1º andar
sala 114, São Paulo-SP, 01018-010
Telefone (11) 3117-2801/3117-2802
endereço eletrônico: bibliotecadivulgacao@tjsp.jus.br

Revista Eletrônica de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo - Ano IX, n. 50, mar./abr. 2022 - São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado, 2022.

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 RICARDO Mair ANAFE

Vice-Presidente
Desembargador GUILHERME Gonçalves STRENGER

Corregedor Geral da Justiça
Desembargador FERNANDO Antonio TORRES GARCIA

Presidente da Seção de Direito Privado
Desembargador Artur César BERETTA DA SILVEIRA

Presidente da Seção de Direito Público
Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Presidente da Seção de Direito Criminal
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO

Decano
Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

ÓRGÃO ESPECIAL

RICARDO Mair ANAFE
José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN
MOACIR Andrade PERES
Fernando Antonio FERREIRA RODRIGUES
Getúlio EVARISTO DOS SANTOS Neto
FRANCISCO Antonio CASCONI
ADEMIR de Carvalho BENEDITO
Gastão Toledo de CAMPOS MELLO Filho
Tarcísio Ferreira VIANNA COTRIM
FÁBIO Monteiro GOUVÊA
Manuel MATHEUS FONTES
AROLDO Mendes VIOTTI

Maria CRISTINA ZUCCHI
José JACOB VALENTE
JAMES Alberto SIANO
ROBERTO Caruso Costábile SOLIMENE
Ricardo Cintra TORRES DE CARVALHO
LUCIANA Almeida Prado BRESCIANI
ELCIO TRUJILLO
GUILHERME Gonçalves STRENGER
FERNANDO Antonio TORRES GARCIA
Luís FERNANDO NISHI
DÉCIO de Moura NOTARANGELI
José JARBAS de Aguiar GOMES

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Presidente
Desembargador RICARDO Mair ANAFE

Vice-Presidente
Desembargador GUILHERME Gonçalves STRENGER

Corregedor Geral da Justiça
Desembargador FERNANDO Antonio TORRES GARCIA

Presidente da Seção de Direito Privado
Desembargador Artur César BERETTA DA SILVEIRA

Presidente da Seção de Direito Público
Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Presidente da Seção de Direito Criminal
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO

Decano
Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO

CÂMARA ESPECIAL

(sala 511 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)
Desembargador GUILHERME Gonçalves STRENGER
Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Desembargador Artur César BERETTA DA SILVEIRA
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO
Desembargador IASIN ISSA AHMED**
Desembargador SULAIMAN MIGUEL NETO**
Desembargadora DANIELA MARIA CILENTO MORSELLO**
Desembargadora ANA LUIZA VILLA NOVA*

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES
Desembargador RICARDO Mair ANAFE (Presidente)
Desembargador GUILHERME Gonçalves STRENGER (Vice-Presidente)
Desembargador Artur César BERETTA DA SILVEIRA (Presidente da Seção de Direito Privado)
Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente da Seção de Direito Público)
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO (Presidente da Seção de Direito Criminal)

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO

1º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (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
Desembargador CLAUDIO Luiz Bueno de GODOY***
Desembargador ALEXANDRE Augusto Pinto Moreira MARCONDES
Desembargador DURVAL AUGUSTO REZENDE FILHO**
Desembargador ENÉAS COSTA GARCIA**

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

Desembargador JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES***
Desembargador JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS
Desembargador ÁLVARO Augusto dos PASSOS
Desembargador Luiz Beethoven GIFFONI FERREIRA
Desembargadora HERTHA HELENA ROLLEMBERG PADILHA DE OLIVEIRA**
Desembargadora MARIA SALETE CORRÊA DIAS**
Desembargador FERNANDO FLORIDO MARCONDES**
Desembargador JOÃO BAPTISTA GALHARDO JÚNIOR**

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

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

Desembargador Carlos Eduardo DONEGÁ MORANDINI
Desembargador Artur César BERETTA DA SILVEIRA
Desembargador Dácio Tadeu VIVIANI NICOLAU
Desembargador CARLOS ALBERTO DE SALLES
Desembargador JOÃO PAZINE NETO***
Desembargador CARLOS BORTOLETTO SCHMITT CORRÊA**

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

Desembargador ENIO Santarelli ZULIANI
Desembargador FÁBIO de Oliveira QUADROS
Desembargador NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
Desembargador ALCIDES LEOPOLDO e Silva Júnior
Desembargadora MÁRCIA Regina DALLA DÉA BARONE***
Desembargador MAURÍCIO CAMPOS DA SILVA VELHO**

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
Desembargadora FERNANDA GOMES CAMACHO**

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

Desembargador VITO José GUGLIELMI
Desembargador MAURÍCIO PESSOA
Desembargador José Carlos COSTA NETTO***
Desembargadora ANA PAULA ZOMER
Desembargadora ANA MARIA ALONSO BALDY**
Desembargador MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES**
Desembargadora MARIA DO CARMO HONORIO**
Desembargador ADEMIR MODESTO**

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

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

Desembargador LUIZ ANTONIO Silva COSTA
Desembargador MIGUEL Ângelo BRANDI Júnior***
Desembargador LUÍS MÁRIO GALBETTI
Desembargador JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES**
Desembargador ADEMIR MODESTO**

8ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
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**
Desembargadora CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER**
Desembargador BENEDITO ANTONIO OKUNO**

5º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 612)

9ª Câmara de Direito Privado (sala 622 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Walter PIVA RODRIGUES
Desembargador GALDINO TOLEDO JÚNIOR
Desembargador ALEXANDRE Alves LAZZARINI
Desembargador EDSON LUIZ DE QUEIRÓZ
Desembargador CÉSAR SANTOS PEIXOTO***
Desembargador JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO**
Desembargador VALENTINO APARECIDO DE ANDRADE**

10ª Câmara de Direito Privado (sala 612 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargadora MARIA TEREZA DO AMARAL
Desembargador ELCIO TRUJILLO***
Desembargador CESAR CIAMPOLINI Neto
Desembargador Luiz Antonio COELHO MENDES
Desembargador JOÃO BATISTA DE MELLO PAULA LIMA**
Desembargador JAIR DE SOUZA**
Desembargador MÁRCIO ANTONIO BOSCARO**
Desembargador WILSON LISBOA RIBEIRO**

6º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 604 OU 622)

11ª Câmara de Direito Privado (sala 604 — 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 MARCO FÁBIO MORSELLO**

12ª Câmara de Direito Privado (sala 622 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José JACOB VALENTE***
Desembargador TASSO DUARTE DE MELO
Desembargadora SANDRA Maria GALHARDO ESTEVES
Desembargador Antonio Mário de CASTRO FIGLIOLIA
Desembargador MARCO FÁBIO MORSELLO**
Desembargador ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

7º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALAS 621/623)

13ª Câmara de Direito Privado (salas 621/623 — 4ª feira — 9:00 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 LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO**

14ª Câmara de Direito Privado (salas 612/616 — 4ª feira — 9:00 horas — PJ)

Desembargador Sebastião THIAGO DE SIQUEIRA
Desembargador CARLOS Henrique ABRÃO***
Desembargador LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL
Desembargadora MÔNICA SALLES PENNA MACHADO
Desembargador CÉSAR Eduardo Temer ZALAF
Desembargador LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO**

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 509)

15ª Câmara de Direito Privado (sala 509 — 3ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador Edison VICENTINI BARROSO
Desembargador ACHILE Mario ALESINA Junior
Desembargador Carlos Alberto de Campos MENDES PEREIRA***
Desembargador RAMON MATEO JÚNIOR
Desembargador ELÓI ESTEVÃO TROLY
Desembargador JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA**

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 MAURO CONTI MACHADO
Desembargador JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA**

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 JOÃO BATISTA Amorim de VILHENA Nunes***
Desembargador ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

18ª Câmara de Direito Privado (sala 604 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador CARLOS ALBERTO LOPES
Desembargador ROQUE Antonio MESQUITA de Oliveira***
Desembargador ISRAEL GÓES DOS ANJOS
Desembargador HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO
Desembargador HELIO Marques de FARIA
Desembargador DANIELA IDA MENEGATTI MILANO**
Desembargador LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO**
Desembargadora ANNA PAULA DIAS DA COSTA**

10º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 509)

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

Desembargador RICARDO José NEGRÃO Nogueira
Desembargador JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA
Desembargador RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI***
Desembargarora CLAUDIA GRIECO TABOSA PESSOA
Desembargador NUNCIO THEOPHILO NETO
Desembargadora DANIELA IDA MENEGATTI MILANO**

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***
Desembargador ALEXANDRE DAVID MALFATTI**

11º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALA 622 OU 510)

21ª Câmara de Direito Privado (sala 622 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador ADEMIR de Carvalho BENEDITO
Desembargador Wellington MAIA DA ROCHA
Desembargador PAULO ALCIDES Amaral Salles
Desembargador DÉCIO Luiz José RODRIGUES***-
Desembargador FÁBIO Henrique PODESTÁ
Desembargador RÉGIS RODRIGUES BONVICINO**

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 EDGARD Silva ROSA***
Desembargador ALBERTO GOSSON Jorge Junior

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

23ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador José Benedito FRANCO DE GODOI
Desembargador JOSÉ MARCOS MARRONE***
Desembargador VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR
Desembargador MARCOS GOZZO
Desembargador HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador ANTONIO LUIZ TAVARES DE ALMEIDA**
Desembargador RODOLFO PELLIZARI**

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
Desembargador WALTER Rocha BARONE
Desembargadora JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA***
Desembargador RODOLFO PELLIZARI**

13º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 407/425)

25ª Câmara de Direito Privado (salas 618/622 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Antonio de ALMEIDA SAMPAIO
Desembargador Vicente Antonio MARCONDES D'ANGELO
Desembargador HUGO CREPALDI NETO***
Desembargador CLÁUDIO HAMILTON Barbosa
Desembargadora CARMEN LÚCIA DA SILVA
Desembargador RODOLFO CESAR MILANO**

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

Desembargador Tarcísio Ferreira VIANNA COTRIM
Desembargador Reinaldo FELIPE FERREIRA
Desembargador ANTONIO BENEDITO DO NASCIMENTO
Desembargador CARLOS DIAS MOTTA***
Desembargadora MARIA DE LOURDES LOPES GIL Cimino
Desembargador RODOLFO CESAR MILANO**

14º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALAS 621/623)

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

Desembargadora DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT
Desembargador LUÍS ROBERTO REUTER TORRO
Desembargador ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO***
Desembargador RICARDO Cunha CHIMENTI
Desembargador ALFREDO ATTIÉ JÚNIOR**
Desembargador SÉRGIO LEITE ALFIERI FILHO**

28ª Câmara de Direito Privado (salas 621/623 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargadora BERENICE MARCONDES CESAR
Desembargador SÉRGIO Seiji SHIMURA
Desembargador DIMAS RUBENS FONSECA***
Desembargador CÉSAR LUIZ DE ALMEIDA
Desembargador Eduardo AZUMA NISHI
Desembargador SÉRGIO LEITE ALFIERI FILHO**
Desembargadora ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES**
Desembargador GUILHERME FERREIRA DA CRUZ**

15º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALAS 218/220)

29ª Câmara de Direito Privado (sala 403 — 4ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador José Carlos Gonçalves XAVIER DE AQUINO
Desembargadora SILVIA ROCHA***
Desembargador FÁBIO Guidi TABOSA Pessoa
Desembargador CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN
Desembargador Marcelo FORTES BARBOSA Filho
Desembargador THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO**
Desembargador MÁRIO DACCACHE**
Desembargador JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS**

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

Desembargador José Roberto LINO MACHADO
Desembargador CARLOS Alberto RUSSO
Desembargador Alberto de Oliveira ANDRADE NETO***
Desembargadora MARIA LÚCIA Ribeiro de Castro PIZZOTTI Mendes
Desembargador TERCIO PIRES
Desembargador THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO**

16º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 510)

31ª Câmara de Direito Privado (sala 510 — 3ª feira — 09:00 horas — PJ)

Desembargador FRANCISCO Antonio CASCONI
Desembargador PAULO Celso AYROSA Monteiro de Andrade
Desembargador ANTONIO RIGOLIN
Desembargador ADILSON DE ARAUJO
Desembargador ROSÂNGELA Maria TELLES***
Desembargador JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS**

32ª Câmara de Direito Privado (sala 612 — 5ª feira — 09:30 horas — PJ)

Desembargador RUY COPPOLA
Desembargador KIOITSI CHICUTA***
Desembargador Luís FERNANDO NISHI
Desembargadora MARY GRÜN
Desembargador CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA
Desembargador JOSÉ AUGUSTO GENOFRE MARTINS**

17º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALAS 504)

33ª Câmara de Direito Privado (sala 504 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Carlos Alberto de SÁ DUARTE***-
Desembargador LUIZ EURICO Costa Ferrari
Desembargador MARIO ANTONIO SILVEIRA
Desembargador João Carlos SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA
Desembargadora ANA LÚCIA ROMANHOLE MARTUCCI
Desembargador MARIO DACCACHE**

34ª Câmara de Direito Privado (salas 601/602 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Luiz Augusto GOMES VARJÃO
Desembargadora Maria CRISTINA ZUCCHI
Desembargadora LÍGIA Cristina de ARAÚJO BISOGNI
Desembargador RÔMOLO RUSSO Júnior
Desembargador LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JÚNIOR
Desembargadora ANGELA MORENO PACHECO DE REZENDE LOPES**
Desembargadora CLAUDIA DE LIMA MENGE**

18º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PRIVADO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 501)

35ª Câmara de Direito Privado (sala 604 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Fernando MELO BUENO Filho
Desembargador Antonio Carlos MORAIS PUCCI***
Desembargador FLÁVIO ABRAMOVICI
Desembargador Samuel Francisco MOURÃO NETO
Desembargador GILSON DELGADO MIRANDA
Desembargador RODOLFO CESAR MILANO**
Desembargadora CLAUDIA DE LIMA MENGE**

36ª Câmara de Direito Privado (sala 601 — 5ª feira — 9:00 horas — PJ)

Desembargador José Henrique ARANTES THEODORO
Desembargador PEDRO Luiz BACCARAT da Silva
Desembargador WALTER CESAR Incontri EXNER***
Desembargador MILTON Paulo de CARVALHO Filho
Desembargadora LIDIA MARIA ANDRADE CONCEIÇÃO
Desembargadora CLAUDIA DE LIMA MENGE**

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 PEDRO Yukio KODAMA***
Desembargadora ANA CATARINA STRAUCH
Desembargador JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO
Desembargador RODOLFO PELLIZARI**

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 MÁRIO Carlos DE OLIVEIRA***
Desembargador FERNANDO Luiz SASTRE REDONDO
Desembargador FLÁVIO CUNHA DA SILVA
Desembargadora ANNA PAULA DIAS DA COSTA**

GRUPO DE CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial (sala 509 — 4ª feira — quinzenal — 10:00 horas — PJ)

Desembargador José Benedito FRANCO DE GODOI
Desembargador CESAR CIAMPOLINI Neto
Desembargador ALEXANDRE Alves LAZZARINI
Desembargador Eduardo AZUMA NISHI
Desembargador Marcelo FORTES BARBOSA Filho***
Desembargadora JANE FRANCO MARTINS**

2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial (sala 501 — 3ª feira — quinzenal — 10:00 horas — PJ)

Desembargador Paulo Roberto GRAVA BRAZIL
Desembargador RICARDO José NEGRÃO Nogueira***
Desembargador NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
Desembargador SÉRGIO Seiji SHIMURA
Desembargador MAURÍCIO PESSOA
Desembargador JORGE TOSTA**

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

1º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 501)

1ª Câmara de Direito Público (sala 609 — 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 604 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargadora VERA Lúcia ANGRISANI
Desembargador RENATO DELBIANCO
Desembargadora LUCIANA Almeida Prado BRESCIANI
Desembargador CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI***
Desembargador CARLOS Vieira VON ADAMEK
Desembargadora MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO**

3ª Câmara de Direito Público (sala 623 — 3ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Desembargador Luiz Edmundo MARREY UINT
Desembargador Armando CAMARGO PEREIRA
Desembargador José Antonio ENCINAS MANFRÉ
Desembargador KLEBER LEYSER DE AQUINO***
Desembargadora PAOLA CHRISTINA CALABRÓ LORENA DE OLIVEIRA**

2º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — SEGUNDA-FEIRA — PJ — (SALA 612)

4ª Câmara de Direito Público (sala 612 — 2ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador Fernando Antonio FERREIRA RODRIGUES
Desembargador RICARDO Santos FEITOSA
Desembargador OSVALDO MAGALHÃES Júnior***
Desembargador PAULO BARCELLOS GATTI
Desembargadora ANA Luiza LIARTE
Desembargador JAYME MARTINS DE OLIVEIRA NETO**

5ª Câmara de Direito Público (salas 621/623 — 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 — (SALA 604)

6ª Câmara de Direito Público (sala 604 — 2ª feira — 14:00 horas — PJ)

Desembargador Getúlio EVARISTO DOS SANTOS Neto
Desembargador SIDNEY ROMANO DOS REIS***
Desembargadora MARIA OLÍVIA Pinto Esteves ALVES
Desembargador Antonio Carlos ALVES BRAGA JÚNIOR
Desembargadora SILVIA MARIA MEIRELLES NOVAES DE ANDRADE
Desembargador MAURÍCIO FIORITO**

7ª Câmara de Direito Público (sala 609 — 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 SÉRGIO FERNANDES DE SOUZA
Desembargador FERNÃO BORBA FRANCO**

4º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 609)

8ª Câmara de Direito Público (sala 609 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador José Percival ALBANO NOGUEIRA Júnior***
Desembargador LEONEL Carlos da COSTA
Desembargador Carlos Otávio BANDEIRA LINS
Desembargador ANTONIO CELSO Campos de Oliveira FARIA
Desembargador JOSÉ MARIA CÂMARA JÚNIOR

9ª Câmara de Direito Público (sala 604 — 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 DA PONTE NETO**

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

10ª Câmara de Direito Público (sala 601 — 2ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador ANTONIO CARLOS VILLEN
Desembargador ANTÔNIO CELSO AGUILAR CORTEZ***
Desembargador Ricardo Cintra TORRES DE CARVALHO
Desembargadora TERESA Cristina Motta RAMOS MARQUES
Desembargador PAULO Sérgio Brant de Carvalho GALIZIA
Desembargador JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO**

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

Desembargador AROLDO Mendes VIOTTI
Desembargador RICARDO Henry Marques DIP***
Desembargador José JARBAS de Aguiar GOMES
Desembargador OSCILD DE LIMA JÚNIOR
Desembargador AFONSO de Barros FARO JÚNIOR
Desembargador MARCELO LOPES THEODOSIO**

6º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — QUARTA-FEIRA — PJ — (SALA 601)

12ª Câmara de Direito Público (sala 601 — 4ª feira — 13:00 horas — PJ)

Desembargador José Orestes de SOUZA NERY
Desembargador OSVALDO José DE OLIVEIRA
Desembargador José Manoel RIBEIRO DE PAULA
Desembargador EDSON FERREIRA da Silva***
Desembargador José Roberto de SOUZA MEIRELLES
Desembargador JAYME MARTINS DE OLIVEIRA NETO**

13ª Câmara de Direito Público (sala 601 — 4ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador RICARDO Mair ANAFE
Desembargador Dimas BORELLI THOMAZ Júnior
Desembargadora FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA***
Desembargadora MARIA ISABEL CAPONERO COGAN
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 623 — 5ª feira — 14:00 horas — PJ)

Desembargador GERALDO Euclides Araújo XAVIER
Desembargador JOÃO ALBERTO PEZARINI
Desembargador OCTAVIO Augusto MACHADO DE BARROS Filho***
Desembargadora MÔNICA de Almeida Magalhães SERRANO
Desembargador ALOÍSIO SÉRGIO REZENDE SILVEIRA
Desembargadora SILVANA MALANDRINO MOLLO**
Desembargadora ADRIANA BORGES DE CARVALHO**

15ª Câmara de Direito Público (sala 622 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Oswaldo ERBETTA FILHO
Desembargador Antonio Teixeira da SILVA RUSSO***
Desembargador EUTÁLIO José PORTO Oliveira
Desembargador AMARO José THOMÉ Filho
Desembargador RAUL José DE FELICE
Desembargador EURÍPEDES GOMES FAIM FILHO**
Desembargadora TÂNIA MARA AHUALLI**

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

Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI
Desembargador Luiz BURZA NETO
Desembargador ROBERTO MARTINS DE SOUZA
Desembargadora Maria BEATRIZ Dantas BRAGA***
Desembargador HENRIQUE HARRIS JÚNIOR
Desembargador MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI**
Desembargador FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI**

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALA 601)

16ª Câmara de Direito Público (sala 601 — 3ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador LUIZ Alberto DE LORENZI
Desembargador CYRO Ricardo Saltini BONILHA***
Desembargador JOÃO NEGRINI FILHO
Desembargador LUIZ FELIPE NOGUEIRA Júnior
Desembargador ANTONIO TADEU OTTONI
Desembargador NAZIR DAVID MILANO FILHO**
Desembargador JOÃO ANTUNES DOS SANTOS NETO**
Desembargador MARCO AURÉLIO PELEGRINI DE OLIVEIRA**

17ª Câmara de Direito Público (sala 601 — 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 CARLOS Fonseca MONNERAT***
Desembargador AFONSO CELSO DA SILVA**
Desembargador MARCO AURÉLIO PELEGRINI DE OLIVEIRA**
Desembargador FRANCISCO CARLOS INOUYE SHINTATE**

GRUPO ESPECIAL DE CÂMARAS DE DIREITO AMBIENTAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 612)

1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente (sala 604 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador Ricardo Cintra TORRES DE CARVALHO***
Desembargador RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO
Desembargador José Helton NOGUEIRA DIEFENTHÄLER Júnior
Desembargador MAURO CONTI MACHADO
Desembargador MARCELO Martins BERTHE

2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente (sala 604 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador PAULO Celso AYROSA Monteiro de Andrade***
Desembargador PAULO ALCIDES Amaral Salles***
Desembargador LUÍS FERNANDO NISHI
Desembargador MIGUEL PETRONI NETO
Desembargador ROBERTO MAIA Filho

COMPOSIÇÃO DE GRUPOS E CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL

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

1ª Câmara de Direito Criminal (salas 201/203 — 2ª feira — 10:00 ou 13:30 horas — PJ)

Desembargador Luiz Antonio FIGUEIREDO GONÇALVES
Desembargador MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
Desembargador IVO DE ALMEIDA
Desembargador ALBERTO ANDERSON FILHO
Desembargador Carlos Eduardo ANDRADE SAMPAIO***
Desembargador DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ**

2ª Câmara de Direito Criminal (sala 609 — 2ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador FRANCISCO ORLANDO de Souza
Desembargador ALEX Tadeu Monteiro ZILENOVSKI***
Desembargador ROBERTO Caruso Costabile e SOLIMENE
Desembargador LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Desembargador AIRTON VIEIRA
Desembargador ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA**

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 LUIZ ANTONIO CARDOSO***
Desembargador Luiz TOLOZA NETO
Desembargador RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO
Desembargador CESAR MECCHI MORALES
Desembargador Antonio ÁLVARO CASTELLO
Desembargador JAYME WALMER DE FREITAS**

4ª Câmara de Direito Criminal (salas 232/236 — 3ª feira — 10:30 horas — PJ)

Desembargador LUÍS SOARES DE MELLO Neto***
Desembargador EUVALDO CHAIB Filho
Desembargador CAMILO LÉLLIS dos Santos Almeida
Desembargador EDISON Aparecido BRANDÃO
Desembargador ROBERTO Teixeira Pinto PORTO
Desembargadora ADILSON PAUKOSKI SIMONI**
Desembargadora FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ**

3º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 601/602)

5ª Câmara de Direito Criminal (salas 407/425 — 5ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador José DAMIÃO Pinheiro Machado COGAN
Desembargador Geraldo Francisco PINHEIRO FRANCO
Desembargador Antonio Carlos TRISTÃO RIBEIRO
Desembargador GERALDO Luís WOHLERS Silveira***
Desembargadora CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI
Desembargador MAURÍCIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO**

6ª Câmara de Direito Criminal (salas 601/602 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador RICARDO Cardozo de Mello TUCUNDUVA
Desembargador Antonio Carlos MACHADO DE ANDRADE
Desembargador Cassiano Ricardo ZORZI ROCHA
Desembargador Júlio Caio FARTO SALLES***
Desembargador EDUARDO Crescenti ABDALLA
Desembargador MARCOS ANTONIO CORRÊA DA SILVA**

4º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — TERÇA-FEIRA — PJ — (SALAS 202/204)

7ª Câmara de Direito Criminal (sala 217/219 — 4ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador FERNANDO Geraldo SIMÃO
Desembargador Aguinaldo de FREITAS FILHO
Desembargador REINALDO CINTRA Torres de Carvalho***
Desembargador LAURO MENS DE MELLO
Desembargadora IVANA DAVID
Desembargador KLAUS MAROUELLI ARROYO**

8ª Câmara de Direito Criminal (salas 201/203 — 5ª feira — 9:30 horas — PJ)

Desembargador SÉRGIO Antonio RIBAS
Desembargador MARCO ANTÔNIO Pinheiro Machado COGAN
Desembargador MAURÍCIO VALALA***
Desembargador JUSCELINO BATISTA
Desembargador LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Desembargadora ELY AMIOKA**
Desembargador JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS**
Desembargador FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA**

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 Antonio SÉRGIO COELHO de Oliveira***
Desembargador Roberto GRASSI NETO
Desembargador ALCIDES MALOSSI JUNIOR
Desembargador SILMAR FERNANDES
Desembargador CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO
Desembargadora MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS GOMES**

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

Desembargador FÁBIO Monteiro GOUVÊA
Desembargador FRANCISCO José Galvão BRUNO
Desembargador Waldir Sebastião de NUEVO CAMPOS Júnior***
Desembargadora Maria de Lourdes RACHID VAZ DE ALMEIDA
Desembargador NELSON FONSECA JÚNIOR
Desembargador ULYSSES DE OLIVEIRA GONÇALVES JÚNIOR**
Desembargadora JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO**

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
Desembargador Nilson XAVIER DE SOUZA***
Desembargador ABEN-ATHAR de Paiva Coutinho
Desembargador ALEXANDRE Carvalho e Silva de ALMEIDA***
Desembargador RENATO GENZANI FILHO
Desembargador EDISON TETSUZO NAMBA**

12ª Câmara de Direito Criminal (salas 202/204 — 4ª feira — 10:00 horas — PJ)

Desembargador Carlos VICO MAÑAS***
Desembargador JOÃO Luiz MORENGHI
Desembargador PAULO Antonio ROSSI
Desembargador AMABLE LOPEZ SOTO
Desembargador SÉRGIO MAZINA MARTINS
Desembargador HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

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 Luiz AUGUSTO DE SIQUEIRA
Desembargador Ronaldo Sérgio MOREIRA DA SILVA
Desembargador CLÁUDIO Antonio MARQUES da Silva
Desembargador MARCELO Coutinho GORDO
Desembargador MARCELO SEMER***
Desembargador XISTO AUBARELLI RANGEL NETO**

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
Desembargador LAERTE MARRONE DE CASTRO SAMPAIO**
Desembargador LUÍS AUGUSTO FREIRE TEOTÔNIO**

8º GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CRIMINAL — TERÇA-FEIRA OU QUINTA-FEIRA — PJ — (SALAS 201/203 OU 609)

15ª Câmara de Direito Criminal (sala 609 — 5ª feira — 13:30 horas — PJ)

Desembargador Fábio POÇAS LEITÃO
Desembargador WILLIAN Roberto de CAMPOS
Desembargador RICARDO SALE JÚNIOR
Desembargadora GILDA Cerqueira ALVES BARBOSA Amaral DIODATTI***
Desembargador CLAUDIO LIMA BUENO DE CAMARGO
Desembargador GILBERTO FERREIRA DA CRUZ**

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

Desembargador NEWTON de Oliveira NEVES
Desembargador OTÁVIO Augusto DE ALMEIDA TOLEDO
Desembargador GUILHERME DE SOUZA NUCCI
Desembargador Adalberto José Queiroz Telles de CAMARGO ARANHA FILHO***
Desembargador Gilberto LEME Marcos GARCIA
Desembargador MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI**

*** — Presidente

** — Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

* — Juiz Auxiliar

PJ – Palácio da Justiça (Praça da Sé s/nº)

JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS DE SEGUNDO GRAU
(em ordem de antiguidade)

Maurício Fiorito
Tercio Pires
José Aparício Coelho Prado Neto
Afonso Celso da Silva
José da Ponte Neto
Marcelo Lopes Theodosio
Iasin Issa Ahmed
Laerte Marrone de Castro Sampaio
Themístocles Barbosa Ferreira Neto
Osni Assis Pereira
Heloísa Martins Mimessi
Nazir David Milano Filho
Diniz Fernando Ferreira da Cruz
João Batista de Mello Paula Lima
Sérgio Leite Alfieri Filho
Alfredo Attié Júnior
Eurípedes Gomes Faim Filho
Julio Cesar Spoladore Dominguez
Jairo Brazil Fontes Oliveira
Marcos Antonio Corrêa da Silva
Marcos Pimentel Tamassia
Durval Augusto Rezende Filho
Ely Amioka
Alexandre Coelho
José Rubens Queiroz Gomes
João Antunes dos Santos Neto
Fernanda Gomes Camacho
Gilberto Ferreira da Cruz
Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Antonio Luiz Tavares de Almeida
Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes
Renato Genzani Filho
Ana Maria Alonso Baldy
Rodolfo Pellizari
Daniela Ida Menegatti Milano
Clara Maria Araújo Xavier
Fernão Borba Franco
Hertha Helena Rollemberg Padilha de Oliveira
Maurício Campos da Silva Velho
Sulaiman Miguel Neto
Paola Christina Calabró Lorena de Oliveira
Silvana Malandrino Mollo
Lavínio Donizetti Paschoalão
Jair de Souza
Marco Fábio Morsello
José Eduardo Marcondes Machado

Jayme Martins de Oliveira Neto
Marcus Vinícius Rios Gonçalves
Maria do Carmo Honorio
Benedito Antonio Okuno
Marco Aurélio Pelegrini de Oliveira
Heitor Donizete de Oliveira
Maria de Fátima dos Santos Gomes
Rogério Marrone de Castro Sampaio
Edison Tetsuzo Namba
Xisto Albarelli Rangel Neto
José Vitor Teixeira de Freitas
Daniela Maria Cilento Morsello
Francisco Carlos Inouye Shintate
Régis Rodrigues Bonvicino
Marcos Alexandre Coelho Zilli
Klaus Marouelli Arroyo
Tânia Mara Ahualli
Adilson Paukoski Simoni
Alexandre David Malfatti
Enéas Costa Garcia
Jayme Walmer de Freitas
Maria Salete Corrêa Dias
Freddy Lourenço Ruiz Costa
Marco Antonio Botto Muscari
Maria Fernanda de Toledo Rodovalho
André Carvalho e Silva de Almeida
Márcio Antonio Boscaro
Rodolfo César Milano
Anna Paula Dias da Costa
Ademir Modesto de Souza
Fernando Florido Marcondes
Ana Luiza Villa Nova
Mário Daccache
Ulysses de Oliveira Gonçalves Júnior
Jorge Tosta
Jane Franco Martins
Jucimara Esther de Lima Bueno
Claudia de Lima Menge
José Augusto Genofre Martins
Wilson Lisboa Ribeiro
Luís Augusto Freire Theotônio
Carlos Bortoletto Schmitt Corrêa
Adriana Borges de Carvalho
Valentino Aparecido de Andrade
Fernando Figueiredo Bartoletti
Fátima Vilas Boas Cruz
João Baptista Galhardo Júnior
Guilherme Ferreira da Cruz

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Ações Rescisórias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2181219-77.2021.8.26.0000, da Comarca de Araras, em que é autor KELLY CONSTANTINO BARBOSA, são réus MARIANA CRISTINA AUGUSTO CORTE e LARISSA AUGUSTO TORRES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara 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 28119JV)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVÉRIO DA SILVA (Presidente), THEODURETO CAMARGO e ALEXANDRE COELHO.

São Paulo, 1º de fevereiro de 2022.

SILVÉRIO DA SILVA, Relator

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA - Procedência de ação de usucapião - Sentença transitada em julgado - Alegada nulidade do processo por falta de citação da autora da rescisória, que seria a legítima proprietária do imóvel - Carência de ação por inadequação da via eleita - Alegação de inexistência de formação de relação processual válida - Hipótese de querela nullitatis insanabilis - Impossibilidade de aplicação dos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, porquanto a competência para julgar a ação declaratória de nulidade é do juízo de primeiro grau, que proferiu o ato judicial imputado como nulo - Petição inicial indeferida - processo extinto, sem julgamento do mérito.

VOTO

Trata-se de ação rescisória fundada no art. 966, VIII do CPC, ajuizada por KELLY CONSTANTINO BARBOSA em face de MARIANA CRISTINA

Acesso ao Sumário

AUGUSTO CORTE e LARISSA AUGUSTO CORTE, visando desconstituir a sentença na ação de usucapião proferida nos autos do Processo de nº 1001227-98.2017.8.26.0038 pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que declarou as Requeridas como proprietárias do imóvel localizado na Rua Arara, nº 16, Conjunto Habitacional Doutor Narciso Gomes, na cidade de Araras/SP.

Afirma que não foi citada para responder a ação, sendo ela e não os réus a proprietária do imóvel.

Relata que sua mãe, na qualidade de procuradora dos proprietários, vendeu a ela o imóvel, conforme escritura no ano de 2016.

Conta que após a sentença de usucapião ingressou com ação na qual se determinou que se averbasse a venda a ela na matrícula do imóvel.

Assim, entende que a falta de sua participação na ação de usucapião induz à procedência da ação rescisória.

Foi apresentada contestação, págs. 1011/1035.

É o relatório.

Pois bem, em que pese o inconformismo da autora, após a análise percuciente da ação rescisória proposta, reputa-se caracterizada a carência da ação, por falta de interesse de agir.

Isso porque, o meio processual eleito não é adequado à consecução do fim colimado, tendo em vista que a ação rescisória pressupõe a formação e existência de uma relação processual válida, o que não ocorre no caso, já que afirma a autora que, embora seja a proprietária do imóvel, não foi citada para a ação ou incluídos no polo passivo da usucapião.

Neste sentido, cito abalizada doutrina de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

> A ação rescisória pressupõe a coisa julgada que, por sua vez, reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação processual válida. Se a sentença foi dada à revelia da parte, por exemplo, sem sua citação ou mediante citação nula, processo válido inexistiu e, consequente emente, coisa julgada não se formou. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, Forense, 1996, p. 654).

Também aplicando tal entendimento, tem-se as luminares lições do A. STJ:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA CITAÇÃO EM AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. CABIMENTO.
>
> 1. A ausência de citação não convalesce com a prolação de sentença e nem mesmo com o trânsito em julgado, devendo ser impugnada mediante

Acesso ao Sumário

ação ordinária de declaração de nulidade. A hipótese não se enquadra no rol exaustivo do art. 485 do Código de Processo Civil, que regula o cabimento da ação rescisória.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1333887/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III E V, DO CPC.

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE *QUERELLA NULITATIS*. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Busca-se com a presente ação rescisória desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte que reconheceu a ilegalidade da cobrança de tarifa de energia elétrica com base nas Portarias ns. 038/86 e 045/86, tendo em vista o congelamento previsto nos Decretos-Leis ns. 2.283/86 e 2.284/86.

2. (...)

4. As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo civil.

5. Pelo caput do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).

6. O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.

Acesso ao Sumário

7. Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da *querela nullitatis insanabilis*. Precedentes: do STF - RE 96.374/GO, rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.83; do STJ – Resp n. 62.853/GO, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005; AR .771/PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior DJ 26/02/2007.

8. No caso específico dos autos, em que a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada *querela nullitatis*, que, vale ressaltar, não está sujeita a prazo para propositura, e não por meio de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado.

9. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito.

(AR 569/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 18/02/2011)

Portanto, na hipótese de invalidade da formação da relação processual, seja no polo ativo ou no polo passivo, estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada, de modo que se mostra incabível a propositura de ação rescisória, devendo ser utilizada a via da *querella nulitatis*, cuja competência, inclusive, é do juízo de primeiro grau.

Acesso ao Sumário

Justamente por isso é que, ainda que considerando os *princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas*, largamente fortalecidos pela nova sistemática processual brasileira, torna-se descabido o recebimento da presente ação rescisória como anulatória, por faltar competência ao Tribunal *ad quem* para seu conhecimento, até para respeito ao duplo grau de jurisdição.

Neste sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. Procedência de ação de usucapião. Sentença transitada em julgado. Alegada nulidade do processo por falta de citação dos sucessores do imóvel. Carência de ação por inadequação da via eleita. Não cabe ação rescisória por nulidade de citação, uma vez que inexiste

coisa julgada sem a devida formação de relação processual válida. Hipótese de querela nullitatis insanabilis. Impossibilidade de aplicação dos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, porquanto a competência para julgar a ação declaratória de nulidade é do juízo de primeiro grau, que proferiu o ato judicial imputado como nulo. Petição inicial indeferida. Precedentes do A. STJ e desta C. 5ª Câmara de Direito Privado. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 330, III E 485, INCISOS I E VI, DO CPC. (TJSP; Ação Rescisória 2217358-28.2021.8.26.0000; Relator (a): Rodolfo Pellizari; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Capão Bonito - 1ª Vara; Data do Julgamento: 08/11/2021; Data de Registro: 08/11/2021)

Ação rescisória. Compra e venda de lotes urbanos. Ação de rescisão e reintegração na posse julgada procedente. Decisão mantida em grau recursal. Alegação do autor de que a citação por edital é nula porque não foram esgotados todos os meios para sua localização. Justiça gratuita. Deferimento. Presunção de veracidade da alegada hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, conforme art. 99, §3º, CPC/2015, não desconstituída por prova preexistente nos autos. Mérito. Indeferimento da inicial. Casos que envolvam alegação de nulidade ou inexistência de citação é cabível a interposição de ação anulatória ("querela nullitatis insanabilis") e não de ação rescisória. Inadequação da via eleita. Ausência de interesse processual do autor. Configuração de carência de ação (art. 330, III do CPC e art. 485, I do CPC). Resultado. Processo extinto, sem julgamento do mérito. (TJSP; Ação Rescisória 0045130-52.2019.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 5º Grupo de Direito Privado; Foro de Guariba - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 17/12/2020; Data de Registro: 17/12/2020)

Embargos de declaração - erro material - alegação de necessidade da aplicação do princípio da fungibilidade por se tratar de matéria de ordem publica - Não cabe ação rescisória por nulidade de citação, uma vez que inexiste coisa julgada sem a devida formação de relação processual válida. Hipótese de querela nullitatis insanabilis - Impossibilidade de aplicação dos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, porquanto a competência para julgar a ação declaratória de nulidade é do juízo de primeiro grau, que proferiu o ato judicial imputado como nulo - Reapreciação de tese jurídica - Enfrentamento das teses apresentadas - Inequívoco caráter infringente - Embargos rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2019112-23.2020.8.26.0000; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/06/2020; Data de Registro:

Acesso ao Sumário

15/06/2020)

AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. USUCAPIÃO. FALTA DE CITAÇÃO DO PROPRIETÁRIO/HERDEIROS. CARÊNCIA DE AÇÃO PELA VIA ELEITA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DE *QUERELA NULLITATIS*. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. 1. Ação rescisória ajuizada com o objetivo de desconstituir sentença de procedência de ação de usucapião movida pelos réus (transitada em julgado em primeiro grau), fundada na ausência de citação do proprietário/herdeiros do imóvel usucapiendo. 2. Carência de ação. Falta de interesse processual, na modalidade adequação. 3. Se o motivo ensejador da ação rescisória é a falta de citação, a hipótese é de ação anulatória (*querela nullitatis*), e não de pedido rescisório. Precedentes. 4. Ausência de formação da relação jurídico-processual e de sentença de mérito com trânsito em julgado. 5. Petição inicial indeferida, ficando julgado extinto o processo, sem resolução do mérito (arts. 490, I e 295, III, do CPC). (TJSP; Ação Rescisória 0065328-57.2012.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 19/04/2012; Data de Registro: 21/04/2012)

Ação rescisória - pretensão de rescisão de sentença por violar manifestamente norma jurídica - alegação de nulidade - suposta ausência de citação - via inadequada - *querela nullitatis insanabilis* a ser deduzida em ação declaratória - extinção do processo sem resolução de mérito, prejudicados os embargos de declaração diante da concessão da gratuidade da justiça ao autor (TJSP; Ação Rescisória 2092014-76.2017.8.26.0000; Relator (a): Luiz Eurico; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/03/2018; Data de Registro: 16/03/2018)

AÇÃO RESCISÓRIA - Não cabe ação rescisória objetivando a declaração de nulidade por ausência de citação, uma vez que não há que se falar em coisa julgada se inexistiu a formação de uma relação processual válida, sendo certo que: (a) o vício apontado autoriza a propositura da "querela nullitatis"; e (b) não é possível aplicar os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, porquanto a competência para julgar e apreciar a "querela nullitatis" é do MM Juízo de primeiro grau, que proferiu o ato judicial imputado como nulo - Julgamento de extinção do processo, sem apreciação do mérito, com base no art. 485, VI, do CPC/2015 (correspondente ao art. 267, VI, do CPC/1973). (TJSP; Ação Rescisória 0068815-35.2012.8.26.0000; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 4ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2017; Data de Registro: 12/12/2017)

Acesso ao Sumário

No mais, vale observar que na ação de usucapião houve citação dos interessados por edital, págs. 465/469, e que não foi baseada em fato inexistente já que a averbação em nome da requerente somente se operou após o transito em julgado da ação de usucapião valendo ainda destacar que por si só não demonstra a propriedade valendo destacar que consta nos autos:

Procuração feita pelo vendedor, após a venda, para transferência do financiamento (para o comprador) não para a filha da outorgada (a autora). - pág. 17/20

Que a transação em 2016 feita pela procuradora (mãe da autora) para a filha utilizando procuração de 1997 e do imóvel já vendido a José Augusto (avô das requeridas) - pág. 28/31

A primitiva proprietária, Corina, que também constou na venda para a autora, na contestação alegou a venda do imóvel a José Augusto (avô das requeridas) afirmando ser caso de inventário e não usucapião. - págs. 258/261

Deve, destarte, ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, por inadequação do meio processual eleito, ficando a autora remetida às vias ordinárias para dedução de sua pretensão.

Assim, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 330, inciso III c.c. Art. 485, incisos I e VI, do CPC, condenando a autora nas custas e despesas processuais e honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa, resguardada a gratuidade concedida as págs. 1.005.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2010343-55.2022.8.26.0000, da Comarca de Osvaldo Cruz, em que são autores CARLOS BERTALHA VIANA e SUELI ALMEIDA VIANA, é réu COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA - SICOOB COCRED.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55921)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores THIAGO DE SIQUEIRA (Presidente), NELSON JORGE JÚNIOR, LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL, PENNA MACHADO, CÉSAR ZALAF e CAUDURO PADIN.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

CARLOS ABRÃO, Relator

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO QUE REJEITOU TESE DE IMPENHORABILIDADE DE BEM ALEGADAMENTE DE FAMÍLIA - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO VERIFICADA - CASO QUE NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DO ARTIGO 966, V, DO CPC - DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO E REDISCUSSÃO FÁTICO -PROBATÓRIA QUE NÃO ADMITEM O MANEJO DA RESCISÓRIA - INDEFERIMENTO QUE É DE RIGOR - ARTIGO 485, I, IV E VI DO CPC - RESCISÓRIA EXTINTA.

VOTO

Trata-se de ação rescisória fundada no artigo 966, V, do CPC, colimando a desconstituição do v. acórdão copiado às fls. 34/42, que rejeitou a tese de impenhorabilidade de propalado bem de família; aduzem os requerentes que o imóvel se enquadra no conceito de pequena propriedade rural, não podendo ser objeto de constrição, pedem gratuidade, buscam acolhimento (fls. 01/04).

Documentos (fls. 05/44).

É O RELATÓRIO.

A ação comporta extinção, indeferida a exordial.

Com efeito, não se demonstrou a manifesta violação a norma jurídica, mas mero inconformismo da parte com a interpretação, da norma e dos fatos, dada pelo órgão prolator da decisão que se busca rescindir.

Não se negou a impenhorabilidade de bem de família - matéria de ordem pública a ser invocada no bojo da ação principal -, tendo se invocado, isso sim, a exceção prevista no artigo 3º, V, da Lei nº 8.009/90. Como é cediço, divergência de entendimento acerca de dispositivo legal não significa violação.

Nessa esteira:

Rescisória - Pretensão de rescindir acórdão proferido em ação de ressarcimento de danos materiais sob a alegação de erro de fato - Inocorrência de afronta aos dispositivos do artigo 966 do CPC - Acórdão que decidiu em consonância com as provas dos autos, acatando os dispositivos legais vigentes - Inadmissibilidade de reapreciação de prova - Divergência de interpretação de dispositivo legal que não significa violação a norma jurídica - Ação rescisória improcedente.

Acesso ao Sumário

(TJSP; Ação Rescisória 2055363-06.2021.8.26.0000; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/11/2021; Data de Registro: 19/11/2021)

Ainda, entendendo haver ofensa frontal à norma, deveriam os interessados lançar mão das vias do Especial e do Extraordinário, e não permanecerem inerte e, após o trânsito em julgado da decisão que lhes foi desfavorável, manejar a rescisória como se recurso fosse.

A propósito:

A ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, porquanto a via rescisória não é adequada para corrigir suposta interpretação equivocada dos fatos, tampouco para ser utilizada como sucedâneo recursal, para corrigir suposta injustiça do julgado. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1417965/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 18/11/2021)

Tem-se, ademais, que a ação rescisória não pode servir de instrumento para rediscussão fático-probatória. Diz-se isso porque, no v. acórdão que se pretende rescindir, consignou-se expressamente o seguinte:

"*A alegação de que o imóvel oferecido em garantia hipotecária se tornou bem de família, em momento posterior ao oferecimento da garantia, foi mencionada apenas nas razões recursais, sendo que as partes nada mencionaram sobre esse fato na exceção de pré-executividade apresentada.*

Ademais, ressalta-se que os agravantes não se desincumbiram do ônus de comprovar a caracterização do imóvel como bem de família.

Não há evidências de que os agravantes devedores utilizem o imóvel como moradia, prova que a eles incumbia produzir."

Também sob tal ótica, então, o descabimento da ação é patente.

Veja-se:

AÇÃO RESCISÓRIA - Acórdão - Alegação de ter sido fundado em erro de fato - Erro de fato alegado pela autora com fundamento em prova documental expressamente não conhecida pela Turma Julgadora, tendo em vista sua apresentação intempestiva - Ausência de erro de fato na apreciação do conjunto probatório regularmente produzido nos autos - O reexame e a rediscussão da causa não se coaduna com a natureza e a finalidade da ação rescisória, que não tem natureza recursal - Inexistência de interesse-adequação - Carência da ação - Extinção do processo sem resolução do mérito.

(TJSP; Ação Rescisória 2172774-70.2021.8.26.0000; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 2º Grupo de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 30/07/2021; Data

Acesso ao Sumário

de Registro: 30/07/2021)

De fato, evidente a não subsunção do caso concreto à hipótese do artigo 966, V, do CPC, indefere-se liminarmente a exordial, medida cabível "*quando for verificado o seu descabimento de plano, a exemplo da utilização indevida do instrumento como sucedâneo recursal ou da flagrante inexistência de violação manifesta de norma jurídica*"[1].

Dessarte, extingo o feito com espeque no artigo 485, I, IV e VI, do CPC.

Defere-se a gratuidade, já concedida em primeiro grau.

Fica advertida a parte que, na hipótese de recurso infundado ou manifestamente incabível, estará sujeita às sanções correlatas.

Isto posto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2181092-42.2021.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante RODRIGO DE CASTRO SCHIAVINATO, são agravados NEGOCIECOINS INTERMEDIAÇÃO E SERVIÇOS ONLINE LTDA., BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S/A, TEM BTC SERVIÇOS DIGITAIS LTDA., CLO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A, CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA e JOHNNY PABLO SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 25ª 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 53.441/2022)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HUGO CREPALDI (Presidente) e CLAUDIO HAMILTON.

São Paulo, 1º de fevereiro de 2022.

MARCONDES D'ANGELO, Relator

Acesso ao Sumário

1 AgInt no AREsp 1186603/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2021, DJe 15/10/2021

Ementa: RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CORRETAGEM DE CRIPTOMOEDAS - AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - Decisão saneadora que excluiu da lide pessoas jurídicas não vinculadas contratualmente ao autor, bem como os sócios da contratada, sob o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica somente deverá ocorrer oportunamente. Insurgência recursal do autor sustentando legitimidade passiva das pessoas jurídicas excluídas da lide ao fundamento de grupo econômico criado para lesar consumidores. Arguição também de pedido de desconsideração da personalidade jurídica na própria inicial. Acolhimento do recurso. Legitimidade passiva que deve ser aferida em conformidade com a teoria da asserção, sobretudo havendo apontamento da vinculação das demandadas. Viabilidade também do direcionamento da ação em face dos sócios da executada, em razão do pedido de desconsideração da personalidade jurídica deduzido na própria inicial. Decisão agravada reformada. Recurso de agravo de instrumento provido para determinar que a legitimidade passiva deve ser aferida com base na teoria da asserção, e ainda, viabilizar direcionamento da ação em face dos sócios da executada.

VOTO

Vistos,

Agravo de Instrumento interposto em ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores e tutela de urgência, fundada em prestação de serviços de guarda/custódia (Exchange) e negociação (corretagem) de criptomoedas, contra decisão saneadora do feito que excluiu os requeridos indicados do polo passivo da lide, sob o fundamento de que os documentos apresentados demonstram que, em momento algum as tratativas se deram com as empresas Bitcurrency e Clo Participações (agravadas), bem como porque esse não é o momento oportuno para a desconsideração da personalidade jurídica, com o fito de incluir os sócios Cláudio e Johnny (agravados) no polo passivo da ação (fls. 655/660 e 666 dos autos de origem).

Insurge-se o requerente, ora agravante, alegando que as empresas agra-

Acesso ao Sumário

vadas pertencem ao mesmo grupo econômico, tanto que reconhecem tal característica em seu pedido de recuperação judicial, e estão enquadradas como prestadoras de serviços, na forma do artigo 3º do CDC. Aduz figurar como consumidor (destinatário final do serviço) na relação mantida com as recorridas (art. 2º, CDC), de modo que é cabível a inversão do ônus da prova, à luz do artigo 6º, VIII, do CDC, para se caracterizar a falha na prestação dos serviços por parte das agravadas e a sua responsabilidade solidária (arts. 7º, 14, 18, 20 e 25 do CDC), ao privarem o agravante de ter acesso ao seu dinheiro investido. Sustenta que a legitimidade "ad causam" das recorridas é questão que se confunde com o mérito da causa e justifica a permanência destas no polo passivo da lide. Alega ter postulado na inicial a desconsideração da personalidade jurídica do "Grupo Biticoin Banco", para inclusão na lide dos sócios Cláudio e Johnny (art. 134, § 2º, CPC), pois foi amplamente divulgado na mídia a conduta destes de não honrarem o pagamento dos valores aos consumidores, o que pode obstaculizar o recebimento do que lhe é devido. Requer a concessão de efeito ativo ao agravo para que seja reconhecida a formação de grupo econômico entre as empresas agravadas, com a consequente desconsideração da personalidade jurídica destas, a fim de que seus sócios também respondam pela obrigação. Alternativamente, postula a concessão de efeito suspensivo ao agravo e o seu provimento nestes termos.

Recurso recebido com fulcro no artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Sem contraminuta.

Este é o relatório.

O recurso procede.

Na origem se cuida de ação de resolução contratual pertinente a contrato de corretagem de criptomoedas.

A ação foi dirigida contra diversas pessoas físicas e jurídicas, as quais supostamente integrantes de um mesmo grupo econômico organizado com o escopo de lesar consumidores.

Ao sanear o feito o juiz "a quo" excluiu da lide aqueles que não estavam vinculados contratualmente ao autor, observando que o redirecionamento da ação por desconsideração da personalidade jurídica somente poderá ocorrer em momento oportuno.

É dessa decisão que recorre o autor.

Pois bem!

Consoante registrado quando do despacho inicial do agravo, a legitimidade para a causa, de acordo com a teoria da asserção (adotada em nosso ordenamento jurídico e que se coaduna com a noção abstrata do direito de ação), é aferida conforme as afirmações do demandante, com base nos princípios da

boa-fé objetiva e da lealdade processual.

Assim, a extinção liminar do feito por carência da ação apenas é cabível nos casos de absurda discrepância, o que não se verifica no caso concreto.

As alegações do agravante ensejam dilação probatória, de modo que a ilegitimidade passiva das agravadas deve ser reconhecida, ou não, somente após a instrução do feito e em juízo de cognição exauriente, a ser exercido quando da prolação da sentença, pois tal matéria, aduzida como preliminar ao mérito, na verdade se confunde com o próprio mérito da ação.

Ademais, há pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado na inicial, na forma prevista no artigo 134, § 2º, do CPC, o que impõe a manutenção dos sócios no polo passivo para responderem ao pedido.

Destarte, entende-se pela manutenção das agravadas (BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S/A e CLO PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A) e dos agravados (CLAUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA e JOHNNY PABLO SANTOS) no polo passivo da ação.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos moldes desta decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2004967-88.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é agravado JOSÉ ROGELIO MONDEJAS.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 91)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTA NETTO (Presidente sem voto), ANA MARIA BALDY e MARIA DO CARMO HONÓRIO.

São Paulo, 1º de fevereiro de 2022.

ANA ZOMER, Relatora

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PLANO DE SAÚDE - Decisão que concedeu a tutela de urgência para determinar que a operadora de saúde autorize a cobertura do exame "PET-CT com flúor"

Acesso ao Sumário

- Inconformismo - Descabimento - Exegese dos verbetes sumulares de nºs 96 e 102 deste E. Tribunal de Justiça - Se o contrato de plano de saúde oferece cobertura para tratamento oncológico, é abusiva a negativa de cobertura do exame prescrito - Precedentes deste Sodalício determinando a cobertura de exame "PET-CT" - "Astreinte" corretamente fixada - Decisão mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão de fls. 56/58, que, em ação cominatória, deferiu em parte *a tutela de urgência, para* ***determinar*** *que a ré autorize e custeie, integralmente, o exame PT - flúor 18, nos termos da prescrição de fls. 21, já agendado para o dia 7.12.2021, sob pena de multa de R$ 50.000,00* (Destaque do original).

Insurge-se a agravante, informando, de início, que a tutela já foi cumprida, conforme demonstra a guia de autorização para realização do exame no Hospital AC Camargo, nosocômio de preferência da parte autora, não havendo que se falar em imposição de multa ou qualquer penalidade. Alega que (I) não foram preenchidos os requisitos contidos no art. 300 do CPC, pela ausência de *fumus boni iuris*; (II) não há no rol da ANS a previsão de cobertura para o exame prescrito ao agravado (DUT 60 do Rol da ANS 2018, RN 428); (III) é necessário que exista um equilíbrio econômico-financeiro no contrato coletivo, pois *as decisões judiciais que desconsideram critérios técnicos, obrigando as operadoras a arcarem com tratamentos e serviços não contratados, refletem diretamente na coletividade que utiliza os serviços privados, já que aumentam a sinistralidade do plano de saúde, diminuem a arrecadação e levam ao consequente aumento do custo da carteira*; V; (IV) os enunciados da Jornada de Direito da Saúde do CNJ servem para subsidiar as decisões dos magistrados; e (V) existe possibilidade de discussão das *astreintes* a qualquer tempo e há necessidade de redução do valor fixado, mesmo tendo já cumprido o r. *decisum*. Pugna pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento total deste inconformismo.

Agravo de instrumento tempestivo e preparado (fls. 30/31).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Dispensada a intimação da parte agravada, eis que ausente qualquer prejuízo.

À vista das circunstâncias do caso concreto, andou bem o juiz *a quo* ao

Acesso ao Sumário

conceder a tutela provisória *inaudita altera parte* para determinar que a operadora de saúde (ora agravante) seja compelida a custear o exame em testilha.

In casu, o autor-agravado é beneficiário de plano de saúde operado pela agravante (rede Medial Class 60 - fls. 20 da origem), e padece de câncer (fígado e das vias biliares intra-hepáticas), motivo pelo qual precisa ser submetido ao exame "PET-CT- Corpo Inteiro Oncológico - com FDG - Flúor 18", de modo a poder iniciar seu tratamento com imunoterapia (radioterapia/quimioterapia).

Ocorre que a ré-agravante, pelas vias administrativas, negou-se a arcar com o referido exame (fls. 26 - origem), devidamente prescrito pelo médico que acompanha o agravado (fls. 21 - origem), o que deu ensejo à sua busca pelo Poder Judiciário.

É sabido que o artigo 300 do CPC preceitua que "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o pedido de dano ou o risco ao resultado útil do processo*"; no caso em tela, me convenço da presença destes exatos componentes para justificar a mantença da decisão vergastada.

De se salientar que a presente relação entre as partes é de consumo (Súmula de nº 608 do C. STJ), aplicando-se-lhe os ditames da legislação consumerista (Lei de nº 8.078/90), bem como as disposições da Lei de nº 9.656/98.

Consoante entendimento deste E. Tribunal de Justiça, inexiste razão para a negativa de custeio em lume, *ex vi* da Súmula de nº 96 "*Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento*".

Ora, se o contrato de plano de saúde ampara tratamento oncológico, abusiva é a conduta da ré, que insiste na legalidade da negativa questionada. De se ressaltar outra exegese deste E. Tribunal, no sentido de que "*havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento de natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS*" (Súmula de nº 102).

Cabe destacar que a ausência de menção expressa aos tratamentos e exames pela Agência Nacional de Saúde não se presta a obstar as obrigações ora discutidas. Referido rol, publicado periodicamente pela ANS, tem o mero escopo de estabelecer parâmetros mínimos tangentes aos procedimentos que devem ser assegurados aos seus beneficiários.

Quanto ao precedente mencionado nas razões recursais (REsp de nº 1.733.013/PR, de relatoria do Min. Luiz Felipe Salomão), no sentido de ser o rol da ANS exaustivo, ressalte-se que o tema é controverso, de sorte que a 3ª Turma do E. STJ possui inúmeros precedentes em sentido oposto, vale dizer, dando conta de que tal rol é meramente exemplificativo (REsp de nº 1.876.630/SP - Relatora: Min. Nancy Andrighi, trânsito em julgado em 11/03/2021; AgInt

Acesso ao Sumário

no REsp de nº 1.874.078/PE - Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/10/2020; e AgInt no REsp de nº 1.914.956 - Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 15/06/2021).

Nesta esteira:

Agravo de Instrumento - Plano de Saúde - Antecipação de tutela, para o fim de se determinar a cobertura para realização do exame "PET-CT Cerebral (Tomografia computadorizada por emissão de pósitrons)", tal como indicado pelo médico assistente, sob pena de multa diária - Admissibilidade - Preenchimento dos requisitos para o deferimento da tutela - Observância ao princípio do cuidado - Presença do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris" Agravo não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2267364-39.2021.8.26.0000; Relator (a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Colina - Vara Única; Data do Julgamento: 19/01/2022; Data de Registro: 19/01/2022).

PLANO DE SAÚDE - Autora diagnosticada com Adenocarcinoma Gástrico - Negativa de cobertura de exame PET-CT SCAN solicitado pela médica assistente - Abusividade - Não excluindo o contrato *o tratamento da doença, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, materiais e medicamentos necessários à cura - Dano Moral Inexistência - Recurso provido em parte.*

(TJSP; Apelação Cível 1000543-59.2021.8.26.0063; Relator (a): Alcides Leopoldo; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barra Bonita - 2ª Vara; Data do Julgamento: 13/01/2022; Data de Registro: 13/01/2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Plano de saúde - Tutela de urgência deferida - Pedido de realização de exame PET CT PSMA com Gálio 68 - Irresignação da ré - Alegação de que o procedimento não constaria no rol da ANS - Descabimento - Autor beneficiário do plano de saúde - Contrato celebrado entre as partes com previsão para cobertura de despesas relativas à assistência médico-hospitalar - Inteligência da Súmula 102 deste E. Tribunal - Paciente portador de neoplasia maligna - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2120679- 97.2020.8.26.0000; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/06/2020; Data de Registro: 23/06/2020).

Por derradeiro, correto o valor da multa diária fixada em caso de descumprimento, posto que, para além de seu acerto, constitui importante instrumento de coerção. Anoto que a própria agravante noticia nos autos o cumprimento da

Acesso ao Sumário

tutela de urgência atacada (fls. 59/60).

Isto posto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2250458-71.2021.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que são agravantes A.A.S.S. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e B.A.S.S. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)), é agravado R.S.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.571)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente sem voto), RÔMOLO RUSSO e MARIA DE LOURDES LOPEZ GIL.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2022.

LUIS MARIO GALBETTI, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento - Cumprimento de sentença - Alimentos - Possibilidade de realização de pesquisa visando obter informações sobre o patrimônio do devedor em execução sob o rito da prisão - Decisão reformada - Recurso a que se dá provimento.

VOTO

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em ação de alimentos ajuizada por A.A.S.S., menor, em face do genitor, R.S.S.

Insurge-se o agravante contra a decisão com o seguinte teor:

"*Vistos.*

Fls. 278/279: Indefiro o pedido apresentado porque tais diligências são incompatíveis com o rito pelo qual se processa esse feito - Rito de Prisão.

No mais, manifestem-se os autores em termos de prosseguimento do feito e considerando as justificativas de fls. 271/274 e 280/283,

Intime-se."

Alega a agravante: a) a execução é referente a valores de alimentos não

pagos desde setembro/2018; b) o valor atualizado da dívida é de R$ 26.207,30; c) o pedido de expedição de ofício à CEF através do sistema BANCEJUD visando a consulta de verbas de FGTS e auxílios federais ocorreu em razão resistência do executado em adimplir a obrigação e; d) o artigo 530 do CPC permite que parte do débito exequendo seja cobrado pelo rito da penhora e parte pelo rito da prisão, de modo que não justifica a determinação de conversão do rito antes de verificar o patrimônio do devedor. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal determinando a imediata pesquisa de ativos financeiros em nome do executado e a expedição de ofício à CEF.

O agravado não ofereceu resposta. (fl.75)

O Ministério Público ofereceu pelo provimento do recurso. (fls.80/82)

É o relatório.

2. A.A.S.S. ingressou com o cumprimento de sentença em face do genitor, R.S.S., ora agravado, visando a cobrança de alimentos devidos desde setembro/2018. (conferir fl. 9)

Por decisão proferida em 13 de dezembro de 2018 houve a determinação de citação do executado para pagamento da dívida. (verificar fl. 23)

Como já constou na decisão anterior, em sede de justificativa o executado pleiteou a conversão do rito para a constrição ou, subsidiariamente, apenas quanto às prestações antigas e a manutenção pelo artigo 528 do CPC as três parcelas anteriores à sua citação. (conferir fl. 28)

De acordo com o § 7º do artigo 528 do CPC "*O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo*".

A referência aos artigos 831 e seguintes descrita no artigo 530 do CPC se dá em razão do previsto no § 5º do artigo 528 que estabelece "O cumprimento da pena não exime o executado ao pagamento das prestações vencidas e vincendas".

Acesso ao Sumário

Portanto, embora haja a possibilidade de processamento de parte da dívida pelo rito da constrição e outra buscando a prisão, o CPC não prevê a cumulação do pedido no mesmo feito.

No entanto, diante da flexibilização da prisão civil em razão da pandemia do COVID-19 o Superior Tribunal de Justiça tem autorizado a constrição no âmbito da execução pelo rito de prisão civil.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO RITO DA PRISÃO CIVIL (CPC/2015, ART. 528, § 3º). SUSPENSÃO DE TODA PRISÃO DE

DEVEDOR DE ALIMENTOS NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL, ORDENADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TANTO EM REGIME FECHADO, COMO EM REGIME DOMICILIAR, ENQUANTO DURAR A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. ADOÇÃO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR, SEM CONVERSÃO DO RITO. POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO NA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos autos consiste em saber se, enquanto durar a impossibilidade de prisão civil do devedor de alimentos, em razão da pandemia do coronavírus, é possível a determinação de penhora de bens em seu desfavor, sem que haja a conversão do rito da prisão para o da constrição patrimonial.

2. Da leitura do art. 528, §§ 1º a 9º, do Código de Processo Civil de 2015, extrai-se que, havendo prestações vencidas nos três meses anteriores ao ajuizamento da execução de alimentos, caberá ao credor a escolha do procedimento a ser adotado na busca pela satisfação do crédito alimentar, podendo optar pelo procedimento que possibilite ou não a prisão civil do devedor. Caso opte pelo rito da penhora, não será admissível a prisão civil do devedor, nos termos do art. 528, § 8º, do CPC/2015. Todavia, se optar pelo rito da prisão, a penhora somente será possível se o devedor, mesmo após a sua constrição pessoal, não pagar o débito alimentar, a teor do que determina o art. 530 do CPC/2015.

3. Considerando a suspensão de todas as ordens de prisão civil, seja no regime domiciliar, seja em regime fechado, no âmbito do Distrito Federal, enquanto durar a pandemia do coronavírus, impõe-se a realização de interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos legais que regem a execução de alimentos, a fim de equilibrar a relação jurídica entre as partes. 3.1. Se o devedor está sendo beneficiado, de um lado, de forma excepcional, com a impossibilidade de prisão civil, de outro é preciso evitar que o credor seja prejudicado com a demora na satisfação dos alimentos que necessita para sobreviver, pois ao se adotar o entendimento defendido pelo ora recorrente estaria impossibilitado de promover quaisquer medidas de constrição pessoal (prisão) ou patrimonial, até o término da pandemia.

3.2. Ademais, tratando-se de direitos da criança e do adolescente, como no caso, não se pode olvidar que o nosso ordenamento jurídico adota a doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição Federal. Dessa forma, considerando que os alimentos são indispensáveis à subsistência do alimentando, possuindo caráter imediato, deve-se permitir, ao menos enquanto perdurar a

Acesso ao Sumário

suspensão de todas as ordens de prisão civil em decorrência da pandemia da Covid-19, a adoção de atos de constrição no patrimônio do devedor, sem que haja a conversão do rito.

4. Recurso especial desprovido. (Resp 1.914.052, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 22.06.2021)

Com analisou o Ministro:

"*Caso opte pelo rito da penhora, não será admissível a prisão civil do devedor, nos termos do art. 528, § 8º, do CPC/2015. Todavia, se optar pelo rito da prisão, a penhora somente será possível se o devedor, mesmo após a sua constrição pessoal, não pagar o débito alimentar, a teor do que determina o art. 530 do CPC/2015, in verbis:*

Art. 530. Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos *arts. 831 e seguintes.*

Em outras palavras, o rito da penhora exclui a possibilidade de prisão civil do devedor. Porém, o rito da prisão apenas adia a realização de atos constritivos no patrimônio do executado, por se tratar, obviamente, de medida coercitiva, e não satisfativa.

Ocorre que, conforme destacado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no parecer de fls. 39-43 (e-STJ), 'no âmbito do Distrito Federal, em 03/04/2020, foi proferida decisão no Habeas Corpus n° 0706777-90.2020.8.07.0000, de Relatoria do Desembargador Luis Gustavo Barbosa de Oliveira, determinando a suspensão de todas as ordens de prisão civil, seja no regime domiciliar, seja em regime fechado'

Assim, diante da excepcionalidade da situação em que estamos vivendo, decorrente da pandemia da Covid-19, impõe-se a realização de interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos legais que regem a execução de alimentos, a fim de equilibrar a relação jurídica entre as partes.

Ora, se o devedor está sendo beneficiado, de um lado, de forma excepcional, com a impossibilidade de prisão civil (inclusive em regime domiciliar, no âmbito do DF), de outro é preciso evitar que o credor seja prejudicado com a demora na satisfação dos alimentos que necessita para sobreviver, pois ao se adotar o entendimento defendido pelo ora recorrente estaria impossibilitado de promover quaisquer medidas de constrição pessoal (prisão) ou patrimonial, até o término da pandemia.

Ademais, tratando-se de direitos da criança e do adolescente, não se pode olvidar que o nosso ordenamento jurídico adota a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, além das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/1990.

Acesso ao Sumário

Dessa forma, considerando que os alimentos são indispensáveis à subsistência do alimentando, possuindo indiscutível caráter imediato, deve-se permitir, ao menos enquanto perdurar a suspensão da prisão civil em decorrência da pandemia do coronavírus, a adoção de atos de constrição no patrimônio do devedor antes de se concretizar a prisão civil, sem que haja a conversão do rito.

No particular, como bem salientou o Parquet local, 'não se pode perder de vista que a agravante não pode ser obrigada a se sujeitar a escolher procedimento diverso e com menor eficácia, qual seja, a constrição patrimonial, razão pela qual não se deve negar-lhe o direito de, nessa situação excepcional, buscar a satisfação de seu crédito mediante a realização de pesquisas patrimoniais sem que haja conversão do rito' (e-STJ, fl. 42).

Aliás, esta Terceira Turma já decidiu que, enquanto durar a pandemia do coronavírus, estará impossibilitada a prisão civil do devedor de alimentos em regime fechado, cabendo ao credor indicar, perante o Juízo da execução, se pretende que a prisão civil seja cumprida no regime domiciliar ou se pretende diferir o seu cumprimento, sem prejuízo da adoção de outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

A propósito, confira-se a ementa do referido precedente:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PRISÃO CIVIL POR ALIMENTOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS DURANTE A PANDEMIA CAUSADA PELO CORONAVÍRUS APÓS A PERDA DE EFICÁCIA DO ART. 15 DA LEI 14.010/2020. IMEDIATO CUMPRIMENTO DA PRISÃO EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO EM REGIME FECHADO PELO REGIME DOMICILIAR OU DIFERIMENTO DO CUMPRIMENTO EM REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO APRIORÍSTICA E RÍGIDA DO REGIME SEM CONSIDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DE CADA HIPÓTESE. ESCOLHA A CRITÉRIO DO CREDOR DOS ALIMENTOS QUE, EM TESE, PODERÁ INDICAR A MEDIDA POTENCIALMENTE MAIS EFICAZ DIANTE DAS ESPECIFICIDADES DA CAUSA E DO DEVEDOR. ADOÇÃO PELO JUIZ, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO, DE OUTRAS MEDIDAS INDUTIVAS, COERCITIVAS, MANDAMENTAIS OU SUB-ROGATÓRIAS, INCLUSIVE CUMULATIVAS OU COMBINADAS. POSSIBILIDADE.

1- O propósito do habeas corpus é definir se, após a perda de eficácia do art. 15 da Lei nº 14.010/2020, a prisão civil do devedor de alimentos deverá ser cumprida em regime domiciliar, em regime fechado imediatamente ou em regime fechado diferidamente, suspendendo-se, apenas por

Acesso ao Sumário

ora, o cumprimento da prisão.

2- Desde o início da pandemia causada pelo coronavírus, observa-se que a jurisprudência desta Corte oscilou entre a determinação de cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos em regime domiciliar e a suspensão momentânea do cumprimento da prisão em regime fechado, tendo em vista, especialmente, que vigorou, por determinado lapso temporal, regra legal específica determinando o cumprimento da prisão em regime domiciliar (art. 15 da Lei nº 14.010/2020). Precedentes.

3- Tendo em vista que o art. 15 da Lei 14.010/2020 teve a sua vigência expirada em 30/10/2020, não há, atualmente, nenhuma norma regulando o modo pelo qual deverão ser cumpridas as prisões civis de devedores de alimentos durante a pandemia, razão pela qual se impõem renovadas reflexões sobre o tema.

4- Diante do contexto social e humanitário atualmente vivido, não há ainda, infelizmente, a possibilidade de retomada do uso da medida coativa extrema que, em muitas situações, é suficiente para dobrar a renitência do devedor de alimentos, sobretudo daquele contumaz e que reúne condições de adimplir a obrigação.

5- A experiência acumulada no primeiro ano de pandemia revela a necessidade de afastar uma solução judicial apriorística e rígida para a questão, conferindo o protagonismo, quanto ao ponto, ao credor dos alimentos, que, em regra, reúne melhores condições de indicar, diante das inúmeras especificidades envolvidas e das características peculiares do devedor, se será potencialmente mais eficaz o cumprimento da prisão em regime domiciliar ou o diferimento para posterior cumprimento da prisão em regime fechado, ressalvada, em quaisquer hipóteses, a possibilidade de serem adotadas, inclusive cumulativa e combinadamente, as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, nos termos do art. 139, IV, do CPC, de ofício ou a requerimento do credor.

6- Ordem parcialmente concedida, apenas para impedir, por ora, a prisão civil do devedor de alimentos sob o regime fechado, mas facultando ao credor indicar, no juízo da execução de alimentos, se pretende que a prisão civil seja cumprida no regime domiciliar ou se pretende diferir o seu cumprimento, sem prejuízo da adoção de outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias. (HC n. 645.640/SC, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/3/2021)"

3. Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para, confirmando a tutela concedida, deferir o pedido de pesquisa formulado pela exequente visando a localização de eventuais bens do executado visando a satisfação do crédito, sem a necessidade de conversão do

Acesso ao Sumário

rito da execução de alimentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2217118-39.2021.8.26.0000, da Comarca de Ilhabela, em que são agravantes AUTO POSTO BELA ILHA LTDA., GUSTAVO JOSÉ ROCHITTE DIAS e JOSÉ FLORENCIO DIAS FILHO, é agravado ATINS PARTICIPAÇÕES LTDA.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 20.984)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente sem voto), CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN e MÁRIO DACCACHE.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2022.

FABIO TABOSA, Relator

Ementa: Processual. Gratuidade processual. Pessoa jurídica. Possibilidade de concessão do benefício. Art. 98, caput, do CPC. Necessidade, entretanto, de demonstração convincente da efetiva impossibilidade de custeio do processo. Ausência de presunção de veracidade em torno da declaração de pobreza. Inteligência do art. 99, § 3º, do mesmo CPC. Súmula nº 481 do STJ. Inexistência, nos autos, de elementos suficientes a atestar a apregoada impossibilidade de custeio dos encargos do processo. Ausência de documentos a corroborar a tese de hipossuficiência. Indeferimento da benesse justificado. Gratuidade processual. Pessoa física. Presunção de veracidade da declaração de pobreza elidida. Executado que é empresário e titular de imóvel milionário. Circunstâncias incompatíveis com a hipossuficiência apregoada. Denegação do benefício que se tem por acertada. Constrição do aluguel proveniente do imóvel penhorado nos autos. Possibilidade. Ausência de comprovação da utilização da verba para

Acesso ao Sumário

a subsistência do devedor. Decisão agravada integralmente confirmada. Agravo de instrumento dos executados desprovido.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de agravo interposto contra a r. decisão reproduzida a fls. 11/12 deste instrumento recursal (fls. 516/517), que, no âmbito de demanda de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança, em fase de cumprimento de sentença, dentre outras coisas denegou o benefício da gratuidade processual a ambos os executados e, a par disso, deferiu a penhora da renda de aluguel relativa ao imóvel já penhorado nos autos.

Insurgem-se os executados, insistindo nas dificuldades econômicas que dizem suportadas, aduzindo que a empresa estaria fechada, com diversas dívidas. Em relação ao coexecutado Gustavo, aduzem que não teria renda fixa, trabalhando como autônomo, tendo atualmente apenas a renda advinda do aluguel objeto da constrição. Nessa linha, impugnam a penhora sobre o aluguel, aduzindo já estar garantida a execução com a penhora do imóvel, avaliado em quinze milhões de reais. No mais, afirmam que o aluguel seria o único meio de subsistência da família do devedor. Batem-se em conclusão pela reforma, quanto a tais aspectos, da r. decisão agravada.

Deferiu-se o processamento do recurso, com denegação do efeito suspensivo ativo (sic) pleiteado, dispensando-se, outrossim, a prestação de informações pelo MM. Juízo *a quo*.

O agravo, que é tempestivo, veio instruído com as peças obrigatórias e com o comprovante de recolhimento do preparo, manifestando-se a agravada em contrarrazões no prazo legal (fls. 571/577).

É o relatório.

Não prospera o inconformismo.

Em relação à gratuidade processual requerida pela pessoa jurídica, não se discute a possibilidade de concessão, entendimento que já vinha consolidado no enunciado da Súmula nº 481 do STJ e que agora deflui da letra do art. 98, *caput*, do CPC. Todavia, se para as pessoas físicas prevalece em princípio a presunção de veracidade da declaração de pobreza, quanto às pessoas jurídicas o enfoque se inverte, como deflui do mencionado enunciado sumular e também de interpretação a contrario sensu da regra contida no art. 99, § 3º, do mesmo diploma legal ("*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*"), cabendo a essas, quanto a quem não se fala em sustento ou necessidades alimentares, a demonstração efetiva da impossibilidade de custeio do processo.

Acesso ao Sumário

E a tanto não basta, por certo, a mera alusão a dificuldades financeiras momentâneas, aspecto que está longe de esgotar a discussão em torno da efetiva impossibilidade de custeio de determinadas despesas.

Aliás, vale lembrar que mesmo as empresas em recuperação judicial não estão dispensadas, a despeito do favor legal, do integral cumprimento de suas obrigações fiscais e parafiscais, dentre as quais se incluem as custas e emolumentos relativos a atos judiciais e extrajudiciais nas quais se vejam envolvidas por força do exercício de sua atividade-fim. Podem ainda nesse regime ser exigidas do devedor as custas judiciais relativas a litígios que com eles travarem os credores (art. 5º, II, da Lei nº 11.101/2005), não ficando outrossim suspensas as execuções fiscais (art. 6º, § 7º, do mesmo diploma legal).

E, em termos concretos, a prova necessária em torno da hipossuficiência não foi satisfatoriamente produzida na espécie dos autos, não se tendo apresentado qualquer documento relativo à ausência de patrimônio ou faturamento, tampouco a inexistência de fluxo de caixa ou indisponibilidade de recursos.

Quanto à gratuidade postulada pelo coexecutado Gustavo, por seu turno, ainda que se admita persistir no sistema vigente a presunção de veracidade inerente à alegação de insuficiência formulada pela parte, nos termos do art. 99, § 3º, do novo Código de Processo Civil, bem como sua compatibilidade para com a referência do texto constitucional à comprovação de necessidade da assistência jurídica em sentido amplo, não tem referida presunção, por óbvio, caráter absoluto.

A presunção é evidentemente de caráter relativo e, mais que isso, merece tratamento diferenciado, coerentemente de resto com a perspectiva de que a aceitação primária da veracidade de declaração feita em favor e no interesse do próprio declarante é - e não poderia deixar de ser - exceção no Direito.

Nesse sentido, pode o juiz investigar as condições da parte, tão logo lhe seja apresentado o requisito de gratuidade, e eventualmente denegar o benefício, de forma devidamente justificada, se houver razões para desacreditar a insuficiência aventada.

E, no caso dos autos, realmente havia razão suficiente para denegação da benesse.

Em primeiro lugar, é de se ver que a própria circunstância do pronto recolhimento do preparo já é um fator de enfraquecimento da versão de impossibilidade de suportar as despesas do processo.

Além disso, ressalta-se o fato de ter o coagravante se qualificado como autônomo, sócio de empresa com capital social milionário (cf. fls. 578/579 deste instrumento), além de ser titular de imóvel, segundo diz, de valor estimado em torno de quinze milhões de reais, circunstâncias que não se coadunam com a apregoada situação de pobreza e de indisponibilidade de recursos.

Acesso ao Sumário

Ressalta-se, no mais, que a demanda entre as partes tramita desde 2015, não havendo notícia de qualquer pedido anterior de gratuidade, valendo-se os executados da alegação de hipossuficiência tão somente agora, como claro argumento de conveniência para afastar despesa indesejada (honorários do perito para a avaliação do imóvel penhorado).

Correta, assim, à luz dos elementos de convicção disponíveis, a denegação do benefício aos executados.

Por fim, não se verifica qualquer hipótese de impenhorabilidade em relação ao aluguel proveniente do imóvel de titularidade do coexecutado, não havendo qualquer comprovação de que se trataria de única fonte de renda.

Além disso, o imóvel, até o momento, foi avaliado em valor inferior ao montante em execução (cf. fls. 30 e 588/609 deste instrumento), mostrando-se conveniente a ampliação da penhora.

Portanto, fica integralmente confirmada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2262989-92.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO, é agravada KAROLINA KAULLINE GOMES.

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 39.153)**

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

CERQUEIRA LEITE, Relator

Ementa: Assistência judiciária - Gratuidade processual - Pedido contido na petição inicial de ação de cobrança pela prestação de serviços de ensino pela autora à ré - Indeferimento - Inadmissibilidade - Balanços patrimoniais dos últimos cinco anos, registrando "deficits" financeiros - Entidade sem fins lucrativos - Irrelevância da prestação de serviços educacionais re-

Acesso ao Sumário

munerados - Gratuidade deferida - Recurso provido.

VOTO

Ajuizada ação de cobrança pela prestação de serviços de ensino, o juízo de primeiro grau indeferiu pedido de gratuidade processual, sob o fundamento de, embora se tratar de entidade filantrópica, a autora é mantenedora de pessoa jurídica que presta serviços educacionais e serviços médico-hospitalares mediante contraprestação financeira, e não provou a falta de receita suficiente a inviabilizar o custeio dos atos processuais. Indeferiu, também, o diferimento da taxa judiciaria para o final da demanda.

Inconformada, a autora se insurge e expõe que passa por dificuldades financeiras, sem condições de custear o processo, e a r. decisão obsta o acesso à Justiça. Aduz que é entidade civil filantrópica, de caráter beneficente, e tem "***deficit***" acumulado de R$ 243.529.000,00 em 31 de dezembro de 2020.

Deferido efeito suspensivo ao recurso, prescindiu-se da intimação da ré para contraminutar, visto não estar formada a relação processual.

É o relatório.

O art. 17 e muitos outros da Lei n. 1.060/50 foram revogados pelo art. 1.072 do novo CPC.

No atual estado das normas que se aplicam à gratuidade processual colocou-se paradeiro na polêmica em torno do deferimento às pessoas jurídicas.

Sob a égide da Lei n. 1.060/50 a jurisprudência já havia evoluído e reiterados precedentes levaram à edição da Súmula n. 481 do Col. STJ, "***verbis***": "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

No novo estatuto processual o art. 98 dispõe que a pessoa natural ou jurídica, com insuficiência de recursos para pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tem direito à gratuidade.

Em concreto, a autora, apesar de prestar serviços educacionais remunerados, não tem finalidade lucrativa e trouxe balanços patrimoniais dos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, nos quais são demonstrados "***deficits***" financeiros de monta.

O endividamento da gratuidade é via obstativa de acesso à prestação juridsdicional.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso e defere-se a gratuidade processual à autora.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2299494-82.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CONDOMÍNIO EDIFÍCIO REGINA I, é agravado PEDRO ANTONIO AUGUSTO DE ESSINGER PELLINI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.854)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente) e ADILSON DE ARAUJO.

São Paulo, 3 de março de 2022.

ANTONIO RIGOLIN, Relator

Ementa: CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DELIBERAÇÃO DE ASSEMBLEIA GERAL, DE MODO A DETERMINAR QUE O RÉU SE ABSTENHA DE IMPEDIR O AUTOR DE LOCAR O SEU IMÓVEL A TERCEIROS POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS E POR PRAZO INFERIOR A DOZE MESES. PLEITO DE REVOGAÇÃO. DESACOLHIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Deferida a tutela de urgência no sentido de sustar os efeitos da deliberação constante em ata de assembleia geral extraordinária, além de determinar que o réu se abstenha de impedir o autor de locar seu imóvel a terceiros, por meio de plataformas digitais e por prazo inferior a doze meses, pretende o recorrente a revogação, sob a assertiva de que não se encontram presentes os requisitos legais. 2. Ao menos neste momento, justifica-se o prevalecimento da ordem, ante a necessidade de apuração de melhores elementos de prova, que permitam o adequado esclarecimento dos fatos. Não há iminente risco de dano irreparável ou de difícil reparação para justificar a revogação.

VOTO

Visto.

1. Trata-se de agravo, sob a forma de instrumento, interposto por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO REGINA I com o objetivo de alcançar a reforma de decisão proferida em ação anulatória de ato jurídico cumulada com obrigação de não fazer proposta por PEDRO ANTONIO AUGUSTO DE ESSINGER PELLINI.

Aduz o agravante que não se justifica o deferimento de medida de urgência, pretendendo seja mantida a vontade soberana dos moradores e a manutenção total do que ficou decidido na assembleia realizada em 27 de julho de 2021.

Recurso tempestivo e bem processado, oportunamente preparado e respondido.

É o relatório.

2. Segundo o relato da petição inicial, o autor é proprietário da unidade nº 12, do Edifício réu, paga regularmente suas contribuições condominiais e cumpre as normas da respectiva Convenção. Ocorre que, ao tentar alugar a sua unidade, o demandado não permitiu, sob o argumento de que foi realizada assembleia alterando o período para a locação das unidades, passando a ser exigido um prazo contratual mínimo de doze meses para as relações locatícias, o que restou deliberado em assembleia realizada em 27 de julho de 2021. Além disso, foi aprovada a vedação da locação pelos métodos e plataformas digitais. Sustenta que não recebeu convocação e nem a ata desta assembleia, o que justifica a anulação das deliberações ocorridas sem respaldo legal. Em razão do insucesso em resolver a questão de forma amigável, ajuizou a presente ação, pleiteando a concessão de tutela antecipada voltada a determinar que o réu se abstenha de impedir o autor de alugar o seu imóvel por temporada com limitação de prazo, sendo sustados todos os efeitos da assembleia realizada em 07 de julho de 2021, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00.

Deferida a medida de urgência para essa finalidade (fls. 24/29), sobrevém o presente inconformismo.

Pleiteia o recorrente a revogação da medida, sob a assertiva de que a realização da assembleia atendeu a todos os requisitos previstos na legislação civil e na Convenção Condominial, tendo sido encaminhada a todos os condôminos a convocação para a assembleia, com envio do edital por e-mail, correio para os endereços cadastrados e devidamente protocolados, além de publicação na portaria; também atendeu ao prazo previsto entre o edital e a data de realização da assembleia. O ato foi convocado a pedido dos moradores, preocupados com o assalto ocorrido no condomínio, e devido à falta de segurança pela prática de determinada unidade estar fazendo uso constante e habitual de locação temporária, desvirtuando sua destinação que é exclusivamente a de moradia. Não se vedou a locação como um todo, pois o autor pode alugar sua unidade quando

Acesso ao Sumário

entender conveniente, apenas estipulou-se um prazo que a assembleia entendeu razoável e que transmite maior segurança e tranquilidade a todos os moradores, não desvirtuando o caráter eminentemente residencial do condomínio. Invoca em seu favor o artigo 1.336 do Código Civil.

Em primeiro lugar, cabe dizer que o deferimento da tutela antecipada "*inaudita altera pars*", ou seja, antes da obediência ao contraditório, é perfeitamente possível, desde que presentes os requisitos legais.

Bem se percebe que a discussão suscitada no presente recurso, em verdade, constitui matéria de contestação, e deverá ser examinada em seu contexto próprio pelo Juízo de primeiro grau, com a obediência ao contraditório. Terá o recorrente a oportunidade de demonstrar adequadamente a afirmada regularidade da assembleia realizada.

Portanto, neste momento, não há fundamento para autorizar a pretendida revogação, não comportando acolhimento o inconformismo.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Agravo de Instrumento nº 2285222-83.2021.8.26.0000, da Comarca São Paulo, em que é agravante PATRICIA MAIA DE MORAIS SOUSA, é agravado BRADESCO SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.636)**

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente), DONEGÁ MORANDINI e VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 2 de março de 2022.

JOÃO PAZINE NETO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Plano de saúde. Decisão agravada que indeferiu a tutela provisória pleiteada, para determinar o fornecimento de medicamento indicado pelo profissional médico. Inconformismo. Acolhimento. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Irrelevância da previsão de cobertura no rol de procedimentos obrigatórios da ANS. Precedentes deste Tribunal e do STJ,

a envolver o fornecimento do mesmo medicamento. Perigo de dano. Risco de agravamento do quadro de saúde da paciente. Incidência da Súmula 102 deste E. Tribunal. Relevância no fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final. Multa fixada. Recurso provido, com observação.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, tirado de ação de obrigação de fazer, contra decisão de pág. 64 do processo originário, em que o MM. Juiz assim enunciou: "*Em vista da peculiaridade do caso, sobretudo natureza da moléstia, inclusive tempo decorrido desde o início dos sintomas, oportuna a oitiva da parte adversa antes da apreciação do pedido de tutela antecipada. Para tanto, concedo à requerida o prazo de contestação, orientada ao protocolo digital da petição, sob pena de não serem suas razões conhecidas oportunamente*".

Alega a Autora, em síntese, que, em razão de fortes dores, ela recorreu à ajuda do especialista na área de neurologia, o qual, após rigorosos exames clínicos e laboratoriais, diagnosticou "migrânea crônica diária" (CID G43.3). Afirma que já havia feito uso de outros tratamentos, contudo não foi obtido sucesso no prognóstico. Desse modo, o especialista indicou o tratamento com Injeções Mensais Subcutâneas da medicação "Pasurta", em ambiente ambulatorial, pois, segundo o especialista, é o único tratamento com bons prognósticos de amenizar a doença, pois, de acordo com o relatório médico, o quadro clínico vem apresentando piora progressiva. Refere possuir cefaleia crônica diária (com períodos de intensificação quatro dias por semana), com queixa de longa data e histórico de várias internações e uso abusivo de analgésicos, de modo que iniciou tratamento profilático, com leve melhora inicial por meio de analgésicos, anti-inflamatórios, antidepressivos e anticonvulsivantes, mas apresentou efeitos colaterais. Destaca que as fortes dores a impedem de prosseguir normalmente com suas atividades diárias, como ler, usar computador, ver televisão, dirigir, trabalhar e descansar, além de oscilações de humor, decorrentes das dores de cabeça. Observa que faz tratamento atualmente com medicamentos orais, contudo as crises de enxaqueca estão cada vez mais frequentes e intensas, razão pela qual possui indicação urgente de uso da referida medicação, para amenizar suas dores. Salienta que, embora não seja o caso de se aventar o risco de morte, o relatório do médico é enfático ao mencionar que seu quadro clínico é urgente e que não houve resposta ao tratamento farmacológico, quadro este evidenciado pela opção radical do tratamento solicitado, todavia a Agravada se manifestou no sentido de negar a autorização. Menciona que cabe ao médico especialista eleger o tratamento mais conveniente à cura do paciente e não ao plano e, ainda que o tratamento ora pleiteado não se encontre listado no rol da ANS, a Agrava-

Acesso ao Sumário

da é obrigada a custeá-lo, tendo em vista que foi expressamente indicado pelo médico especialista, como única maneira de amenizar as dores que a afligem. Sustenta que, ainda que ela opte por fazer o procedimento com profissional não credenciado à Ré, mas de sua confiança e habilitado para tanto, esta deverá arcar com as despesas de medicamentos, de materiais e de tudo que for oriundo do procedimento. Desse modo, pugna pela concessão *inaldita altera pars* da tutela antecipada, de forma a compelir a Agravada a autorizar e custear o tratamento com a medicação "Pasurta", na "Clínica Núcleo de Reabilitação Neurológico e Fisiátrico Ltda.", com o médico especialista Dr. Guilherme Sciascia Olival, fixada multa diária por descumprimento.

Recurso tempestivo. Preparo anotado (págs. 34/35).

Foi concedida a tutela antecipada pleiteada. Determinado o cumprimento do art. 1.019, II, do CPC, a contraminuta foi ofertada, com documentos (págs. 46/64 e 65/94).

É o relatório.

Ressalvado o entendimento do d. Magistrado *a quo*, o presente recurso merece prosperar.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida em sede de antecipação de tutela. Assim, a questão a ser examinada deve ficar adstrita ao preenchimento dos pressupostos legais para sua concessão, inviável nesta sede o exame aprofundado das teses suscitadas, sob pena de prejulgamento do mérito, bem como de supressão de um grau de jurisdição.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida exige-se a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*, CPC/15).

Importante ressaltar que o documento de pág. 19 do processo originário demonstra a existência de vínculo contratual entre as partes.

A presente ação foi proposta em razão da negativa da Ré ao custeio do medicamento prescrito pelo profissional médico responsável, necessário ante à patologia que acomete a Agravante, conforme relatório médico de págs. 20/21 do processo originário.

Acesso ao Sumário

Segundo entendimento já sumulado por este E. TJSP, na Súmula 102: "*Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS*".

Apresentada assim a questão, vislumbro presente a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à ora Agravante, em especial no que se refere à preservação de sua vida e saúde, a autorizar a concessão da tutela pretendida.

A esse respeito, já se manifestou esta 3ª Câmara de Direito Privado, com

respeito exatamente ao mesmo medicamento:

"*APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. Ação de obrigação de fazer c.c. antecipação de tutela. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Pretensão da autora de cobertura de tratamento com aplicações do medicamento 'Erenumabe 70mg injetável' para quadro de migrânea crônica. Inconformismo da ré. Não acolhimento. Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. Aplicação da Súmula 102 desta Corte. Necessidade ou eficácia do medicamento prescrito que não foram questionadas pela ré. Sentença confirmada. Sucumbência recursal da ré. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO*" (Apelação nº 1016976-33.2020.8.26.0562 - Rel.: VIVIANI NICOLAU - julgado em 29/06/2021);

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Tutela de urgência. Reclamada negativa de cobertura ao medicamento PASURTA 70 mg/ml. Tratamento que se mostra necessário, em princípio, à tentativa de recuperação da saúde da paciente, acometida por migrânea crônica. Incontroversa necessidade da terapêutica, prescrita por profissional competente. Negativa de cobertura, fundada no rol da ANS que se revela abusiva, por ora. Aplicação das Súmulas nº. 95 e 102 desta Corte. Precedente da Câmara. Caracterização de dano irreparável ou de difícil reparação que se revela patente diante da natureza da providência e das circunstâncias do caso. Probabilidade do direito e perigo de dano ou risco configurados. Presença dos requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil. AGRAVO PROVIDO*" (Agravo de Instrumento nº 2175121-76.2021.8.26.0000 - Rel.: DONEGÁ MORANDINI - julgado em 16/09/2021).

Ainda sob esse aspecto, não se ignoram os recentes entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, mas é importante assinalar, repita-se, que não são pronunciamentos de efeito vinculante. Sem prejuízo, também não se pode interpretar os referidos precedentes de maneira literal, como pretendido pela Operadora, até porque a mesma Corte Superior, em outros julgamentos, manifesta entendimento a respeito do caráter apenas exemplificativo do rol da ANS.

Nesse contexto, presentes os requisitos legais autorizadores, de rigor a concessão da tutela de urgência pleiteada, para que a Ré custeie o tratamento com o medicamento prescrito, no prazo de cinco dias da intimação da presente ordem, sob pena de incidência de multa diária fixada liminarmente em R$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento, com limite máximo de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), sem prejuízo de melhor análise das questões no curso da demanda, mediante eventual dilação probatória, preservado o contra-

Acesso ao Sumário

ditório.

Observo que no caso de eventual descumprimento, mesmo excedido o prazo limite da incidência da multa, e outras medidas deverão ser adotadas pelo Juízo de origem para a efetividade da determinação judicial (artigo 536, § 1º, do CPC).

Importante assinalar, contudo, que o tratamento deve ser realizado preferencialmente em clínica credenciada pela Agravada, só cabendo o reembolso integral para sua execução em local e com médico não credenciado no caso de não ter a Agravada profissionais habilitados a tanto.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, com observação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2009319-89.2022.8.26.0000, da Comarca de Piedade, em que é agravante BANCO BMG S/A, é agravado DARIO JOSÉ DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram o efeito antecipatório recursal e, desde logo, negaram provimento ao agravo de instrumento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24785)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente), ÁLVARO TORRES JÚNIOR e CORREIA LIMA.

São Paulo, 3 de março de 2022.

ROBERTO MAIA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Decisão agravada que deferiu tutela antecipada de urgência para determinar a suspensão dos descontos das parcelas do empréstimo consignado, sob pena de multa de R$ 1.000,00 para cada ato de descumprimento. Insurgência do banco réu. Pretensão de reforma da decisão. Pedido de concessão de efeito antecipatório recursal, cuja apreciação se dá, neste momento, diretamente pelo colegiado desta câmara julgadora (arts. 129 e 168, § 2º do RITJSP). Sem razão. Presentes os requisitos do artigo 300 do CPC. Probabilidade do direito perseguido pelo recorrido, que se evidencia pela

Acesso ao Sumário

impossibilidade de se fazer prova negativa, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando a natureza alimentar dos rendimentos, destinados eles às suas necessidades básicas. Previsão legal de imposição de astreintes no artigo 537 e seus §§ do Código de Processo Civil, para coibir a inércia daquele que tem o dever de cumprir alguma obrigação, garantindo, assim, a eficácia da determinação judicial. Valor arbitrado e forma de cumprimento que não se afiguram excessivos, considerando o porte econômico do banco agravante e o objetivo da aludida multa, que visa compelir a se adimplir uma obrigação de fácil execução. Efeito antecipatório recursal negado e, na sequência, desde já julgado o agravo com a decisão recorrida ficando mantida. Recurso não provido.

VOTO

RELATÓRIO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Banco BMG S/A* deduzido em razão de decisão interlocutória (fls. 115 do processo) que, deferiu a tutela de urgência de natureza antecipada para determinar ao banco requerido que se abstenha de efetuar descontos das parcelas do contrato impugnado, sobre os rendimentos de aposentadoria percebidos pelo autor, sob pena de multa de 1.000,00, por cada ato de descumprimento.

Sustenta o banco recorrente, em síntese, inexistir verossimilhança nas alegações do autor, capaz de autorizar a antecipação de tutela deferida no processo, restando ausentes os requisitos previstos no artigo 300 do CPC. Argumenta ainda que "*Cumpre destacar que a documentação trazida pelo Agravante se encontra devidamente assinada e amparada com cópias dos documentos pessoais da agravada. Ademais, de certo é que o valor mutuado foi transferido para conta bancária de titularidade da Agravada, a mesma em que recebe seus proventos do INSS. Desta feita, comprovam os documentos acostados a esta defesa que o cartão consignado objeto de litígio foi celebrado e cobrado regularmente, de acordo com os termos do contrato celebrado entre as partes, não havendo que se falar em vícios que justifiquem seu cancelamento ou ressarcimentos por parte do Réu. Cumpre, ainda, destacar que foi verificada, na presente hipótese, a celebração de contrato que aos olhos deste defendente era perfeitamente válido e eficaz, tendo sido precedido da necessária confirmação de dados pessoais da parte Agravada, tais como número de benefício junto ao seu órgão pagador,*

Acesso ao Sumário

endereço e CPF." (fls. 06).

Em relação à multa aplicada diz que esta deve ser compatível com a obrigação, pretendendo a redução do valor fixado.

Pugna, assim, pela concessão de efeito antecipatório recursal e, ao final, o provimento deste agravo, a fim de revogar a antecipação de tutela concedida ou, subsidiariamente, excluir ou reduzir a multa fixada.

Nos termos dos artigos 129 e 168, § 2º, do RITJSP, a questão foi remetida diretamente ao colegiado, para apreciação da medida de urgência requerida e, se possível, também do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO:

Nega-se o efeito antecipatório recursal e, em sendo possível, julga-se a questão desde logo, destacando que a concentração de atos aqui determinada tem como único objetivo atender ao disposto no artigo 5º, LXXVIII da CF e artigos 1º; 4º; 6º; 80, IV e 139, II; todos estes do CPC.

Em que pesem os argumentos esposados pelo agravante, a r. decisão atacada não merece reforma.

Como se sabe, o cabimento ou não da antecipação da tutela deve ser apreciado à luz dos preceitos contidos no artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> *Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*
>
> § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
>
> § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
>
> § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Há probabilidade do direito perseguido pelo recorrido, pois não se pode exigir dele prova da inexistência de fato e, presumindo-se a boa-fé, confere-se, em tese, verossimilhança às suas alegações.

Por outro lado, evidente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, ante a natureza alimentar de seus proventos, que não são elevados e sua destinação, pois que visam atender suas necessidades básicas.

Por sua vez, a imposição de *astreintes*, com amparo no artigo 537 e seus §§ do Código de Processo Civil, existe justamente para coibir a inércia daquele que tem o dever de cumprir alguma obrigação, garantindo, assim, a eficácia da

Acesso ao Sumário

determinação judicial. Logo, não há que se falar em revogação da multa em questão.

Caso o agravante não se recuse a cumprir tal determinação judicial, evidentemente, estará isento da referida multa cominatória.

No tocante ao seu valor, isto é, R$ 1.000,00 para cada ato de descumprimento, não se afigura excessivo, considerando o porte econômico do banco agravante e o objetivo da aludida multa, que visa compelir ao cumprimento de uma obrigação de fácil execução (suspender os descontos referente ao empréstimo no benefício do autor); não havendo que se falar em lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

Lembro que o valor da *astreinte* merece ser consistente, sob pena de não cumprir sua função coercitiva.

Quem obedece às decisões judiciais (que são obrigatórias e não facultativas), ou recorre, com êxito, nada paga. Os demais arcam com o preço de terem escolhido o caminho da afronta ao judicialmente determinado.

De rigor, assim, a manutenção da decisão agravada.

Ficam prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais ventilados nas razões recursais, não sendo preciso transcrevê-los aqui um a um, nem mencionar cada artigo por sua identificação numeral. Assim já se pacificou nos tribunais superiores.

DISPOSITIVO:

Termos em que, voto pela denegação do efeito antecipatório recursal e, desde logo, pelo **NÃO PROVIMENTO** do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2255854-29.2021.8.26.0000, da Comarca de Presidente Epitácio, em que é agravante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é agravado WESLEY BELARDO SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Anularam de ofício, a R. Decisão impugnada. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 46883)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente sem voto), MIGUEL PETRONI NETO e MAURO CONTI MACHADO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 7 de março de 2022.
SIMÕES DE VERGUEIRO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA R. DECISÃO PELA QUAL FOI DEFERIDA LIMINAR DEDUZIDA NO SENTIDO DE QUE O RÉU SE ABSTIVESSE DE PROMOVER A DESCONTOS QUE SUPERASSEM O PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO AGRAVADO, SOB PENA DE "ARBITRAMENTO DE MULTA COMINATÓRIA" - ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO, COM PEDIDO DE REFORMA - DESCONTO DE PARCELAS RELATIVAS A EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS AO RECORRIDO - NECESSÁRIA DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE SE PROMOVER A SUSPENSÃO DO TRÂMITE DO PRESENTE FEITO, O QUE SE DÁ DIANTE DA VINCULAÇÃO DA QUESTÃO DEBATIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, CONFORME DECISÃO PROFERIDA PELO C. STJ NOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1863973/SP, 1877113/SP, E 1872441/SP (TEMA 1085) - QUESTÃO QUE DEVERÁ SER APRECIADA APÓS O JULGAMENTO DE TAIS RECURSOS - R. DECISÃO ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO.

VOTO

Tratam os autos de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO SANTANDER S/A**, nos moldes em que tirado contra R. Decisão que vem copiada a fls. 22/25, uma vez proferida em Ação Ordinária que lhe promove **WESLEY BELARDO SOUZA**, pela qual foi deferida tutela de urgência antecipada, nos exatos termos em que pleiteada pelo autor, de sorte a impedir que o réu venha a promover a descontos em percentual superior a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos mensalmente percebidos, sob pena de "arbitramento de multa cominatória" por ato indevido que vier a praticar, ou seja, por descontos promovidos em limite que vier a ultrapassar o teto estabelecido.

Inconformada com os termos que foram definidos pela R. Decisão como proferida, dela recorre a casa de valores ré, o que faz na busca de ter por reformado o posicionamento adotado pelo Juízo, sustentando para tanto que os

Acesso ao Sumário

descontos promovidos dos rendimentos líquidos auferidos pelo autor recorrido decorrem de contratos regularmente celebrados entre as partes litigantes, o que denota, inclusive, a absoluta falta de interesse de agir do demandante, o que deveria implicar na imediata rejeição da pretensão inaugural. No mais, salienta que eventual estipulação de pena de multa pelo Juízo, ainda que exigível em caso de descumprimento do quanto determinado pela R. Decisão agravada, se mostra no todo descabida, notadamente porque verdadeiramente capaz de gerar efetivo enriquecimento ilícito da parte contrária, o que se tem diante da clara inobservância dos princípios constitucionais definidores da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual pediu pelo integral acolhimento do inconformismo como deduzido, com a decorrente reforma da R. Decisão incorretamente lançada aos autos, daí o porquê de pedir pelo acolhimento de seus reclamos, com a decorrente reforma da R. Decisão indevidamente proferida.

Denegado o efeito pretendido, foram na sequência dispensadas informações, momento em que o agravado, conforme dá conta por certidão de fls. 338, não apresentou sua devida contraminuta, vindo então os autos a este Relator, de sorte a se promover a reapreciação da matéria já regularmente debatida junto ao 1º Grau de Jurisdição.

É o relatório.

O inconformismo como exteriorizado pelo banco agravante não deve ser alvo de conhecimento por parte desta Turma Julgadora.

Diante de tal situação, e em conformidade com o quanto se depreende do todo processado, buscou o autor, ora recorrido, em sede de tutela antecipada, a suspensão de descontos promovidos pelo banco agravante diretamente dos vencimentos por ele percebidos, o que tem por base o que vem previsto na Lei nº 10.820/03.

No entanto, e diante da análise dos elementos encartados ao feito, de rigor ter em mente que a R. Decisão agora hostilizada foi proferida enquanto a matéria que agora centraliza as atenções da Turma, se encontra afetada ao rito do art. 1.036, do CPC em vigor, sendo caso de se destacar que a presente demanda deve ter o seu trâmite suspenso, o que se dá em razão aos termos que vem definidos pelo C. STJ, por ocasião da vinculação do julgamento do ponto em desate ao quanto enfrentado em Recursos Especiais Nº 1863973/SP, 1877113/SP, e 1872441/SP, o que se tem em razão da aplicação do rito dos recursos repetitivos ao que se convencionou denominar de Tema 1.085, com o objetivo de definir a "***aplicabilidade ou não da limitação de 30% prevista na Lei 10.820/2003 (artigo 1º, parágrafo 1º) para os contratos de empréstimos bancários livremente pactuados, nos quais haja previsão de desconto em conta corrente, ainda que usada para o recebimento de salário***".

Acrescente-se ainda em relação ao ponto em desate que, com o objetivo

de evitar decisões divergentes nos Tribunais de origem, e com fundamento no quanto disposto pelo artigo 1.037, II, do CPC em regência, o C. STJ determinou a **suspensão** do trâmite de todos os processos pendentes de desate, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, e que tenham tramitação no território nacional, daí porque de rigor se mostra imperativa suspensão das demandas assim enquadradas, o que naturalmente repercute na suspensão do curso do presente feito, ao menos até que se atinja a solução derradeira acerca da matéria que assim se tem em debate, o que deverá se dar junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Por força do quanto exposto, inadmissível se mostra, ao menos por agora, o prosseguimento do feito, com a consequente análise da matéria em discussão nos autos, ao menos sem que antes se tenha acesso ao resultado do julgamento do Recurso tido como de caráter Repetitivo, o que deverá se dar junto ao C. STJ, onde se encontra a meses.

A luz de tais elementos, e segundo o melhor entendimento aplicável ao caso, de rigor a anulação da R. Decisão como proferida, com determinação de que se promova ao retorno do feito ao 1º Grau, para que nova Decisão seja proferida, é claro, após a publicação do Acórdão do Recurso Repetitivo próprio, de sorte a que se proceda então ao perfeito dimensionamento dos pontos do litígio.

Pelo exposto, e "de ofício", anula-se a R. Decisão como submetida a ataque, o que permite entender como prejudicado o Recurso, para tanto observados os exatos limites do Voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2286554-85.2021.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí, em que são agravantes PETER GASCHLER e ELINO FORNOS INDUSTRIAIS LTDA. e agravadas ANNA LIA GASCHLER, MONICA GASCHLER e GASCHLER PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 35037)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) e SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 4 de março de 2022.

GRAVA BRAZIL, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Ação de destituição de administrador (sócio minoritário) e alteração de contrato social - Decisão que indeferiu o requerimento de reexame da tutela provisória - Inconformismo dos réus - Não acolhimento - Tendo em vista que não houve ordem judicial para inibir o acesso do agravante Peter (sócio-administrador) às contas bancárias da sociedade, não se verifica a necessidade de expedição de ofício à instituição financeira - Em relação aos fatos novos (atos de gestão praticados pelas sócias), diante da incontroversa quebra do *affectio societatis* , é inviável a imposição para que os atos de gestão sejam tomados com a participação e/ou anuência do sócio-agravante Peter - Considerando que as sócias agravadas Mônica e Anna Lia são detentoras da maioria do capital social da agravada Gaschler Participações e Empreendimentos Ltda., titular de 99,9% das quotas da sociedade Elino Fornos Industriais Ltda., também não é pertinente, especialmente diante do princípio da intervenção mínima, a nomeação de gestor judicial - Decisão mantida - Recurso desprovido.

VOTO

1 - Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, nos autos de ação de destituição de administrador (sócio minoritário) e alteração de contrato da sociedade ELINO Fornos Industriais Ltda., indeferiu o requerimento de reexame da tutela provisória.

Inconformados, os réus alegam que os adversos "informaram às instituições bancárias situação jurídica absolutamente diversa, ou seja, que o Agravante Peter estaria afastado da administração. Bem por isso, conforme documentos inclusos, houve a exclusão de seu acesso às contas e informações bancárias, o que vai absolutamente na direção contrária do que foi provisoriamente decidido e está em fase de revisão". Em razão disso, além da imposição de sanção por litigância de má-fé, informam que postularam a expedição de ofício à instituição financeira, "para que facultasse pleno acesso do sócio administrador às contas e operações, na forma do contrato social e do que restou decidido, com cópia do venerando acórdão". Apontam que o i. Juízo *a quo* nada decidiu a respeito, sucedendo-se manifestações sobre fatos novos (demissão dos funcionários) praticados pelas sócias Ana Lia e Mônica e requerimento para que os atos de gestão sejam tomados com a participação do sócio Peter, um dos

Acesso ao Sumário

réus. Dizem que esse pleito também não foi apreciado, persistindo essa omissão mesmo após a oposição de embargos de declaração. Ressaltam que o sócio Peter não foi afastado da administração da sociedade e, assim sendo, não deve ser privado de atos de gestão, "como o acesso às contas bancárias e pagamentos de fornecedores, salários e equipamentos. Mais ainda: proibi-lo de impedir a paralisação dos negócios sociais, com a demissão de TODOS os funcionários da empresa e o rompimento com o PRINCIPAL CLIENTE, por ato isolado das demais sócias". Pedem a antecipação da tutela recursal, para fins de "imediata liberação do acesso do Agravante às contas e instituições bancárias das quais a empresa é cliente" e para "que todas as deliberações sobre contratos de qualquer natureza sejam previamente agendadas e aprovadas pelas partes ou, no mínimo, previamente comunicadas ao juiz da causa para que, se o caso, nomeie administrador judicial".

O recurso foi processado sem a antecipação de tutela almejada (fls. 153/155). A contraminuta foi juntada a fls. 158/164.

A r. decisão agravada e a prova da intimação encontram-se a fls. 144, 149 e 151. O preparo foi recolhido (fls. 10/11).

É o relatório do necessário.

2 - As agravadas ajuizaram a demanda, em março de 2021, postulando a concessão de tutela provisória, para fins de imediata destituição do administrador da sociedade Elino Fornos Industriais Ltda., sob alegação de descumprimento as obrigações e os deveres do cargo, em especial o dever de diligência e de lealdade (petição inicial copiada a fls. 12/33).

Essa tutela foi indeferida, nos termos da decisão a fls. 108/109, de origem, que deu azo à interposição de recurso cujo acórdão está copiado a fls. 53/62 e que reformou em parte a decisão de primeiro grau, "ao menos até o contraditório, ocasião em que a tutela ora concedida poderá ser reexaminada pelo i. Juízo *a quo*, impõe-se a reforma em parte do *decisum* , com a confirmação da antecipação da tutela recursal, concedendo-se a tutela provisória, para viabilizar a representação da sociedade e prática de atos ordinários de administração, pelas sócias Anna Lia e Mônica Gascher, em conjunto, sem o concurso obrigatório do adverso".

Com o contraditório, os agravantes postularam a revogação da tutela provisória (contestação copiada a fls. 35/50) e, na sequência, requereram aplicação de sanção por litigância de má-fé e expedição de ofício ao Banco Bradesco, "para que faculte pleno acesso do sócio administrador às contas e operações, na forma do contrato social e do que restou decidido, com cópia do venerando acórdão" (fls. 361/362, de origem). Também noticiaram que as sócias Mônica e Anna Lia "resolveram demitir os principais funcionários responsáveis pela produção, ato que o Demandante tentou impedir e que provocou, a pedido delas, a intervenção policial" e pleitearam ordem judicial para que "todo e qualquer ato de gestão, incluindo a assinatura de contratos, admissões e demissões de

Acesso ao Sumário

funcionários, operações bancárias e relacionamento com clientes e fornecedores contem, obrigatoriamente, com a presença e anuência do sócio Peter, sob pena de propagar-se o caso administrativo ora instalado, o que levará, inevitavelmente, ao encerramento da empresa" (fls. 382/383, de origem).

Após a réplica (fls. 619/631, de origem), os agravantes repisaram o requerimento formulado a fls. 382/383, sucedendo-se a r. decisão ora agravada, que assim deliberou a respeito:

"Vistos.

1. Em que pesem os argumentos do d. Patrono dos requeridos, o pedido de modificação da tutela concedida pelo E. Tribunal de Justiça não deve ser acolhido.

Constata-se que há acusações recíprocas das partes no tocante à má gestão da empresa requerida.

Como já decidido por este Juízo, os fatos são controvertidos e demandam maior dilação probatória, motivo pelo qual INDEFIRO o pedido de fls. 382/383."

Os embargos de declaração opostos pelos agravantes foram rejeitados (fls. 655/656 e 724, de origem).

O inconformismo não comporta acolhida.

Com efeito, não houve ordem judicial para inibir o acesso do agravante Peter (sócio-administrador) às contas bancárias da sociedade. Aliás, a tutela provisória concedida em favor das agravadas foi "apenas para viabilizar a representação da sociedade e prática de atos ordinários de administração, pelas sócias Anna Lia e Mônica Gascher, em conjunto, sem o concurso **obrigatório** do adverso" (acórdão copiado a fls. 53/62 - destaque não original).

Essa decisão teve em conta a necessidade de preservar as atividades empresariais, com lastro no poder geral de cautela, sem impedir a participação do agravante Peter, quanto aos atos de gestão, desde que em conjunto de dois sócios (cláusulas 8ª e 9ª, a fls. 28/29, de origem).

Ainda, ao contrário do sugerido pelos agravantes, o teor do documento a fls. 363, de origem, refuta a alegação de que, maliciosamente, as agravadas noticiaram à instituição financeira situação diversa da realidade, após a obtenção da tutela provisória.

Em realidade, o agravante Peter não foi destituído dos poderes de administração e, não obstante o teor genérico da correspondência eletrônica copiada a fls. 67, não se verifica a necessidade de expedição de ofício à instituição financeira, como pretendido pelos agravantes a fls. 361/362, de origem.

Quanto aos questionamentos dos atos de gestão praticados pelas sócias (itens a, b e c, a fls. 5), as agravadas alegaram que as "questões trabalhistas ventiladas neste agravo foram devidamente tomadas à luz do bem-estar da

Acesso ao Sumário

sociedade empresária" (fls. 162/163).

Acontece que, conforme muito bem observado no *decisum* agravado, "há acusações recíprocas das partes no tocante à má gestão da empresa requerida", sendo certo que "os fatos são controvertidos e demandam maior dilação probatória".

Em realidade, como admitido pelas agravadas, "não há quaisquer indícios de *affectio societatis* entre os integrantes do quadro societário da Agravante Elino" (item 6, a fls. 161), de modo que, sem a confiança mútua entre os sócios, revela-se inviável a imposição judicial para que os atos de gestão sejam tomados com a participação e/ou anuência do agravante Peter.

Outrossim, considerando que as sócias Mônica e Anna Lia são detentoras da maioria (75%) do capital social da agravada Gaschler Participações e Empreendimentos Ltda., que detém 99,9% das quotas da sociedade Elino Fornos Industriais Ltda., também não se mostra pertinente, especialmente diante do princípio da intervenção mínima do judiciário em sociedades empresariais, a nomeação de interventor judicial, como sugerido pelos agravantes.

Em conclusão, fica mantida a solução adotada na r. decisão agravada.

3 - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso. É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2028796-98.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CONDOMÍNIO SHOPPING TABOÃO, é agravado FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.716)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDGARD ROSA (Presidente), ALBERTO GOSSON e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 10 de março de 2022.

EDGARD ROSA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO INDENIZATÓRIO. REMOÇÃO DE CONTEÚDO PUBLICADO EM MÍDIAS SOCIAIS. ALEGAÇÃO DE OFENSA

À HONRA E À IMAGEM DA PESSOA JURÍDICA AUTORA E IMPACTO EM SUA REPUTAÇÃO NO MERCADO. *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* NÃO CARACTERIZADOS. NECESSÁRIO APROFUNDAMENTO COGNITIVO A RESPEITO DO INTENTO DIFAMATÓRIO DA PUBLICAÇÃO. PRESERVAÇÃO, A PRINCÍPIO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, QUE INCLUI O DIREITO À CRÍTICA. DECISÃO **MANTIDA.- RECURSO DESPROVIDO.**

VOTO

1) Trata-se de tempestivo e preparado agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 83/84 (autos da origem), que indeferiu a tutela de urgência, por meio da qual o autor pretende a exclusão das publicações realizadas por um de seus locatários nas redes sociais *Facebook* e *Instagram*, ante o conteúdo difamatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela de urgência *inaudita altera parte*. Aduz que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, admitindo limitações, não sendo possível admitir que falsas informações e acusações sejam publicadas nas redes sociais. Sustenta que a postagem foi amplamente divulgada e o autor do conteúdo promete a doação de cestas básicas caso o vídeo atinja 1.000.000 de visualizações, ampliando a repercussão e a ofensa à honra e imagem do empreendimento. A divulgação do vídeo, portanto, lhe acarreta prejuízos, porque incita o público a não frequentar o *shopping*. Diante disso, pugna pela reforma da decisão recorrida, para que seja excluída a publicação identificadas na petição inicial.

O recurso foi processado no ordinário efeito devolutivo.

O réu ainda não foi citado.

É o relatório.

2) Admito o recurso, pois a decisão recorrida versa sobre tutela provisória de urgência, podendo ser impugnada em separado, por agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, I).

3) O recurso foi tirado de ação cominatória c/c pedido de indenização por danos morais ajuizada pelo CONDOMÍNIO SHOPPING TABOÃO contra FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA., em que o autor requereu a remoção de um vídeo postado por um de seus antigos locatários, por entender que o conteúdo é ofensivo à sua honra objetiva e imagem pública.

Acesso ao Sumário

A decisão recorrida indeferiu o pedido de tutela antecipada, contra o que o autor se insurge, no entanto, sem razão.

4) A concessão de tutela provisória de natureza antecipada, sem oitiva da parte contrária, é medida excepcional, porque provoca diferimento do contraditório, razão pela qual só é deferida se, quando evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a prévia ciência do réu puder comprometer, tornar inócua ou ineficaz a medida pleiteada.

A respeito, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que: "*a antecipação pode ser dada inaudita altera parte ou depois de justificação prévia, caso o juiz a entenda necessária. A liminar dada sem a ouvida da parte contrária deve ser concedida quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida ou quando a urgência for de tal ordem que não pode esperar a citação e resposta do réu.*"[1]

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga, na obra "Curso de Direito Processual Civil" (atualizada conforme o Código de Processo Civil de 2015), discorrem que:

"*A concessão liminar da tutela provisória - antes da ouvida do réu - só é possível quando se trata de tutela de urgência (art. 300, § 2º, CPC) ou de evidência (satisfativa) prevista nas hipóteses dos incisos II e III do art. 311 - conforme delimita o parágrafo único desse mesmo dispositivo. Isso vale tanto para o requerimento antecedente como para o incidente.*

(...)

A tutela provisória de urgência poderá ser concedida liminarmente quando o perigo de dano ou de ilícito, ou o risco ao resultado útil do processo estiverem configurados antes ou durante o ajuizamento da demanda. Caso não haja risco de ocorrência do dano antes da citação do réu, não há que se concedê-la em caráter liminar, pois não haverá justificativa razoável para a postergação do exercício do contraditório por parte do demandado. Seria uma restrição ilegítima e desproporcional ao seu direito de manifestação e defesa. Somente o perigo, a princípio, justifica a restrição do contraditório."[2]

Como, aliás, já se decidiu: "*A antecipação de tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano a que se busca evitar (art. 273 do CPC)*" (**TJSP, AgIn 099.766-4/9, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, 3ª Câm., jul. 0202.1999, RT 764/221**).

No caso concreto, em um juízo sumário, não se vislumbra o risco de dano que autorize a concessão da tutela provisória de urgência.

A retirada da publicação, sem o prévio contraditório e esclarecimento dos fatos, acarretaria violação ao direito constitucional de livre manifestação do

Acesso ao Sumário

1 Código de Processo Civil Comentado. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 673.

2

pensamento e do direito de crítica, porque, no estágio precoce em que se encontra o processo, não é possível verificar exclusivo intento difamatório no teor da postagem, tal qual defende o agravante/autor.

Não é possível verificar, em cognição sumária, que o conteúdo do vídeo extrapola o direito do autor à liberdade de expressão, previsto nos art. 5º, IX e 220, ambos da Constituição Federal, que contempla o direito à crítica.

Embora tal garantia constitucional não seja absoluta, deve ser limitada em situações específicas, em que esteja demonstrada a real intenção de ofender a honra de outrem, sob pena de limitar-se o direito à crítica.

Nesse sentido, a lição de INGO WOLFGANG SARLET:

"*Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo em que diz respeito à autonomia e livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, neste sentido, a qualidade de um direito político e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social*" (**Curso de Direito Constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Ed. RT, 2012, p. 441/442**).

Nesse sentido já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça bandeirante:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Publicação em página gerenciada pelo Facebook. Alegação de conteúdos inverídicos e ofensivos, com o objetivo de produzir o descrédito dos autores junto à opinião pública. Pretensão de remoção do conteúdo e perfis dos usuários. Descabimento. Requisitos do art. 300 do CPC ausentes. Liberdade de expressão e manifestação, direito à informação e inviolabilidade da honra e imagem assegurados pela Constituição Federal (arts. 5º, IX, IV, V e X, e 220). Controle judicial da manifestação do pensamento tem caráter excepcional, sob pena de indevida censura. Necessidade de demonstração da falsidade da notícia. Precedentes do STJ. Matéria fática que demanda análise mais aprofundada sob crivo do contraditório e ampla defesa. Decisão mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2199903-50.2021.8.26.0000; Relatora Des. : Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021).

Portanto, é o caso de manter a decisão recorrida, sem prejuízo de oportuno reexame, após a citação e resposta da ré.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2041388-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é agravante P.S.I.S.A., são agravados I.M.C.L. e I.P.,G.E.L.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 49.491)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GIL COELHO (Presidente) e WALTER FONSECA.

São Paulo, 18 de março de 2022.

GILBERTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Confissão de dívida. Buscas de ativos e bens por diversos meios (SISBAJUD, RENAJUD, INFOJUD e CRIs) que se mostraram infrutíferas, assim como a penhora de faturamento e intimação dos representantes legais. Pedido de penhora online com repetição programada ("teimosinha") por meio do SISBAJUD. Cabimento. Medida amplamente utilizada para dar efetividade e celeridade à execução. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 9, que em execução de título extrajudicial, indeferiu o requerimento de penhora *online* com repetição programada ("teimosinha").

Recorre a exequente, alegando que vem diligenciando em busca de receber o seu crédito, sem êxito, já que todas as tentativas por meio dos sistemas SISBAJUD, RENAJUD e INFOJUD, bem como a intimação pessoal dos representantes da executada foram frustradas. Aduz que a decisão é contrária à jurisprudência pacífica deste Tribunal; que é direito do credor perseguir bens do devedor até a satisfação integral do crédito; e que a modalidade "teimosinha" se tornou mais eficiente do que o bloqueio realizado por apenas 24 horas. Destaca que o dinheiro está na ordem preferencial de penhora, conforme art. 835, do CPC. Pede efeito suspensivo ao recurso para evitar o arquivamento dos autos.

Concedido efeito suspensivo, foi dispensada a intimação da parte agravada para resposta (fls. 537).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Como se vê dos autos, a agravante propôs a presente execução lastreada em acordo de confissão de dívida, datada de 30.11.2017, no valor histórico de R$ 349.790,54, para pagamento em quatro parcelas, porém, não houve pagamento sequer da primeira (fls. 13/19). Atualmente o débito está em R$ 805.955,01 (02/2022 - fls. 8).

Desde a propositura da execução há mais de quatro anos (07.02.2018), a exequente vem tentando sem sucesso a satisfação de seu crédito.

As executadas, embora citadas (fls. 162 e 256 - comparecimento espontâneo), não se manifestaram nos autos, senão para juntada de procuração (fls. 258) e nem ofereceram embargos (fls. 165).

Diversas as tentativas de penhora *online*, em nome das duas empresas executadas (I.P. e I.M.) e de suas filiais, resultaram negativas (fls. 175/176; 248/250; 297/298, 318/320 e 327/328).

A busca de veículo, embora positiva em nome de uma das executadas (fls. 414), todos os veículos encontrados constam com diversas restrições, conforme extratos de fls. 415/439.

Não foram encontradas declarações de imposto de renda (DIRPJ) do ano de 2016 (fls. 440/442), nem imóveis em nome das executadas (fls. 477/479).

O pedido de penhora de faturamento (fls. 472/475) restou prejudicado porque negativa a constatação de funcionamento das executadas (fls. 519)

E a intimação da representante legal não surtiu efeitos porque embora recebida a carta (fls. 531) não houve comparecimento nos autos.

Assim, embora respeitado o posicionamento da MMª. Juíza *a quo*, a pretensão de penhora *online* com repetição programada merece acolhimento, pois esgotadas os meios de localização de bens em nome das executadas.

Com efeito, conforme

A funcionalidade de repetição programada de bloqueio *online*, conhecida como "teimosinha", tem sido bastante utilizada e constitui ferramenta útil para atribuir celeridade e eficácia à execução, já que evita a reiteração de pedidos e ordens de penhora, e inviabiliza eventual desvio de valores por parte da parte executada.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de autorizar a medida para viabilizar a satisfação da execução de forma mais célere e eficaz:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação indenizatória - Pesquisas via SISBAJUD com aplicação da ferramenta de reiteração automática dos bloqueios ('teimosinha') - Ferramenta implementada pelo CNJ - Não se vislumbra incompatibilidade da medida com a prática judiciária - Excepcionalidades do caso que autorizam a utilização da ferramenta, sobre-

Acesso ao Sumário

tudo diante das diversas pesquisas infrutíferas realizadas nos autos e a revelia - Recurso provido.

(Agravo de Instrumento 2027424-17.2022.8.26.0000; Relator: Alcides Leopoldo; 4ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 05/03/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros na modalidade "repetição programada" - Requerimento de penhora que, ainda que caracterize como medida excepcional, se deu após o esgotamento das demais possibilidades de garantia do Juízo - Penhora por "repetição programada" que se apresenta como medida desenvolvida no contexto de Acordo de Cooperação Técnica firmado entre o C. CNJ, o Banco Central e a Procuradoria da Fazenda Nacional para aprimorar a transmissão de ordens judiciais às instituições financeiras e para garantir o cumprimento dos comandos constitucionais de razoabilidade duração do processo e eficiência da prestação jurisdicional, além de reduzir os riscos na tramitação física de documentos contendo informações sigilosa - Recurso provido.

(Agravo de Instrumento 3000578-43.2022.8.26.0000; Relator: Aliende Ribeiro; 1ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 04/03/2022)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. Bloqueio on line de ativos financeiros. Pesquisa de bens SisbaJud. Reiteração automática da ordem de bloqueio. Possibilidade. Disponibilização, pelo Sisbajud, da reiteração automática, por meio da ferramenta denominada "teimosinha", que já vem sendo utilizada. Inteligência do artigo 797, do CPC. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

(Agravo de Instrumento 2018813-75.2022.8.26.0000; Relator: Fernando Sastre Redondo; 38ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 04/03/2022)

Este é, inclusive, o entendimento desta E. 11ª Câmara de Direito Privado:

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Pretensão de reforma da decisão que indeferiu pedido de reiteração automática de ordens de bloqueio por meio do SISBAJUD (modalidade "teimosinha") - Possibilidade - Medida que se justifica ante a finalidade de recebimento do crédito - Decisão reformada - RECURSO PROVIDO.

(Agravo de Instrumento 2298114-24.2021.8.26.0000; Relator: Renato Rangel Desinano; 11ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 23/02/2022)

Execução de título extrajudicial - Realização de busca de ativos financeiros em nome da executada através do uso da ferramenta denominada "teimosinha" do SISBAJUD - Cabimento - Decisão mantida - Negado provimento ao agravo.

Acesso ao Sumário

(Agravo de Instrumento 2233307-92.2021.8.26.0000; Relator: Gil Coelho; 11ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 23/02/2022)

EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA SISBAJUD - REITERAÇÃO AUTOMÁTICA - DEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que deferiu a penhora de ativos financeiros em nome dos executados pelo sistema SISBAJUD, com reiteração automática de ordens de bloqueio pelo prazo de trinta dias - Insurgência da executada - Inadmissibilidade - A pesquisa requerida objetiva garantir a celeridade e efetividade do processo de execução - Ferramenta criada para substituir o BacenJud 2.0 a partir de setembro de 2020, ampliando a eficácia do processo de bloqueio de ativos dos devedores - Possibilidade de deferimento mediante o recolhimento da taxa judiciária correspondente - Decisão mantida. Recurso não provido.

(Agravo de Instrumento 2209997-57.2021.8.26.0000; Relator: Marino Neto; 11ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 08/10/2021)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Pedido de reiteração automática de ordens de bloqueio via Sisbajud pelo período de 30 dias - Admissibilidade - Decurso de intervalo razoável para renovação das pesquisas, que restaram infrutíferas - Precedentes deste E. TJSP - Decisão reformada - Recurso provido.

(Agravo de Instrumento 2197923-68.2021.8.26.0000; Relator: Marco Fábio Morsello; 11ª Câmara de Direito Privado; Julgamento: 29/09/2021)

No caso dos autos, como as diversas diligências voltadas ao bloqueio de valores em contas bancárias e aplicações financeiras, além da busca por bens penhoráveis, restaram infrutíferas, a medida se justifica como única forma de alcançar a efetividade da atuação jurisdicional, eliminando, ainda, a necessidade de novos pedidos de bloqueio *online*, contornando, assim, a complexidade de uma pesquisa individual por cada dia efetuado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para permitir o bloqueio *online* por meio do SISBAJUD, com a utilização da ferramenta de repetição programada ("teimosinha"), até o limite da satisfação do crédito existente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2287191-36.2021.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí, em que são agravantes VAZCAP DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA., WEBVAZ PARTICIPA-

Acesso ao Sumário

ÇÕES LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), WEBECO PARTICIPAÇÕES LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), VAZLOG DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA., EBF-VAZ REVESTIMENTOS METÁLICOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), ECO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA., ECO LOG DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA., EBF-VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e EBF VAZ DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), é agravado REGINALDO DA SILVA TIGRE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 28747)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), MAURÍCIO PESSOA e JORGE TOSTA.

São Paulo, 22 de março de 2022.

SÉRGIO SHIMURA, Relator

Ementa: RECUPERAÇÃO JUDICIAL - HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA - VALORES REFERENTES AO FGTS - Direito social pertencente ao trabalhador, conforme preconiza o art. 7º, III, da Constituição Federal - Verba que ostenta natureza trabalhista, pertencendo, pois, ao trabalhador - Precedentes do STJ e desta Corte - Possibilidade de sujeição aos efeitos da recuperação judicial - Decisão mantida - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EBF-VAZ REVESTIMENTOS METÁLICOS LTDA. E OUTROS (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a habilitação de crédito do agravado para incluir na relação de credores o crédito trabalhista de R$ 370.298,67 (fls. 175/176 dos autos de origem).

As recorrentes sustentam, em resumo, que os valores decorrentes de FGTS devem ser depositados em conta vinculada e não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial (art. 2º, da Lei 8.844/1994 c.c. os arts. 12 e 15, da Lei 8.036/1990).

Sobreveio manifestação do Administrador Judicial (fls. 377/380).

Acesso ao Sumário

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 385/387).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de incidente de habilitação de crédito apresentado por REGINALDO DA SILVA TIGRE, distribuído por dependência aos autos da Recuperação Judicial de EBF-VAZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS (autos nº 1000667-02.2019.8.26.0681), relativo a verbas trabalhistas oriundas do Processo nº 0011152-79.2018.5.15.0096, que tramitou perante a 3° Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Apresentou memória de cálculo, requerendo a inclusão de seu crédito no valor de R$ 398.876,56 (fls. 01/02 dos autos de origem).

Intimadas, as recuperandas apresentaram impugnação ao valor apresentado (fls. 123/129 dos autos de origem).

A Administradora Judicial apresentou manifestação e memória de cálculo, requerendo a inclusão do valor de R$ 370.298,67, como crédito trabalhista (fls. 161/164 dos autos de origem).

A seguir, as partes se manifestaram (fls. 167/168 e 169 dos autos de origem).

O Ministério Público apresentou manifestação (fls. 173/174 dos autos de origem).

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, que julgou parcialmente procedente a habilitação de crédito, determinando a inclusão do valor de R$ 370.298,67 na classe trabalhista (fls. 175/176 dos autos de origem).

O recurso não comporta guarida.

Das verbas relativas ao FGTS. Insurgem-se as recuperandas agravantes contra a inclusão de valores atinentes ao FGTS, defendendo que não poderiam se sujeitar à recuperação judicial.

Porém, ao contrário do que alegam as agravantes, as verbas relativas ao FGTS se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, devendo ser incluídas no crédito do agravado.

Isto porque se trata de um direito social pertencente ao trabalhador, conforme preconiza o art. 7º, III, da Constituição Federal, de modo que tal verba possui natureza trabalhista, e não tributária. De conseguinte, submete-se aos efeitos da recuperação judicial e integram o crédito detido pelo trabalhador, ora agravado.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou a natureza jurídica do FGTS como verba trabalhista: "É assente nesta Corte que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui direito social dos trabalhadores, não possuindo a contribuição ao FGTS natureza tributária" (RE n. 994621 AgR, Rel. Min, Luiz

Acesso ao Sumário

Fux, j. 18.11.2016).

Nesse sentido: "Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica. Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc. Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995)" (STF, ARE nº 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 19.02.15)

Dada sua natureza, é cabível a inclusão do crédito na Classe I, nos termos do art. 6º, §2º da Lei 11.101/05, o qual contempla os créditos advindos das relações de trabalho.

Nesse sentido, vem entendendo as C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de verbas relativas ao FGTS, INSS e IRRF como crédito de natureza trabalhista em favor do credor. Decisão recorrida determinou a inclusão de todos esses valores. FGTS. Verba de titularidade do trabalhador que ostenta natureza trabalhista. Possibilidade de inclusão do crédito na classe I (créditos privilegiados) do quadro geral de credores. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS e IRRF. Descabida a habilitação de contribuições previdenciárias. Trabalhador não é o titular desses valores. Necessidade de exclusão das verbas relativas a INSS e IRRF. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE" (Agravo de Instrumento 2140418-27.2018.8.26.0000; Rel. Des. AZUMA NISHI, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26/09/2018).

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ACORDO TRABALHISTA. FGTS. Agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente habilitação de crédito trabalhista excluindo os valores relativos ao FGTS. FGTS que é direito do trabalhador e tem natureza trabalhista conforme decidiu o STF. Precedentes desta C. Câmara. Decisão reformada. AGRAVO PROVIDO" (Agravo de Instrumento 2213909-38.2016.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 27/04/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - Habilitação de crédito trabalhista - Pretensão do agravante no sentido de que prevaleça o crédito estampado na certidão emitida pela Justiça Especializada, em especial, os valores relativos

Acesso ao Sumário

ao FGTS - Decisão singular que reconhece a natureza tributária de tal verba e determina a exclusão - Verba não recolhida pela recuperanda-empregadora - Natureza tributária afastada - Sentença trabalhista que determina o depósito em conta vinculada reconhecendo o FGTS como direito do trabalhador - Crédito com natureza trabalhista que deve ser habilitado - Decisão reformada - Agravo provido. Dispositivo: Dão provimento" (Agravo de Instrumento 2158358-10.2015.8.26.0000; Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 17/02/2016).

Em conclusão, as agravantes não trouxeram qualquer alegação capaz de infirmar r. decisão agravada, que fica mantida por seus próprios fundamentos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2037482-79.2022.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é agravante BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A., é agravada MARIZA GUEDES PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 45596)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente) e JOSÉ TARCISO BERALDO.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

SERGIO GOMES, Relator

Ementa: Agravo de instrumento - Ação declaratória cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais - Arguição de falsidade de assinatura em contrato de empréstimo - Determinada produção de perícia grafotécnica - Responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais carreada ao banco réu - Cabimento - Em se tratando de impugnação de autenticidade do documento, com imputação de falsidade de assinatura, o ônus da prova incumbe à parte que produziu o mesmo, nos termos do disposto no art. 429, inc. II, do CPC - Tese firmada em recurso

Acesso ao Sumário

repetitivo representativo de controvérsia nº 1.846.649/MA (TEMA 1.061) - Decisão mantida - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO ITAÚ CONSIGNADO S/A** contra r. decisão saneadora (fls. 229/230) que, na ação declaratória cumulada com repetição de indébito e indenização por danos morais movida por **MARIZA GUEDES PEREIRA**, determinou a produção de prova pericial grafotécnica, carreando a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais ao banco requerido.

Sustenta o agravante, inicialmente, o cabimento do recurso com sustento no Artigo 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil. Afirma que a parte agravada é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais, vez que arguiu a falsidade da assinatura em questão, devendo ser aplicado o disposto no inciso I do Artigo 429 do Código de Processo Civil e, ainda, o Artigo 95 do mesmo diploma processual civil. Destaca que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento e não de instrução processual. Sustenta a presença da fumaça do bom direito e do perigo na demora. Colaciona entendimento jurisprudencial pertinente e pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, com a reforma da r. decisão agravada.

O efeito suspensivo foi denegado (fls. 232/233).

Contraminuta às fls. 236/244.

Sem oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, a distribuição do ônus da prova é disciplinada pelo artigo 373 do Código de Processo Civil vigente, segundo o qual cabe à parte autora provar fato constitutivo de seu direito e, à parte ré, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Sobre a matéria observa ARRUDA ALVIM:

"*Aplica-se a teoria do ônus da prova a todos os processos e ações, atendidas, certamente, as peculiaridades de uns e de outros. As regras do ônus da prova destinam-se aos litigantes do ponto de vista de como se devem comportar, à luz das expectativas (ônus) que o processo lhes enseja, por causa da atividade probatória. O juiz, como é imparcial, não deve influir na conduta dos litigantes, salvo se, excepcionalmente, tiver de decidir o incidente da inversão do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o que deverá fazer, mesmo que não haja impugnação, pois de nulidade se trata. Não será, todavia, propriamente atividade*

Acesso ao Sumário

jurisdicional que influencie no resultado da aplicação da lei, mas a propósito da validade da convenção sobre distribuição do ônus da prova. Assim, o atual Código de Processo Civil estabelece que incumbe o ônus da prova: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (v.g., a sua propriedade e lesão, posse e turbação ou esbulho; locação e infração etc.); ao réu quanto à existência de fato impeditivo (v.g., não está em mora, porque sua prestação depende de prestação do autor), modificativo (v.g., falta de requisito do negócio jurídico em que se estriba o autor ou a situação em que se baseia o autor se alterou) ou extintivo (v.g., pagamento, remissão e, comumente, prescrição ou decadência) do direito do autor (art. 333, e seus incisos)." (*in* Manual de Direito Processual Civil, ARRUDA ALVIM, Ed. RT, 7ª. Edição, pág. 475/476).

No caso em análise, não obstante a existência de relação de consumo entre as partes, a inversão do ônus da prova consiste em regra de julgamento, e, portanto, não implica na obrigação automática de pagamento da perícia pela parte adversa.

É nesse sentido o entendimento do Colendo STJ:

"*(...) Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as consequências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.*" *(REsp 651.632/BA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 25/06/2007, p. 232).*

Ainda sobre a matéria, a doutrina de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"*Se o juiz pretender inverter o ônus da prova, como em certa medida lhe permite o Código de Defesa do Consumidor em relação às causas que disciplina (art.6º, inc.VIII supra, n.799), dessa possibilidade advertirá as partes na audiência preliminar. Mas a efetiva inversão só acontecerá no momento de julgar a causa, pois antes ainda não se conhecem os resultados mais conclusivos ou menos conclusivos a que a instrução probatória conduzirá; a própria verossimilhança das alegações do consumidor, eventualmente sentida pelo juiz em algum momento inicial do procedimento, poderá ficar prejudicada em face das provas que vierem a ser produzidas e alegações levantadas pelo adversário.*" *(Instituições de Direito Processual Civil, v. III 6ª ed. São Paulo, Malheiros: 2009 p. 83).*

Todavia, uma vez impugnada a autenticidade da assinatura constante no contrato objeto da lide, o ônus probatório é daquele que produziu o documento, no caso, a instituição financeira, nos termos do previsto no art. 429, inc. II, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Acesso ao Sumário

"*Incumbe o ônus da prova quando:*

(...)

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento".

Veja-se a lição do renomado processualista Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 2º volume, 11ª ed., p. 229/230) sobre o tema:

"*Cessa a fé de qualquer documento, público ou particular, ao ser declarada judicialmente sua falsidade.*

O documento particular, mesmo sem se declarar sua falsidade, perde a fé se lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade ou se, assinado em branco, foi abusivamente preenchido. Considera-se abuso quando aquele que recebeu o documento assinado, com texto não escrito no todo ou em parte, formá-lo ou completá-lo, por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

O ônus da prova da falsidade do documento incumbe a quem a arguir, mas, se se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento. Quer dizer, no último caso, na dúvida, o documento é declarado falso."

E ainda:

"*Por tratar-se de questão pertinente à falsidade documental, o ônus da prova não obedece à regra geral do CPC 333 [CPC 373], mas ao disposto no CPC 389 II [CPC 429 II], que determina que, em se tratando de contestação de assinatura, o ônus da prova incumbe à parte que produziu o documento' (2º TACivSP, 10ª Câm., Ag 828694-0/00-Campinas, rel. Juiz Gomes Varjão, j. 14.4.2004, vu, DJE 3.5.2004)" (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.050/1.051, nota 4 ao artigo 429)*.

E o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe ao banco provar a veracidade da assinatura impugnada, em julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 1.061):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM IRDR. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DOCUMENTO PARTICULAR. IMPUGNAÇÃO DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, a tese firmada é a seguinte: "Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a sua autenticidade (CPC, arts. 6º, 368 e 429, II)." 2. Julgamento do

Acesso ao Sumário

caso concreto. 2.1. A negativa de prestação jurisdicional não foi demonstrada, pois deficiente sua fundamentação, já que o recorrente não especificou como o acórdão de origem teria se negado a enfrentar questões aduzidas pelas partes, tampouco discorreu sobre as matérias que entendeu por omissas. Aplicação analógica da Súmula 284/STF. 2.2. O acórdão recorrido imputou o ônus probatório à instituição financeira, conforme a tese acima firmada, o que impõe o desprovimento do recurso especial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (REsp Nº 1.846.649 - MA (2019/0329419-2), 2ª T., Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 24/11/2021).

A propósito, também, entendimento sufragado em casos similares por este Tribunal de Justiça, a saber:

Agravo de instrumento - Ação de obrigação de fazer cc. pedido de indenização por danos morais - Arguição de falsidade de assinatura em contrato bancário - Perícia grafotécnica determinada - Custeio carreado à instituição financeira ré - Pertinência - Prova necessária - Exame a ser suportado pelo banco requerido, em consonância com os ditames do artigo 429, inc. II, do NCPC - Ônus da prova, em questões de assinatura de documento privado, que acaba sendo daquele que defende sua validade - Decisão mantida - Recurso improvido. (Agravo de Instrumento 2137906-37.2019.8.26.0000, Rel. Claudia Grieco Tabosa Pessoa, 19ª Câmara de Direito Privado, j. 16/08/2019).

PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - Custeio carreado à parte que produziu o documento, cuja autenticidade da assinatura foi impugnada pela parte contrária - Decisão que se ajusta ao disposto no inciso II, do artigo 429, do Código de Processo Civil - Agravo de instrumento não provido. (Agravo de Instrumento 2146589-63.2019.8.26.0000, Rel. Sá Duarte, 33ª Câmara de Direito Privado, j. 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS Ementa: MORAIS. Perícia grafotécnica. Impugnação à autenticidade de assinaturas de documentos trazidos pela ré. Custeio da prova imputado ao autor. Inadmissibilidade. Ônus da prova que incumbe a quem produziu o documento. Inteligência do art. 429, II, do CPC. Precedentes. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento 2098165-87.2019.8.26.0000, Rel. Donegá Morandini, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 28/06/2019).

Prova - Perícia grafotécnica - Ação declaratória de inexigibilidade de débito, cumulada com indenização por danos morais - Pretensão da autora que tem como premissa a contestação de conta-corrente contratada com o réu por firma individual que usa o seu nome - Contrato exibido pelo réu e arguição de falsidade da assinatura que seria da autora - Ônus da prova, na espécie, a cargo do réu que produziu o documento, nos termos do art. 429, inciso II, do

Acesso ao Sumário

novo CPC - Prova grafotécnica imprescindível ao julgamento - Ônus da prova que define a quem cabe o custeio - Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento 2043327- 97.2019.8.26.0000, Rel. Cerqueira Leite, 12ª Câmara de Direito Privado, j. 05/06/2019).

Diante de todo o exposto, considerando-se que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito judicial é efetivamente do banco agravante, pois foi o responsável pela confecção do documento a ser periciado, a r. decisão vergastada fica mantida, porém, por outros fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2259962-04.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante BRAZIL REAL STATE HOLDINGS EMPREENDIMENTOS LTDA., são agravados RICARDO REBOUÇAS DE CASTRO e CARLOS LEONCIO DE CASTRO NETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.161)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente), JAIR DE SOUZA E MÁRCIO BOSCARO.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

ELCIO TRUJILLO, Relator

Ementa: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Ação indenizatória - Desconsideração da personalidade jurídica - Possibilidade Grupo econômico de fato - Íntima correlação entre as atividades das empresas e confusão patrimonial - Relação de consumo - Incidência do artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor - Aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para o pagamento de suas obrigações - Determinado pelo d. juízo a quo o arresto dos ativos financeiros mantidos nas contas das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da executada até o limite do crédito exequendo - Decisão

Acesso ao Sumário

mantida - AGRAVO NÃO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 612/614 (autos da ação de origem) que, em fase de cumprimento da sentença em ação indenizatória, deferiu o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e determinou o arresto dos ativos financeiros mantidos nas contas das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da executada até o limite do crédito exequendo (processo nº 0035695-74.2021.8.26.0100 37ª Vara Cível do Foro Central da Capital).

Em busca de reforma, sustenta a agravante a impossibilidade da medida, ausentes os requisitos legais.

O pedido de suspensão do cumprimento da r. decisão atacada foi indeferido - fls. 15/16.

Sem contraminuta cf. certidão de fls. 18.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Fase de cumprimento de sentença em ação indenizatória pelo atraso na entrega do imóvel compromissado.

Carlos Leôncio de Castro Neto e Ricardo Rebouças de Castro ajuizaram a ação contra Maxcasa XIII Empreendimentos Imobiliários Ltda. fls. 1/106 (processo nº 1067992-98.2013.8.26.0100 37ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca da Capital).

A sentença julgou a ação parcialmente procedente para condenar a ré a:

"1) pagar aos autores a quantia de R$ 1.557,46, com incidência de correção monetária, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a data do ajuizamento da ação, e de juros moratórios de 1% ao mês desde a data da citação;

2) assinar o termo de cessão dos direitos oriundos do contrato, objeto da lide, e entregar as chaves do imóvel ao autor cessionário Ricardo no prazo de 5 dias computados do depósito do valor de R$18.195,05, com incidência de juros de mora, de um por cento ao mês, e de correção monetária, pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de agosto de 2014 até a data do depósito, sob pena de pagamento de multa diária no valor já fixado e/ou expedição de mandado de imissão de posse. Por ora, deixo de condenar a ré ao pagamento de multa diária, porque ainda não foi depositado o valor fixado no item 2. Torno definitiva a tutela antecipada concedida nos moldes fixados no item 2.Tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, cada uma das partes arcará com os honorários de seu patrono

Acesso ao Sumário

e com cinquenta por cento das custas e despesas processuais devidas..” fls. 699 dos autos de origem.

O v. acórdão de fls. 1.008/1.016[1] deu provimento em parte ao recurso dos autores para:

“afastar o reconhecimento de prescrição quanto à pretensão de restituição de valores e assim condenar a ré à restituição simples dos valores indevidamente cobrados referentes à comissão de corretagem, equivalente a R$ 16.327,08 (dezesseis mil e trezentos e vinte e sete reais e oito centavos) e também dos valores referentes à taxa de assessoria imobiliária, no valor de R$ 2.678,43 (dois mil e seiscentos e setenta e oito reais e quarenta e três centavos), tudo corrigido desde os respectivos desembolsos pela Tabela Prática deste Egrégio Tribunal e com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, para condenar a ré ao pagamento de indenização pelo descumprimento do prazo de entrega em valor mensal correspondente a 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do contrato, calculado entre 21.04.2012 a 23.12.2014, devidamente atualizado pela Tabela Prática deste Egrégio Tribunal, com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, para excluir os juros remuneratórios, juros de mora e multa incidentes sobre o saldo devedor no mesmo período, devendo ser recalculado o saldo devedor e restituir a diferença, e também condenar a ré ao pagamento do valor equivalente a R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais, incidentes a correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e dos juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e atribuir integralmente o ônus de sucumbência à ré”.

Posteriormente, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, o v. acórdão foi parcialmente reformado para restar:

“mantido o reconhecimento da prescrição quanto à pretensão de restituição dos valores referentes à comissão de corretagem e à taxa de assessoria imobiliária, condena-se a ré ao pagamento de indenização pelo descumprimento do prazo de entrega em valor mensal correspondente a 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do contrato, calculado entre 21.04.2012 a 23.12.2014, devidamente atualizado pela Tabela Prática deste Egrégio Tribunal, com incidência de juros de mora de 1%(um por cento) ao mês desde a citação, para excluir os juros remuneratórios, juros de mora e multa incidentes sobre o saldo devedor no mesmo período, devendo ser recalculado o saldo devedor e restituir a diferença, e também condenar a ré ao pagamento do valor equivalente a R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais, incidentes a correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e dos juros demora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.” fls. 1.124/1.132 (processo nº 1067992-98.2013.8.26.0100).

Trânsito em julgado em 22 de fevereiro de 2019 fls. 1.231 (processo nº

Acesso ao Sumário

1 Apelação Cível nº 1067992-98.2013.8.26.0100.

1067992-98.2013.8.26.0100).

Na fase de cumprimento de sentença, apesar de realizadas diligências em busca do recebimento de numerário em favor dos exequentes-agravados, verificou-se a indisponibilidade de bens aptos ao cumprimento pleno da obrigação, bem como da existência de grupo econômico.

Diante tal quadro, o d. juízo a quo deferiu o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e determinou o arresto dos ativos financeiros mantidos nas contas das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico da executada até o limite do crédito exequendo r. decisão atacada.

Daí o agravo.

O recurso não comporta provimento. Demanda a envolver relação de consumo.

Com solução definitiva, constituído regular título executivo, as dificuldades para a sequência da execução.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90):

"Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

.....

§2° As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§3° As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§4° As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica s*empre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."*

A personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a de seus integrantes nem com a de seus administradores.

Ocorre que, muitas vezes ou sócios ou administradores, agindo contrariamente às finalidades estatutárias ou abusando da personalidade jurídica da pessoa jurídica, acarretam prejuízos a terceiros, quase sempre pela confusão dos negócios próprios com os da entidade que administram.

A fim de se evitar esses desvios é que se formou a doutrina conhecida como *disregard of legal entity*, também chamada de doutrina da penetração, para vincular e atingir o patrimônio dos sócios.

Acesso ao Sumário

Para Rubens Requião, "a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito" (Curso de Direito Comercial, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. I, p. 277).

Medidas de agilidade e que proporcionam, em realidade, resposta aos anseios dos credores exaustos diante das medidas protelatórias da parte adversa.

Ausente qualquer fator de ilegalidade ou abusividade.

A desconsideração da personalidade jurídica é medida que visa atingir o patrimônio pessoal dos sócios quando a sociedade é utilizada como instrumento para a fraude, abuso de direito, for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados, podendo ser invocada no presente caso.

Pela teoria da desconsideração, o Juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coerção se respeitada a autonomia da sociedade.

Ao enfrentar o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

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

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

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa

Acesso ao Sumário

jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

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

- Recursos especiais não conhecidos. (STJ 3ª Turma, REsp nº 279.273 SP, Rel. Min. Nancy *Andrighi, julgado em 4.12.2003, não conheceram dos recursos, por maioria, DJ 29.3.2004).*

Outrossim, como bem apontado pelo d. juízo a quo: *"A probabilidade do direito dos autores está evidenciada pelo inadimplemento da executada e pela não localização de bens em seu nome para a integral satisfação da obrigação, o que evidencia possível estado de insolvência da executada (CDC: art. 28, 'caput'). Além disso, os documentos juntados a este incidente evidenciam a existência de grupo econômico e a confusão patrimonial entre a executada VLA 11330 e a ré Brazilian Real Estate Holdings Empreendimentos, posto que esta pagou acordo judicial daquela (fls. 401/406 e 407/409), o que, no mínimo, evidencia que a personalidade jurídica das empresas integrantes do grupo econômico configura obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (CDC: art. 28,* §5º). O risco ao resultado útil do processo está consubstanciado pela demonstração em cognição sumária - de confusão patrimonial e de que os réus estariam normalmente ofertando seus imóveis para alienação sem o pagamento dos débitos (fls. 386), o que pode esvaziar os seus patrimônios antes da análise aprofundada do mérito." (fls. 612/614 dos autos de origem)

Nesse sentido, vale citar a jurisprudência em casos análogos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADIMPLEMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PESSOAS JURÍDICAS QUE DETÊM SEMELHANTE OBJETO SOCIAL. SEDES PRÓXIMAS. INTEGRANTE EM COMUM DE QUADRO SOCIAL. RECONHECIMENTO DA FORMAÇÃO DO GRUPO EMPRESARIAL DE FATO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO NÃO PROVIDO. Agravo de instrumento. Fase de cumprimento de sentença que julgou procedente ação declaratória c/c pedido indenizatório. Acolhimento de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Manutenção. Teoria menor da desconsideração. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Grupo econômico

Acesso ao Sumário

de fato. Pessoas jurídicas que detém semelhante objeto social. Sedes sociais instaladas em locais próximos. Integrante dos quadros sociais em comum. Precedentes do Tribunal a casos semelhantes. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2304393-60.2020.8.26.0000; Relator(a): J.B. Paula Lima; 10ª Câmara de Direito Privado; j. em 18/02/2021);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Cumprimento de sentença em face da ABAMSP. Decisão agravada que deferiu o pedido para decretar a desconsideração da personalidade jurídica indireta, de modo que a presente execução alcance a associação AMASEP. Confusão entre as personalidades jurídicas da agravante e da executada. Relação de consumo. Aplicação do previsto no artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica que se mostra adequada. Precedentes deste Tribunal envolvendo essas associações. Decisão mantida. Negado provimento ao recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2178285-83.2020.8.26.0000; Relator(a): Viviani Nicolau; 3ª Câmara de Direito Privado; j. em 27/01/2021);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Desconsideração da personalidade jurídica. Relação de consumo. Consumidor 'Bystander'. Incidência da teoria menor da desconsideração (art. 28, §5º, do CDC). Estado de insolvência que se comprova pelo insucesso das diligências adotadas para penhora de bens no cumprimento de sentença. Grupo econômico configurado. Íntima correlação entre as atividades das empresas e confusão patrimonial, pois uma existe para complementar e atender às finalidades da outra. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2300252-95.2020.8.26.0000; Relator(a): Alcides Leopoldo; 4ª Câmara de Direito Privado; j. em 16/02/2021).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2034678-41.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CLAUDIO ROBERTO LUCCHINI, são agravados RABELO ATIVIDADES DE COBRANÇA E CADASTRO EIRELI, BANCO BRADESCO S/A e BANCO COOPERATIVO DO BRASIL S/A – BANCOOB.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 17.565)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente sem voto), CÉSAR ZALAF E LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO.

São Paulo, 30 de março de 2022.

PENNA MACHADO, Relatora

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de indenização. Contratos bancários. Justiça Gratuita indeferida. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. Decisão de fl. 1.572, que, nos Autos do "Ação de indenização", indeferiu o pedido de gratuidade processual deduzido pelo Autor.

Insurge-se o Agravante (fls. 1/12), aduzindo não ter condições de arcar com as custas processuais, pelo que pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Aduz que sua esposa está doente, com câncer, sendo o Agravante o responsável por seu sustento.

Por fim, requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Recurso tempestivo, processado com o efeito ativo apenas para este Recurso (fl.122)e com a apresentação de Contraminutas (fls. 126/128 e 163/187).

É o breve Relatório.

Respeitado profundamente entendimento diverso, o Recurso interposto não comporta provimento; senão vejamos.

Cuida-se de "Ação de indenização" movida por "CLAUDIO ROBERTO LUCCHINI" em face de "RABELO ATIVIDADES DE COBRANÇA E CADASTRO EIRELI E OUTROS", objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como indenização pelos danos sofridos.

Inicialmente, por ser questão prejudicial, passa-se à análise do Pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, para tanto, necessário observar-se o disposto no artigo 99, parágrafo 3º, do CPC/2015, o qual dispõe:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ***ou em recurso****. (...). § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".*

Neste sentido, o Agravante não logrou êxito em cumprir a norma legal mediante a comprovação de "necessitado".

A declaração às fls. 1/12é insuficiente.

Ademais, o Agravante não colacionou aos Autos documentos que permitissem concluir ser o Agravante necessitado.

Ao contrário, os documentos colacionados pelo Autor dão sinais de riqueza.

De plano, pela análise do IR do Agravante, nota-se que ele possui R$ 298.000,00 (duzentos e noventa e oito mil reais) em Imóveis (fls. 16/26), bem como diversas aplicações financeiras, sendo que apenas no tesouro direito tem R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) (fl. 20). Há, ademais, um seguro de vida herdado de sua mãe: R$ 120.000,00 (fl. 21).

Em 2018, o Autor tinha R$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) em Bens (fl. 21).

Já em 2020, o Agravante tem um total de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) declarado em Bens.

O Juízo *a quo* já chamava a atenção de que o Agravante é um investidor.

Senão vejamos (fl. 1572):

"Nos termos da decisão de fls. 474/476, o autor realizou investimento de aproximadamente R$400.000,00, montante de extrema relevância, o que demonstra que possui meios de arcar com as custas judiciais sem prejuízo da sua própria subsistência. O imposto de renda do autor indica que é proprietário de sete imóveis, além de possuir valores em diversas aplicações financeiras, totalizando um patrimônio de aproximadamente quinhentos mil reais. Sendo o benefício da justiça gratuita concedido excepcionalmente, apenas no caso em que a parte ficará privada do acesso ao judiciário caso tenha que arcar com as custas do processo, REVOGO a sua concessão ao autor."

Portanto, não pode o Agravante gozar da gratuidade de Justiça pretendida, pelo que se indefere tal pretensão.

Logo, de rigor a manutenção da Decisão agravada, tal e qual como lançada.

Acesso ao Sumário

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ 08.05. 06, p. 240).

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO**, mantida na íntegra a respeitável Decisão, pelos próprios e jurídicos fundamentos na oportunidade explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2017425-40.2022.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante I. E. P. DA I. M., é agravado L. L. G..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.189)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA (Presidente), RODOLFO PELLIZARI E PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA, Relatora

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação monitória - Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deduzido pela demandante - Indeferimento pelo douto Magistrado *"a quo"* Pessoa Jurídica - Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça - Malgrado passe por processo de Recuperação judicial, a empresa ostenta vultoso ativo circulante e se mantém auferindo receita operacional relevante Custas módicas RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA** contra a r. decisão de fls. 56/58 do feito originário, por meio da qual o douto Juízo *a quo*, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais e despesas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Irresignado, recorre o demandante, alegando, em síntese, que não possui meios de arcar com os custos inerentes ao processo de origem sem prejuízo do regular exercício de suas atividades, situação que é corroborada pelo deferimento do processamento de sua recuperação judicial.

Liminarmente, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja outorgado, de imediato, o benefício da justiça gratuita.

Pugna, ao final, pela reforma da r. decisão agravada com a outorga dos benefícios da justiça gratuita.

Acesso ao Sumário

Efeito ativo indeferido e efeito suspensivo deferido, nos termos do despacho de fls. 27/29.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Embora não exista divergência quanto à possibilidade de concessão da gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, igualmente é pacífico que, pelo teor da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça, deve haver a comprovação da alegada hipossuficiência econômica*: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos* ***que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais****"* (sem ênfase no original).

Sobre o tema, eis como esta Colenda 24ª Câmara de Direito Privado vem se posicionando:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO, CUMULADA COM ANULAÇÃO DE PROTESTO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - Decisão de indeferimento do benefício - Possibilidade de concessão da gratuidade às pessoas jurídicas, desde que fique comprovada a sua impossibilidade de suportar os encargos do processo - Súmula 481 do STJ - O fato de a empresa encontrar-se em regime de Recuperação Judicial, isoladamente, não é suficiente para obtenção da gratuidade processual - Precedentes do TJ-SP Situação financeira e patrimonial da agravante não demonstrada - Decisão de indeferimento mantida - Recurso improvido"* (Agravo de Instrumento n. 2040806-92.2013.8.26.0000, Des. Rel. Plinio Novaes de Andrade Júnior, 24ª Câmara de Direito Privado, j. 28.11.2013);
>
> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA Cabível a concessão do benefício, desde que comprovada de forma eficaz a insuficiência de recursos Art. 5º, inciso LXXIV, da CF e arts. 98 e 99, §3º, do NCPC e Súmula nº 481 do STJ Hipótese em que os Balanços Patrimoniais juntados não comprovam, de maneira efetiva, a hipossuficiência da instituição de ensino agravante Ausente a comprovação, a pessoa jurídica não faz jus à concessão da assistência judiciária Necessidade de recolher custas processuais e preparo, em 1ª instância, sob as penas da lei - Agravo improvido, com recomendação"* (Agravo de Instrumento n. 2102324-78.2016.8.26.0000, Rel. Des. Salles Vieira, 24ª Câmara de Direito Privado, j. 07.07.2016).

Compete, assim, ao postulante da gratuidade comprovar, cabalmente, que não pode arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de suas atividades.

Da análise dos documentos, todavia, não resta devidamente configurada a propalada insuficiência de recursos, de sorte que a r. decisão combatida não

Acesso ao Sumário

merece reforma.

Inicialmente, conforme se extrai do balanço patrimonial mais recente apresentado, relativo ao ano de 2021, o postulante logrou encerrar o exercício financeiro com ativo circulante no importe de R$ 17.041.888,00 (fl. 22).

Ademais, ainda que tenha padecido com relevante prejuízo no período, depreende-se de sua demonstração de resultado que o requerente logrou auferir receita operacional vultosa, no valor de R$ 42.433.615,00 (fl. 22)

Logo, infere-se de tais documentos que, conquanto esteja passando pelos percalços atinentes à sua Recuperação Judicial, mantém regularmente suas atividades, manejando relevante movimentação financeira.

Cumpre consignar, outrossim, que o simples fato de o insurgente possuir dívidas não basta para justificar a gratuidade judiciária.

Deveras, não se podem confundir circunstâncias financeiras desfavoráveis, pelas quais qualquer empresa pode passar, especialmente em conjunturas macroeconômicas complicadas como as atuais, com a situação específica do vulnerável, que não pode enfrentar o pagamento das custas e despesas do processo sem prejuízo da continuidade de seus negócios.

Em situações semelhantes, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu:

> *"JUSTIÇA GRATUITA - ADVOGADO CONSTITUÍDO - PESSOA JURÍDICA - ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO DEMONSTRADOS - INDEFERIMENTO MANTIDO - AGRAVO DESPROVIDO"* (Agravo de Instrumento n. 2064767-62.2013.8.26.0000, Rel. Des. Dimas Carneiro, 37ª Câmara de Direito Privado, j. 11.02.2014);
>
> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Concessão do benefício à pessoa jurídica Possibilidade Art. 5º, incisos XXXIV, XXXV e LXXIV, da CF e art. 2º, 'caput' e § único da Lei nº 1.060/50 Precedentes Inexistência de distinção entre pessoa natural e jurídica Agravante que, contudo, não demonstrou sua impossibilidade de suportar as despesas do preparo recursal, como lhe competia (...)"* (Agravo de instrumento n. 2196594-31.2015.8.26.0000, Rel. Des. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 15.12.2015).

Ao que foi dito, acrescenta-se que o recorrente, segundo consta, não encerrou as suas atividades, de sorte que continua auferindo renda, pagando funcionários, fornecedores, insumos, tributos etc.

Por derradeiro, frise-se não se vislumbrar, até então, a exigência de desembolso de quantia de grande vulto, hábil a comprometer a saúde financeira do suplicante, uma vez que as custas iniciais perfazem a módica soma de R$ 138,05 (valor mínimo cobrado, correspondente a 5 UFESPs Unidades Fiscais

Acesso ao Sumário

do Estado de São Paulo, sendo cada UFESP, para o exercício de 2022, no valor de R$ 31,97), considerando-se o "*quantum*" atribuído à causa de R$ 8.587,71.

Em suma, conclui-se que o insurgente não logrou corroborar a sua inaptidão para suportar os encargos do processo. Ora, a concessão da justiça gratuita não pode se afastar da sua real finalidade, que é facilitar o amplo acesso ao Judiciário àqueles que, pela situação efetivamente constatada nos autos, realmente necessitem litigar sob o pálio da gratuidade judiciária, o que não se ajusta à condição da entidade suplicante.

Prestigiado o r. "*decisum*" de Primeiro grau, deverá o agravante, nos termos do art. 99, § 7º, do CPC/2015, recolher o preparo de agravo de instrumento no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa, cabendo ao douto Juízo a quo acompanhar o cumprimento desta determinação, adotando as providências cabíveis.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2048384-91.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FUNDAÇÃO SÃO PAULO, é agravado CARLOS ALBERTO BATISTA DA SILVA.

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 33.886)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GIL COELHO (Presidente) E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 8 de abril de 2022.

WALTER FONSECA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO SALÁRIO DO EXECUTADO DESCABIMENTO As verbas de natureza salarial são absolutamente impenhoráveis, na forma do art. 833, inc. IV do CPC/15, excetuadas as hipóteses de pagamento de prestação de alimentos ou quantias superiores a 50 salários-mínimos, o que não é o caso

dos autos Recurso desprovido.

VOTO

Vistos...

Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos da ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de penhora sobre 20% das verbas salariais do executado, ao fundamento de que é renda impenhorável (fls. 30).

A agravante defende a possibilidade de a penhora recair sobre parte do salário do devedor, no percentual de 20% de sua renda, na medida em que, em referido percentual, não se retira a sua capacidade de sobrevivência. Destaca ser esse o atual entendimento jurisprudencial (fls. 01/09).

Tempestivo e preparado, o recurso foi processado sem a intimação do agravado para apresentar resposta, porque não apresentou advogado nos autos de origem.

Não houve oposição ao julgamento virtual. É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

A agravante defende a possibilidade da penhora recair sobre parte do salário do devedor, o que não é admitido pelo art. 833, inc. IV, do Código de Processo Civil, que manteve a impenhorabilidade das verbas de natureza salarial constantes na Lei Processual revogada.

Tal regra é excepcionada apenas na hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, ou se o salário da parte executada exceder a 50 salários-mínimos, consoante previsão do § 2º do mesmo artigo.

No caso presente, o crédito perseguido pela credora não possui caráter alimentar, pois oriundo de mensalidades escolares inadimplidas.

Além disso, também não há provas de que os rendimentos do executado excedam a 50 salários-mínimos.

Não se olvide que as exceções à impenhorabilidade supramencionada são taxativas, não se admitindo mitigação ou interpretação extensiva, notadamente em se tratando de verba de natureza alimentar, essencial à manutenção da subsistência do devedor, com o devido respeito a entendimentos em sentido contrário eventualmente emanados por outros órgãos jurisdicionais, que fora do regime dos recursos repetitivos, não geram efeito vinculante.

Portanto, o pedido de penhora de até 20% dos rendimentos líquidos do agravado, sem permissivo legal, não poderia ser mesmo deferido, pelo que a decisão agravada permanece intangível.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010822-62.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante SAMUEL HENRIQUE LIMA ARAUJO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados VIA VAREJO S/A, ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A. e CASA BAHIA COMERCIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª 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 27.312)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente sem voto), RUY COPPOLA E KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 11 de abril de 2022.

MARY GRÜN, Relatora

Ementa: AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO DE APARELHO CELULAR. SEGURO DE BEM MÓVEL. Autor que pretende a rescisão contratual e a indenização material e moral em decorrência da negativa de cobertura dos danos pela seguradora. Sentença de improcedência. Apelo do autor.

2. Indenização material. Relação jurídica entre as partes e furto do aparelho incontroversos. Dever de indenizar afastado. Quadro fático que expressamente excluí cobertura na apólice. Precedentes.

3. Danos morais. Não ocorrência. Ausência de circunstâncias excepcionais a inferir pela existência de lesão à esfera íntima do autor.

4. Rescisão do contrato do seguro. Rejeitada. Não houve descumprimento contratual, uma vez que a negativa de cobertura foi amparada em cláusula contratual válida.

5. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de *"AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS"* ajuizada por SAMUEL HENRIQUE LIMA ARAÚJO em face de VIA VAREJO S/A e ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/ A.

A r. sentença de fls. 211/ 214 (disponibilizada no DJe de 26/11/2021 fls. 216), julgou a ação nos seguintes termos:

> *"Ante ao exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação proposta por SAMUEL HENRIQUE LIMA ARAÚJO contra VIA VAREJO S/A e ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A e, em consequência, condeno o autor no pagamento das custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade concedida".*

Inconformado, apela o autor (fls. 217/226).

Relata que "no dia 15 de janeiro de 2021 adquiriu da apelada Via Varejo: telefone móvel, Tim chip, garantia estendida e seguro contra sinistros. A forma de pagamento, por esses produtos e serviços, foi parcelada".

Narra que *"no dia 08 de março de 2021, por volta das 21h, em via pública, precisamente no semáforo da Avenida Presidente Wilson, em Santos/SP (aproximadamente ao numeral 143), enquanto aguardava a cor verde do sinaleiro, foi surpreendido por um indivíduo que fazia uso de bicicleta, o qual repentinamente puxou o telefone celular do bolso de sua vestimenta (Boletim de Ocorrências n. 0000442129/2021)".*

Afirma que *"após este episódio, o Apelante buscou auxílio junto a Apelada 1 (Via Varejo), que o incentivou a contatar à Apelada 2 (Zurich) Requerida 2) para que a garantia fosse efetivada. Importante ressaltar que no momento da compra foi-lhe informado de que o seguro cobriria 'tudo o que acontecesse de ruim com o aparelho'. Todavia, a Apelada 2 asseverou que o sinistro relatado restou encerrado sem pagamento de indenização por não se enquadrar dentre as hipóteses da cobertura contratada".*

Alega que *"durante a venda, a funcionária das Apeladas lhe informou que o contrato cobriria tudo o que acontecesse com o aparelho (não contestado pelas Rés); e o contrato não explica o que é o furto qualificado, limita-se a apenas mencionar o artigo 155, do Código Penal, sem registrar seus parágrafos e incisos".*

Argumenta que *"não obteve informações verbais e contratuais prestadas objetivamente, adequadamente e claramente, em patente desrespeito ao parágrafo 4º, do artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor".*

Sustenta que *"recebeu tratamento desidioso e humilhante dos funcionários da Apelada Via Varejo; e que esse fato sequer foi objeto de contestação por parte das Apeladas".*

Assevera que *"as Apeladas em conjunto/ parceria ofereceram os produtos e serviços contidos nos contratos celebrados pelas partes, e respondem solidariamente pelas obrigações assumidas, enquanto fornecedoras que se inserem na mesma cadeia produtiva".*

Ressalta que *"é direito do consumidor compreender o significado das*

Acesso ao Sumário

cláusulas; sem ambiguidades ou termos que não lhe cabem o estudo".

Enfatiza que *"pela enganação, tratamento e negação ao seu direito, o Apelante entende ser medida de justiça a indenização material (rescisão contratual com a devolução do dinheiro pago corrigido monetariamente) e moral (por toda humilhação de ter sido enganado pelas apeladas que faltaram com sua obrigação de informação precisa ao consumidor".*

Requer *"a procedência do pedido de rescisão contratual pelo não cumprimento por parte das Apeladas, devolução do dinheiro empenhado, corrigido monetariamente, bem como o pagamento pelos danos morais sofridos por ter sido ludibriado durante a negociação e por ter sido humilhado quando somente buscava atender a um seu direito".*

Tempestivo, o recurso foi regularmente processado. Ausente o recolhimento do preparo recursal por ser a parte beneficiária da gratuidade judiciária (fls. 52/53).

Contrarrazões às fls. 230/239.

É o relatório.

O apelante ajuizou ação postulando a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da negativa de cobertura do seguro pelo furto do seu aparelho celular, bem como a rescisão do contrato de seguro pelo seu descumprimento.

Em 12/01/2021, o apelante comprou um aparelho celular na Via Varejo S/A, com contratação de seguro junto à ré ZURICH (fls. 18/30).

O aparelho foi furtado em 08/03/2021 (fls. 31/32), porém a cobertura do seguro foi negada (fls. 33).

Restou incontroverso que o apelante foi vítima de furto. Verifica-se da narrativa do apelante e do boletim de ocorrência que ele estava na via pública quando foi surpreendido por um indivíduo que puxou o telefone celular do seu bolso.

Ocorre que o furto está expressamente excluído da cobertura do seguro, como se depreende das cláusulas contratuais de fls. 25/27.

Não se trata de disposição contratual abusiva, porquanto inserida no bilhete de seguro em termos claros e objetivos, com caracteres ostensivos e legíveis, em observância ao §3º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que o consumidor não necessita de estudos sobre o Código Penal para sua compreensão, como alega o apelante, bastando a simples leitura da apólice.

O tema já foi apreciado por esta E. 32 ª Câmara de Direito Privado:

"Ação de cobrança. Contrato de seguro de aparelho celular. Cobertura para roubo ou subtração mediante arrombamento. Ilegitimidade passiva

Acesso ao Sumário

da estipulante, que atuou como mera intermediária do contrato. **Alegação inicial de que o aparelho foi objeto de furto qualificado mediante destreza. Risco expressamente excluído pelo contrato. Direito à informação devidamente preservado pela clareza das condições do seguro realizado. Regular a negativa ao pagamento da indenização securitária.** Seguradora que se obriga contra riscos predeterminados na apólice. Exegese do artigo 757 do Código Civil. Sentença mantida. Recurso improvido" (Ap. nº 1003403-22.2021.8.26.0196, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 31/08/2021).

"APELAÇÃO - SEGURO FURTO DE APARELHO CELULAR - **Furto qualificado mediante destreza Risco expressamente excluído da cobertura Ausência de abusividade** - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO IMPROVIDO" (Ap. nº 1000888-59.2017.8.26.0097, Rel. Des. Luis Fernando Nishi, j. 18/10/2019).

Sem razão o apelante também com relação ao alegado dano moral.

A recusa da seguradora não alcança o patamar de dano moral, até porque a ré tem respaldo contratual para avaliar as condições do sinistro comunicado, bem como de se manifestar a favor ou contra o pagamento da indenização.

Aliás, de tal conduta não decorre qualquer constrangimento de modo a representar dano moral indenizável no presente caso, uma vez que a recusa de cobertura do seguro encontra respaldo lícito, que por si só, não acarreta em lesão à esfera moral do autor.

Conforme já decidiu esta Colenda Câmara:

"Seguro de aparelho celular. Ação de indenização por danos morais e materiais. Recusa da seguradora em pagar indenização contratada sob a alegação de que não possuía cobertura securitária. Ação julgada procedente em parte. Dano material devido e excluído o dano moral. Apelação da ré Financeira Itaú. Repetição da tese inicial. Ilegitimidade passiva da instituição ré não caracterizada. Ré que comercializa o seguro, recebe o valor do prêmio, expede a apólice e integra a cadeia de consumo. Responsabilidade solidária pelas obrigações constantes do contrato securitário, com fundamento no art. 7º do CDC. Precedentes do C. STJ. Recurso improvido. Recurso adesivo do autor. Pretensão ao reconhecimento da ocorrência de danos morais: não ocorrência. Recusa da seguradora não gera dano moral. Mero inadimplemento contratual. Recurso improvido" (Ap. nº 1002437-32.2019.8.26.0066, Rel. Des. Francisco Occhiuto Júnior, j. 25/02/2021).

Desse modo, não houve prática de ato ilícito e tão pouco descumprimento contratual, devendo ser afastadas as pretensões do apelante de indenização e de rescisão contratual.

Assim, deve ser mantido o decreto de improcedência da ação.

Acesso ao Sumário

Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

O presente apelo foi interposto sob a égide do atual Código de Processo Civil, que determina o arbitramento de honorários advocatícios em recurso (art. 85, § 1º,). Assim, majoro os honorários advocatícios fixados para os patronos das rés de 10% para 15% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2293653-09.2021.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é agravante FERNANDA GONÇALVES DIAS, é agravada MIRIAM NAKAGAWA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.610)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente sem voto), ALVARO PASSOS E GIFFONI FERREIRA.

São Paulo, 12 de abril de 2022.

JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Decisão que acolheu impugnação da executada, liberando valor depositado em conta poupança. Insurgência recursal da exequente, a defender penhorabilidade dos valores, diante de diversas movimentações na conta em nome da filha, o que descaracterizaria o intuito de poupar. Não acolhimento. Impenhorabilidade de quantias inferiores a quarenta salários mínimos presentes em conta poupança, nos termos do artigo 833, inc. X, do Código de Processo Civil, ao qual o C. STJ, inclusive, deu interpretação extensiva para abranger outros tipos de aplicações financeiras. Movimentação da conta que, por si só, não tem condão de descaracterizá-la e/ou equipará-la a conta corrente. Entendimento recente do C. STJ nesse sentido. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls.

62/63 da origem que, nos autos do cumprimento de sentença, assim deliberou:

"Trata-se de impugnação à penhora de valores pelo sistema Sisbajud, ***apresentada por Miriam Nakagawa, nesta ação de cumprimento de sentença, promovida pela exequente/impugnada****, Fernanda Gonçalves Dias. Aduz a parte impugnante que* ***a titular da conta poupança é sua filha (menor de idade) (fl. 19). Por assim ser, a fim de preservar o patrimônio da menor, inerente ao poder familiar da incapaz, pede que seja levantada à constrição. Além disso, explica que o valor (R$ 8.939,88) está depositado em conta poupança, de forma que é impenhorável nos termos da lei.*** *Em resposta, a parte impugnada discorda do pedido, conforme se vê em fls. 31/36.* ***O representante do MP opina pela liberação do dinheiro*** *bloqueado na conta da menor, ainda que a criança não faça parte da relação jurídica. Decido. A situação retratada se enquadra na hipótese de impenhorabilidade de* ***valores depositados em conta poupança (abaixo de 40 salários-mínimos). Acrescente-se, ainda, que se mostra irrelevante o fato de as movimentações nas contas da executada, em tese, caracterizarem o uso similar ao de conta corrente. Isso porque, segundo a jurisprudência do C. STJ,*** *"reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X) (REsp n. 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe 29/8/201)." (AgInt no AREsp 1412741/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe22/08/2019).* ***Nesses termos, devido à proteção legal prevista no art. 833, X, do CPC, acolho a cota do representante do Ministério Público em fl.59, defiro a liberação do valor R$ 8.939,88, em favor da parte executada, após o prazo de agravo e a vinda do formulário de MLE, posto que ela comprovou adequadamente (em fl. 20) tal excepcionalidade. Intime-se****".*

Insurge-se a exequente, afirmando que a executada utiliza a conta bancária em nome da filha menor para diversas **movimentações** financeiras, como forma de se **blindar** contra seus credores. Alega que a conta bancará em questão mostra maior proximidade de uma **conta corrente do que de conta poupança**, não merecendo, portanto, proteção de impenhorabilidade prevista no art. 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, pede o provimento do recurso.

Recurso processado com parcial efeito suspensivo a fim de impedir o levantamento das quantias até o julgamento do agravo (fl. 89).

Sem contraminuta (fls. 92).

Acesso ao Sumário

Parecer da Douta PGJ opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 97/99).

É o relatório.

Não se olvida que a agravante busca seu crédito ao menos desde meados de 2021, tendo havido, na origem, tentativas diversas de **constrição do patrimônio da executada, sendo frutífera aquela realizada via BACENJUD** (fls. 13/15).

Porém, no caso, ainda que tal conta **poupança** seja, ao que tudo indica, utilizada para **movimentações financeiras**, é crível que tal circunstância não tem o condão de descaracterizá-la ou de equipará-la a conta corrente como pretende a agravante -, pois é perfeitamente possível o titular de conta desta natureza **movimentá-la com débitos e, até mesmo, créditos, auferindo os rendimentos dela decorrentes.**

Dessa maneira, incide, na espécie, o art. 833, X, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a impenhorabilidade absoluta até o **limite de quarenta salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança.**

Ademais, o Col. STJ deu interpretação **extensiva ao referido inciso**, de forma que a impenhorabilidade incide ainda que os valores sejam poupados em outro tipo de conta, tais como conta corrente, investimento ou, até mesmo, em papel moeda, desde que respeitado o **limite de 40 salários mínimos**.

Recentemente, o Colendo STJ assim se manifestou quanto ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MONTANTE INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. **1. Cuida-se, na origem, de execução de título extrajudicial. 2. São impenhoráveis os valores poupados pelo devedor, seja em caderneta de poupança, conta-corrente, fundo de investimentos ou em papel-moeda, até o limite de 40 salários mínimos. Precedente da 2ª Seção. 3. A simples movimentação atípica apurada pelas instâncias ordinárias, por si só, não constitui má-fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC.** 4. Agravo interno no recurso especial não provido (AgInt no REsp 1795956/SP, DJe. 15.05.2019, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Ainda, outros julgados do STJ nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **"É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade**

Acesso ao Sumário

no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª T, j. 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

2. **"Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X).** (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). **3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo. 4. Agravo interno não provido."** (AgInt no AREsp 1315033/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª T, j. 06/11/2018, DJe 19/11/2018).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALOR EM CADERNETA DE POUPANÇA INTEGRADA À CONTA- CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. **1. O legislador previu a impenhorabilidade absoluta do depósito em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos, devendo-se ter, quanto a esse comando, interpretação restritiva, admitindo-se a mitigação dessa ordem apenas no caso de pensão alimentícia, ou se comprovada má-fé ou fraude. Precedentes. 2. Na espécie dos autos, a simples movimentação atípica per se não constitui má- fé ou fraude a ensejar a mitigação da impenhorabilidade do art. 833, X, do NCPC, motivo pelo qual não há falar em necessidade de revolvimento de matéria fático- probatória dos autos e, consequentemente, em incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento** (AgInt no REsp 1716236/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. (...) **2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles**

Acesso ao Sumário

depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1666893/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECADÊNCIA. ATO JUDICIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO INTERESSADO. VALOR EM CONTA CORRENTE. LIMITE. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. POUPANÇA. DIGNIDADE. SUSTENTO. IMPENHORABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se é cabível o mandado de segurança contra ato judicial, se é lícita a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e se é possível a penhora de numerário existente em conta corrente, inferior a 40 (quarenta) salários mínimos e relacionado ao recebimento de proventos de aposentadoria. (...) **4. Exceto se comprovada a ocorrência de abuso, má-fé ou fraude e ainda que os valores constantes em conta corrente percam a natureza salarial após o recebimento do salário ou vencimento seguinte, a quantia poupada pelo devedor, no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, é impenhorável. 5. Referidos valores podem estar depositados em cadernetas de poupança, contas-correntes, fundos de investimento ou até em espécie, mantendo, em qualquer desses casos, a característica da impenhorabilidade. 6. Recurso ordinário parcialmente provido.** Ordem concedida em parte (RMS 52.238/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 08/02/2017).

No mesmo sentido, esta C. Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Cumprimento de sentença - Decisão que mantém bloqueio em conta poupança do agravante, sob alegação de que não há certeza de que se trata de conta vinculada à conta corrente e, ademais, haveria movimentações que desvirtuariam a finalidade da conta poupança - **Ofício da instituição financeira confirmando o caráter exclusivo da conta poupança - Desbloqueio que se impõe - Extratos bancários que não são suficientes para comprovar o desvirtuamento da conta** - Recurso provido. (TJSP. Agravo de Instrumento 2005909-91.2020.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 28/05/2020).

Agravo de Instrumento. Cumprimento provisório de sentença. **Bloqueio de valores depositados em conta- poupança. Insurgência do executado, alegando impenhorabilidade de até 40 salários mínimos da conta-**

Acesso ao Sumário

poupança, que é seu meio de subsistência e de sua família. Liberação da quantia referente a 40 salários mínimos, mantendo-se o bloqueio do valor restante para pagamento do débito. Conta-poupança. Impenhorabilidade. Não há comprovação de que o executado se utilize da conta-poupança como conta- corrente. Movimentação compatível com a utilização de conta-poupança. Quantia depositada de até 40 salários mínimos que deve ser liberada, mantendo-se a penhora do restante para quitação da dívida. Recurso provido. (TJSP. Agravo de Instrumento 2009227-53.2018.8.26.0000; Relator (a): José Joaquim dos Santos; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 19/03/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação de execução - **Penhora online - Valores bloqueados em conta- poupança do executado - Impenhorabilidade, independentemente de haver movimentação de valores - Inteligência do artigo 833, IV, do NCPC - Benefício legal que só deve ser afastado em caso de comprovada má-fé ou desvirtuamento do instituto pelo devedor, não verificado no caso dos autos - Decisão reformada - Agravo provido.** (TJSP. Agravo de Instrumento 2102143-77.2016.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 23/09/2016).

Assim também se manifestou a D. PGJ neste caso:

"A controvérsia reside tão somente na possibilidade de penhora e levantamento de valor depositado em caderneta de poupança de titularidade da executada e de sua filha menor Mayara Nakagawa Moreira, sob o argumento de que a intensa movimentação financeira descaracterizaria a natureza jurídica da referida conta, permitindo o afastamento da vedação legal constante do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil. Sem razão a agravante. Acerca do tema prevê expressamente o inciso X, do artigo 833, do Código de Processo Civil, que são impenhoráveis, dentre outros, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. ***No caso em comento, é possível constatar pelo Recibo de Protocolamento de Desdobramento de Bloqueio de Valores, fls. 13/15, na origem, que o valor bloqueado (R$ 8.939,88), na conta poupança n. 1001074-8, é inferior ao limite de quarenta salários mínimos, bem como a inexistência de outros valores depositados perante as instituições financeiras consultadas.*** *Conclui-se, por conseguinte, que o valor bloqueado está acorbertado pela impenhorabilidade suprareferida, devendo ser mantida a determinação do magistrado de piso para a liberação em favor da parte executada".*

Ainda, vislumbra-se que a conta bancária em que se procedeu à penhora é de **titularidade da filha da ora agravante** – cf. fls. 20/21 dos autos de origem -, menor impúbere, estando o CPF da genitora executada, ao que parece, vincula-

Acesso ao Sumário

do à conta apenas **para possibilidade de, na qualidade de sua representante, movimentar as quantias ali existentes.**

Por tais razões, era caso de desbloqueio de valores outrora penhorados na conta poupança, devendo a decisão recorrida, pois, ser mantida.

Por fim, prequestionada por esta Turma toda matéria infra e constitucional suscitada pelas partes, com a finalidade de ingresso às Superiores Instâncias, por meio das vias extraordinária e especial, observando-se que, em prequestionamento, torna-se desnecessária a citação expressa dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida, como o fora no teor deste acórdão.

Advirta-se, no mais, que a oposição de embargos de declaração **manifestamente protelatórios e a reiteração destes**, em evidente abuso do direito de recorrer, **poderão ensejar a incidência das penalidades previstas no artigo 1.026, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil**.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1030834-31.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WILSON ZEFERINO DA SILVA, é apelado ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª 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 22.599)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente), FRANCISCO CASCONI E PAULO AYROSA.

São Paulo, 12 de abril de 2022.

ROSANGELA TELLES, Relatora

Ementa: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Cobrança indevida reconhecida e primeiro grau. Danos morais não configurados. Inconformismo da parte autora. DECISÃO *INFRA PETITA*. OCORRÊNCIA. Juízo *a quo* que deixou de apreciar pedido de restituição em dobro e troca do medidor. Saneamento da omissão, nesta instância. Inteligência do art. 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil. REPETIÇÃO EM DOBRO. Cabimento. Relação de consumo. Restituição dobrada em caso

Acesso ao Sumário

de violação à boa-fé objetiva. Entendimento firmado pela Corte Especial do C. STJ, no julgamento do EAREsp 676608/RS. Conduta da apelada que afronta os deveres de lisura e informação. Consumo indicado na fatura que não guarda qualquer relação com a média de consumo do apelante. Divergência nas faturas que impede a conferência da regularidade da cobrança, pelo consumidor. Pedido procedente. TROCA DO MEDIDOR. Não cabimento. Cobrança indevida decorrente de equívoco na apuração da média de consumo, em razão da impossibilidade de leitura do medidor. Ausência de indícios de que o equipamento apresenta defeitos. DANOS MORAIS. Inocorrência. Mera cobrança indevida, sem reflexo nos direitos de personalidade do demandante. Serviço que não sofreu solução de continuidade. Indenização incabível. Sentença integrada apenas para condenar a concessionária à restituição em dobro do valor cobrado indevidamente. Disciplina sucumbencial mantida. Decaimento recíproco. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença a fls. 135/138, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para o fim de declarar a inexigibilidade dos valores cobrados na fatura do mês de fevereiro/2021 (3.756 KWh fls. 25), assim como seus reflexos nas faturas subsequentes; condenar a ré a revisar as faturas, substituindo os valores cobrados pelos correspondentes à média do consumo dos doze meses anteriores; autorizar a compensação com a quantia já paga, e confirmar a tutela de urgência, impedindo o corte no fornecimento.

Cada uma das partes foi condenada ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o autor alegando que a r. sentença foi omissa no que tange ao pedido de repetição do indébito e troca do medidor, pois o aparelho apresenta defeitos. A ré deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais. Foi cobrado indevidamente inúmeras vezes, tendo os prepostos da ré comparecido em sua residência para interromper o fornecimento. A tentativa de corte foi presenciada pelos vizinhos. Os honorários devem ser arbitrados em patamar máximo. Busca a reforma da r. sentença.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões a fls. 192/197.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com

Acesso ao Sumário

indenização por danos morais ajuizada por WILSON ZEFERINO DA SILVA em face de ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, insurgindo-se contra o valor cobrado na fatura de fevereiro de 2021, na qual foi apurado consumo de 3.756 KWh, muito superior à média, que girava em torno de 160 KWh.

A fatura foi parcelada à sua revelia e gerou reflexos nas faturas seguintes, dando azo à propositura de presente demanda, por meio da qual o autor pediu: (i) a revisão do consumo apurado, declarando-se inexigível a fatura de fevereiro, e as faturas seguintes calculadas com base em tal consumo; (ii) repetição do indébito; (iii) a troca do medidor; e, (iv) indenização por danos morais.

Os pedidos foram parcialmente acolhidos em primeiro grau, contra o que se insurge o demandante.

Inicialmente, cabe reconhecer que, de fato, a r. sentença foi omissa no que tange aos pedidos de repetição de indébito e troca do medidor, expressamente deduzidos na petição inicial, ainda que de forma não muito clara.

Observo, no entanto, que a r. decisão não deve ser anulada por ser infra petita, haja vista a possibilidade deste E. Colegiado analisar a pretensão, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso III, da lei processual.

Pois bem, conforme reconhecido em primeiro grau, a concessionária não esclareceu o motivo da flagrante discrepância dos valores exigidos na fatura de fevereiro/2021 em comparação com os meses anteriores.

Posto que estivesse autorizada a realizar lançamentos pela média histórica, por conta da pandemia de Covid-19, a apelada não poderia cobrar valores aleatórios, totalmente incompatíveis com a média dos meses que deveriam ser utilizados para calcular a média de consumo, em caso de impossibilidade de leitura do medidor.

Por não ter justificado a cobrança lançada na fatura de fevereiro de 2021, a recorrida foi condenada a rever a cobrança e realizar a estimativa do consumo levando-se em consideração a média dos últimos doze meses.

Acesso ao Sumário

Além disso, entendo que a apelada deve ser condenada a restituir, em dobro, os valores cobrados indevidamente, porquanto, como esposado pelo D. Juízo a quo, não se vislumbra motivo plausível que justifique a cobrança em patamar tão diverso da média.

Embora alegue que a quantia se trata da diferença apurada entre o consumo efetivo e o cobrado segundo a média, tal alegação não possui suporte probatório.

Além de não ter demonstrado o consumo efetivo, constatado mediante leitura realizada no medidor no mês de fevereiro, **verifica-se que o consumidor sequer teve acesso a informações precisas acerca do consumo faturado no ano de 2020**. Comparando-se as faturas a fls. 24 e 25, verifica-se que o consumo

varia **no mesmo mês de referência.**

Neste diapasão, entendo cabível a restituição dos valores cobrados indevidamente, em dobro, pois a cobrança de valores aleatórios, sem parâmetros seguros que possam ser conferidos pelo consumidor, viola a boa-fé objetiva que se espera dos contratantes, em especial das concessionárias de serviço públicos essenciais.

Sobre a devolução em dobro e o comando do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, recentemente, a Corte Especial do C. STJ decidiu que a repetição dobrada independente da intenção do fornecedor se de boa ou má-fé. Deve-se, na verdade, perquirir se a conduta vai ao encontro da boa-fé objetiva ou se revela violação aos parâmetros de conduta impostos aos contratantes em geral.

Nesse sentido, a tese estabelecida:

> ***A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.*** (STJ. Corte Especial. EAREsp 676608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2020). (g.n.)

Por outro lado, não vislumbro necessidade de se proceder à troca do medidor, na medida em que não há indícios de defeitos no equipamento. A cobrança indevida se deu por erro na apuração da média dos últimos meses, método utilizado para calcular o valor das faturas, justamente porque **a apelada não estava realizando as leituras do relógio medidor**.

Portanto, no que tange aos pedidos não apreciados em primeiro grau, fica acolhida a pretensão de restituição em dobro e rejeitado o pedido de troca de medidor.

Quanto aos danos morais, tanto a doutrina como a jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos morais não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre, sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e sua função social.

Nesse sentido, dispõe o enunciado 159 do Conselho da Justiça Federal: *O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*

A mero lançamento de valores indevidos não implica, por si só, a configuração de danos morais, notadamente na hipótese sub judice, em que não houve interrupção no fornecimento dos serviços.

Vale dizer, o apelante não demonstrou nenhuma circunstância excepcional ou abalo anormal derivado do equívoco perpetrado pela concessionária, além do desconforto, que lhe é ínsito.

Acesso ao Sumário

A mera cobrança indevida, sem abuso ou vexames, não atinge a esfera extrapatrimonial, devendo ser composta pela reparação material.

Portanto, neste ponto, andou bem a r. sentença de primeiro grau, que deve ser integrada para condenar a ré a restituir em dobro os valores cobrados indevidamente do autor.

No que tange à sucumbência, impõe-se reconhecer que houve decaimento de ambas as partes, de modo que a repartição imposta em primeiro grau se revela adequada, não comportando censura.

Alerto ser desnecessária a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, na medida em que toda a matéria questionada está automaticamente prequestionada.

Posto isso, pelo meu voto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2075875-10.2021.8.26.0000, da Comarca de Piracicaba, em que é agravante SUZANA EMANUELA BARRETO ARAUJO, são agravados JOÃO HERRMANN NETO e ALEXANDRA HERRMANN GIL (INVENTARIANTE).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento recurso, com declaração de voto pelo 2º juiz. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.293)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELCIO TRUJILLO (Presidente) e J.B. PAULA LIMA.

São Paulo, 18 de março de 2022.

COELHO MENDES, Relator

Ementa: Fraude à execução. Decisão que considerou inviável apreciar a petição apresentada, pela agravada, por entender necessária a utilização dos embargos de terceiro. Não observado, pela agravante, o disposto no § 4º do art. 792 do CPC, que prevê os embargos de terceiro como defesa do adquirente na hipótese de fraude à execução. Petição apresentada, aliás, contém apenas defesa genérica e desacompanhada de documentos. Recurso desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, digitalizada às fls. 17.584 (autos originários), que considerou inviável apreciar a petição de fls. 17.573/17.579 (autos originários), por entender necessária a utilização dos embargos de terceiro.

A agravante sustenta, em síntese, que o Juízo "a quo" deixou de conhecer petição que visava afastar o pedido de fraude à execução relativo à alienação fiduciária firmada com a agravada Alexandra, devidamente averbada na matrícula do imóvel, com garantia prevista até junho de 2025, tendo em vista a ausência de provas da alegada insolvência, assim como a presença de boa-fé.

Observa que o espólio agravado não se desincumbiu do ônus previsto no artigo 373 do Código de Processo Civil, a quem competia demonstrar a insolvência, fraude e má-fé, salientando o teor da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que a análise das questões suscitadas independe de qualquer procedimento.

Pleiteia o provimento para determinar a apreciação, pelo Juízo "a quo", das questões suscitadas.

Recurso processado com deferimento de liminar e respondido.

É o relatório.

O inconformismo não merece acolhimento.

Isto porque, além de não ter atendido ao disposto no § 4º do artigo 792 do Código de Processo Civil, que prevê os embargos de terceiro como defesa do adquirente na hipótese de fraude à execução, a agravante juntou mera petição, na qual suscitou, apenas, vagamente sua defesa e desacompanhada de qualquer documento (fls. 17.573/17.579 autos originários).

Aliás, somente seria possível o conhecimento de mera petição no lugar dos embargos de terceiro, se fosse desnecessária dilação probatória, o que não se verifica no caso concreto, tendo em vista os elementos indicados, pela parte contrária, para justificar o pleito em questão.

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

Acesso ao Sumário

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 21.922)

VOTO CONVERGENTE

Acompanho a Douta Relatoria que nega provimento ao recurso, acrescentando os seguintes argumentos.

Cuida-se de cumprimento de sentença.

A agravante - terceira adquirente - manifestou-se, por simples petição, contrária à declaração de fraude à execução e de ineficácia do contrato de compra e venda de imóvel por ela firmado com a devedora, defendendo a regularidade do negócio jurídico.

O juízo *a quo*, na decisão atacada, não conheceu do pedido formulado, pela inadequação da via eleita.

Pois bem. Na condição de terceira, não é dado à agravante a livre manifestação no processo, cabendo a ela valer-se da via processual adequada, qual seja, os embargos de terceiro.

Há expressa previsão legal nesse sentido, como bem exposto pela Douta Relatoria: "*Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias*" (art. 792, § 4º. Do CPC).

Com efeito, os embargos de terceiro têm natureza jurídica de ação e devem ser distribuídos por dependência ao juízo responsável pela constrição do bem, recolhendo-se as custas processuais pertinentes.

Destarte, não era mesmo possível o recebimento da petição da agravante como embargos de terceiro, mormente considerando a eventual necessidade de dilação probatória.

Pelo exposto, acompanho a Douta Relatoria para negar provimento ao recurso.

J.B. PAULA LIMA, Segundo Juiz

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2193846-16.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante LUIZ ARAKAKI, é agravado VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO - VASP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 51854)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente), ALEXANDRE LAZZARINI, AZUMA NISHI e FORTES BARBOSA.

São Paulo, 18 de abril de 2022.
J. B. FRANCO DE GODOI, Relator

Ementa: FALÊNCIA - Incidente de arrecadação e alienação de bens da falida - Hipótese em que o agravante pretende que o juízo falimentar expeça ofício à Autoridade Policial para forçar que terceiros desocupem o imóvel arrematado - Impossibilidade - Juízo falimentar incompetente - Inteligência do art. 76 da Lei 11.101/05 - Medida que extrapola a atividade do juízo falimentar e alcança esfera jurídica diversa da massa falida - Alegação infundada de que o imóvel encontra-se ocupado por terceiros - Fato alegado pelo agravante impugnado pela massa - Decisão escorreita - Recurso improvido.

VOTO

1) Insurge-se o agravante contra r. decisão proferida nos autos da arrecadação de imóveis relacionado ao processo falimentar da agravada em que o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de expedição de ofício à Autoridade Policial para possibilitar o cumprimento da ordem de imissão na posse do bem arrematado, alegando, em síntese que: o Ministério Público opinou favoravelmente ao pleito; o juízo de origem já deferiu a imissão do agravante, o que revela a contradição da decisão impugnada; a decisão judicial deve ser dotada de eficácia; como o imóvel encontra-se ocupado, a medida pleiteada é necessária; o juízo falimentar é competente para determinar o cumprimento da ordem; nos termos do art. 76 da Lei 11.101/05, o juízo falimentar é competente; desnecessária a propositura de nova ação, pois seu direito já foi reconhecido; o imóvel foi ocupado por terceiros por negligencia do Administrador Judicial.

A massa falida respondeu, afirmando que o agravante deve se valer de expediente próprio, pois o juízo falimentar é incompetente; a loja adquirida pelo agravante não está ocupada por terceiros.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso, pois o juízo falimentar é competente; a ordem de imissão na posse foi deferida pelo juízo falimentar, logo, a concretização da medida também assim deverá ser feita.

É o breve relatório.

2) Não merece acolhimento o recurso.

Nos autos originários houve a arrecadação e arrematação, pelo agravante, do imóvel Loja nº 3, 3-I, localizada no andar térreo do Edifício Metre, Bloco I,

Acesso ao Sumário

situado na Avenida São João, nº 830, República, Capital/SP, matrícula 70.522 do 5º CRI de São Paulo (fls. 58).

No mesmo incidente, o MM. Juiz "*a quo*" concedeu a imissão na posse do imóvel ao arrematante-agravante, que passou a ter justo título da posse e figurar como legítimo proprietário (fls. 24 e 60).

Ato contínuo, o recorrente noticiou ao juízo falimentar que o imóvel se encontra ocupado por terceiros e pleiteou a expedição do ofício à autoridade policial para que a imissão fosse concretizada satisfatoriamente, o que foi indeferido nos seguintes termos:

> "*4. Fls. 958/959 e 960/962. Indefiro o pedido formulado pelo arrematante. Isso porque, uma vez efetivada a arrematação e concedida a imissão na posse, caberá ao arrematante requerer tutela possessória pelas vias ordinárias e não no bojo do presente feito.*
>
> *As questões trazidas pelo arrematante não envolvem a massa falida, afastando, portanto, a competência do presente Juízo, nos termos do art. 76 da Lei 11.101/05. Na hipótese, a relação jurídica estabelecida seria entre o arrematante e terceiros que estariam na posse do imóvel.*" (fls. 56/57)

Escorreito o "*decisum*"!

A medida pleiteada pelo agravante foge por completo ao âmbito de competência do juízo falimentar.

O art. 76 da Lei 11.101/05 é expresso ao delimitar o âmbito de atuação do Juiz da Falência:

> "*Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações* ***sobre bens, interesses e negócios do falido****, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.*"

A medida almejada pelo agravante não diz respeito aos bens e interesses do falido, uma vez que a titularidade e a posse do imóvel já foram transmitidas ao agravante (fls. 24 e 60).

Ainda que o Juízo "*a quo*" tenha concedido o justo título ao agravante -arrematante, certo é que há fato novo arguido pelo recorrente, consistente em eventual ocupação do imóvel por terceiros.

Tal situação, se realmente está ocorrendo, escapa por completo o âmbito de atuação do juízo falimentar.

Compulsando o feito originário, verifica-se que o mesmo foi instaurado para a arrecadação e a alienação do imóvel da massa, restando descabida qualquer medida ou tutela que envolva a esfera jurídica-patrimonial de terceiros.

Caso o imóvel tenha sido ocupado, o que é fato controverso (fl. 43), o

Acesso ao Sumário

agravante terá que adotar as providências cabíveis fora deste procedimento.

Tal entendimento, além de preservar a competência do juízo "*a quo*", conserva os direitos que, eventualmente, terceiros tenham sobre o bem.

Escorreita, portanto, a decisão.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2045282-61.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DANDARA DA SILVA BELCHIOR CANUTO VIEIRA, é agravado RECOVERY DO BRASIL CONSULTORIA 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: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 57538)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente), LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL e PENNA MACHADO.

São Paulo, 18 de abril de 2022.

CARLOS ABRÃO, Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO - RETRATAÇÃO DENEGADA - RESTOU INDEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - AUTORA QUE NÃO FAZ JUS AOS BENEPLÁCITOS DA JUSTIÇA GRATUITA - RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Cuida-se de agravo interno tirado contra a r. decisão monocrática de fls. 81/84, que denegou a gratuidade; aduz ser desnecessária a comprovação de miserabilidade, simples afirmação que se mostra suficiente, tem dificuldades de obter trabalho formal, recebe apenas auxílio emergencial, aguarda provimento

Acesso ao Sumário

(fls. 01/06).

Recurso tempestivo, comporta conhecimento.

Denego retratação, ponderando ter sido a r. decisão monocrática proferida com base no entendimento jurisprudencial e doutrinário, na esteira da Súmula 568 do STJ.

É O RELATÓRIO.

Desprovejo o recurso.

Eis a decisão combatida:

"***Vistos.***

1 - Cuida-se de agravo tirado contra r. decisão de fls. 47, que indeferiu a gratuidade e determinou o recolhimento no prazo de 15 dias sob pena de cancelamento da distribuição; aduz não auferir renda superior a um salário mínimo, paga aluguel, é dispensada de declarar ao fisco, hipossuficiência, recebe abaixo do teto da Defensoria Pública, veracidade da declaração de pobreza, faz prequestionamento, aguarda provimento (fls. 01/30).

2 - Recurso tempestivo, não veio preparado.

3 - Peças essenciais anexadas (fls. 31/79).

4 - DECIDO.

O recurso não comporta provimento.

Fora ajuizada demanda, colimando declaração de obrigação negativada de R$ 592,45, com pleito de indenização por danos morais de R$ 44 mil, pedindo, a autora, a concessão da gratuidade, alegada hipossuficiência econômico-financeira.

Entretanto, definitivamente a autora não faz jus aos beneplácitos da Justiça Gratuita, ausentes pressupostos para sua concessão, ressaltando-se o caráter excepcional do benefício.

Mostra-se insuficiente a mera apresentação de documentos atestando de que nada informa à Receita Federal, e carteira de trabalho, quando exerce atividade não registrada de autônoma.

Intimada a apresentar documentos para demonstrar fazer jus à gratuidade, deixou transcorrer 'in albis' o prazo concedido, sobrevindo indeferimento e determinação de recolhimento (fls. 44 e 47).

Nessa esteira, a r. decisão comporta ser mantida, indemonstrada incapacidade da autora de fazer frente às custas processuais.

A propósito:

Agravo de Instrumento. Ação de cobrança de débitos condominiais. Indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Não comprovação da condição de miserabilidade. Decisão mantida. Recurso improvido. Indemonstrada a alegada precária situação financeira da agravante, impossível a concessão dos benefícios da Justiça

Acesso ao Sumário

Gratuita.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2047970-64.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Occhiuto Júnior; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2020; Data de Registro: 12/06/2020***)***

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - Decisão que indefere o benefício - Possibilidade de o juiz indeferir a gratuidade quando tiver motivos para fazê-lo - Conjunto fático-probatório não demonstra pobreza na acepção jurídica do termo - Presunção de veracidade afastada - Manutenção - Inteligência do inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal - Elementos de convicção aptos a indicar que o recorrente não faz jus à benesse legal pretendida - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2239877-31.2020.8.26.0000; Relator (a): Claudio Hamilton; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/03/2021; Data de Registro: 02/03/2021)

Fica advertida a parte que, na hipótese de recurso infundado ou manifestamente incabível, estará sujeita às sanções correlatas, inclusive aquelas previstas no artigo 1.021, § 4º, do vigente CPC.

Isto posto, monocraticamente, NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 932 do CPC e da Súmula 568 do STJ.

Comunique-se imediatamente o inteiro teor desta decisão ao Douto Juízo, por via eletrônica.

Certificado o trânsito, tornem os autos à origem.

Int."

Definitivamente a autora não faz jus à gratuidade.

Pretende, a requerente, decreto de inexigibilidade do montante de R$ 592,45, além de reparação por dano moral de R$ 44 mil.

Como autônoma percebe recursos que não declara, porquanto inexistentes informes prestados à Receita Federal, o que inclusive viabiliza a concessão de auxílio emergencial (fls. 06/11), ressaltando ter feito ouvidos moucos à determinação de juntada de elementos outros para comprovação da alegada hipossuficiência financeira (fls. 44).

Nessa esteira, incogitável pretenda litigar sem o devido recolhimento, inexistindo qualquer impeço à prestação jurisdicional, bastando que se dirija ao Juizado Especial.

Indemonstrada, portanto, a impossibilidade de arcar com as custas processuais, ônus que competia à autora, art. 373, I, do CPC, corolário lógico a mantença do indeferimento da Justiça gratuita.

A propósito:

Acesso ao Sumário

Agravo de Instrumento. Ação de cobrança de débitos condominiais. Indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Não comprovação da condição de miserabilidade. Decisão mantida. Recurso improvido. Indemonstrada a alegada precária situação financeira da agravante, impossível a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. (TJSP; Agravo de Instrumento 2047970-64.2020.8.26.0000; Relator (a): Francisco Occhiuto Júnior; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2020; Data de Registro: 12/06/2020*)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - Decisão que indefere o benefício - Possibilidade de o juiz indeferir a gratuidade quando tiver motivos para fazê-lo - Conjunto fático-probatório não demonstra pobreza na acepção jurídica do termo - Presunção de veracidade afastada - Manutenção - Inteligência do inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal - Elementos de convicção aptos a indicar que o recorrente não faz jus à benesse legal pretendida - Decisão mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2239877-31.2020.8.26.0000; Relator (a): Claudio Hamilton; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/03/2021; Data de Registro: 02/03/2021)

Ficam advertidas as partes que, na hipótese de recurso infundado ou manifestamente incabível, estarão sujeitas às sanções correlatas.

Isto posto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001199-13.2018.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ADRIANA TALIATI LOPES e MARCELO TAVARES LOPES, é apelado LIBERTY SEGUROS 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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 27.642)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER EX-

Acesso ao Sumário

NER (Presidente sem voto), ARANTES THEODORO e PEDRO BACCARAT.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2022.

LIDIA CONCEIÇÃO, Relatora

Ementa: APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer. Reconvenção.

PRELIMINAR EM CONTRARAZÕES apresentadas pela autora-reconvinda. Violação ao princípio da dialeticidade do recurso. Inocorrência. Preliminar rejeitada.

MÉRITO. Negativa de cobertura securitária. Inércia dos réus na retirada do veículo sinistrado do pátio da seguradora. Briga de trânsito. Evento de risco excluído. Abusividade. Inocorrência. Previsão em destaque no contrato, que permite a imediata e fácil compreensão. Injustificada a renitência dos segurados. Impositiva a prestação de fazer. Sentença mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença às fls. 520/523, aclarada às fls. 531, que, em ação de obrigação de fazer ajuizada por Liberty Seguros S/A em face de Adriana Taliati Lopes e Marcelo Tavares Lopes, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela de urgência deferida às fls. 30/31, para que os réus, no prazo de 30 dias, "*providenciem a retirada de seu veículo MALIBU LTZ 2.4 16V 171CV 4P, 2010/2011, Placa NXA-1010 do pátio da ré, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais)*" (idem). O pedido reconvencional foi julgado improcedente.

Em razão da sucumbência, os réus-reconvintes foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à reconvenção.

Inconformados, apelam os réus (fls. 533/554) e sustentam, em síntese, que a prova coligida é suficiente para ensejar a improcedência da ação e, por conseguinte, o acolhimento do pedido deduzido na reconvenção (injusta negativa da seguradora à cobertura securitária devendo, portanto, ser condenada ao pagamento da indenização prevista no contrato de seguro).

Recurso tempestivo (fls. 532) e preparado (fls. 555/556).

Contrarrazões apresentadas às fls. 559/576, em que a autora-reconvinda

Acesso ao Sumário

argui, preliminarmente, o não conhecimento do recurso de apelação, pois as razões apresentadas são genéricas e não enfrentam os fundamentos da r. sentença, o que fere o princípio da dialeticidade do recurso.

É o relatório.

Primeiramente, no que se refere ao não conhecimento do recurso dos réus -reconvintes por violação ao princípio da dialeticidade, não prospera o inconformismo da autora.

Theotonio Negrão, citando precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, elucida que, "***A mera circunstância de terem sido reiteradas, na petição da apelação, as razões anteriormente apresentadas na inicial da ação ou na contestação, não é suficiente para o não conhecimento do recurso, eis que a repetição dos argumentos não implica, por si só, ofensa ao princípio da dialeticidade. É essencial, todavia, que as razões recursais da apelação guardem alguma pertinência com a matéria decidida na sentença*** *(STJ-3ªT., REsp 1.665.741, Min. Nancy Andrighi, j. 3.12.19, DJ 5.12.19)*[1].

E, no caso dos autos, ao contrário do que sustentou a autora-reconvinda em contrarrazões, depreende-se que as razões de apelo invocadas pela parte ré não são genéricas e atacam diretamente os fundamentos da r. sentença recorrida, consoante a regra do artigo 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil.

No mais, a apelada narra ter firmado com os apelantes contrato de seguro veicular (GM Malibu LTZ 2.4 16V 171CV 4P - 2010/2011 - Placa NXA-1010), com vigência entre 15 de abril de 2011 à 15 de setembro de 2012 (apólice juntada às fls. 15/18).

Afirma que o veículo segurado se envolveu em acidente de trânsito, e em razão desse fato foi postulada a cobertura do seguro e o respectivo pagamento da indenização. Por ocasião da liquidação do sinistro verificou-se que o acidente decorreu de uma briga em que se envolveu o condutor do veículo segurado e que redundou na colisão e nos danos subsequentes. E, por se tratar de evento de risco excluído, declinou a apelada da cobertura securitária. Na ocasião, a apelante Adriana fora regularmente notificada para que retirasse o veículo que lhe pertence e que se encontrava no pátio da apelada. Ocorre que a Ré se manteve inerte quanto a retirada do veículo, a despeito de ter sido novamente notificada a respeito.

Nesse contexto, a seguradora-autora propôs a presente ação objetivando a condenação dos apelantes à obrigação de fazer consistente na retirada do veículo.

Em contrapartida, os apelantes aduziram a abusividade da conduta da apelada que culminou com a negativa da indenização securitária e, em sede

Acesso ao Sumário

1 Theotonio Negrão; Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - 51ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, comentário ao artigo 1.010 do Código de Processo Civil, nota 10a., pág. 983 (grifos não originais).

reconvencional, postularam pela condenação da apelada ao pagamento dessa verba.

A r. sentença que julgou procedente a ação e improcedente a reconvenção não merece reparos.

Com efeito, na parte atinente aos "*riscos excluídos e danos ou prejuízos não cobertos por nenhuma das coberturas básicas e adicionais da cobertura automóvel*", o contrato ajustados entre as partes prevê expressamente que as "*perdas ou danos decorrentes de agressão, briga ou discussão envolvendo o veículo segurado e/ou seu motorista ou passageiros*" são excluídos da cobertura securitária (fls. 98/99, cláusula "o").

Pois bem.

Segundo a versão narrada pelos apelantes, seu filho, Vinicius, condutor do veículo, após ter transitado por poucos metros na via pública, fora surpreendido ao se deparar com Jonathan. Em seguida, e sem qualquer justificativa ou motivação aparente, o agressor cercou a frente do veículo segurado, desferiu um soco no rosto de Vinicius **e** arremessou "*um segmento de madeira quebrando com isso, o vidro traseiro (para-brisa) do veículo*" (fls. 535, "d", *sic*). Após, em manobra de fuga e mesmo com o vidro traseiro totalmente danificado, Vinícius engatou a marcha ré e, "*devido à falta de visão*", abalroou o Fiat Pálio que estava estacionado e, na sequência, colidiu com um poste (*sic*, fls. 536, "e"). Só então, teria tentado se evadir do local "pela frente" (*sic*, idem), mas, em razão da perda da roda e do eixo traseiro, perdeu o controle do veículo e se chocou contra o pilar e porta de aço de uma residência.

Em Juízo (mídia digital anexa - fls. 579), Giovanna, ouvida como informante (namorada do condutor), afirmou que estava sentada no banco do "passageiro" no momento do fato. Relata que foram dois agressores - e não apenas Jonathan, conforme a versão apresentada pelos apelantes. Inobstante, afirma que Vinicius fora agredido no rosto e, em seguida, teria ouvido um barulho alto na traseira do carro - que acreditou ser decorrente de um golpe de martelo provocado por outra pessoa - que ocasionou o estilhaçamento do para-brisa traseiro. Não soube explicar o que teria levado o condutor a tentar fugir em marcha ré mesmo com o vidro traseiro inteiramente danificado.

A seguradora-apelada, a fim de corroborar não só a dinâmica do acidente, como também o contexto em que desencadeada a conduta dos envolvidos, juntou os boletins de ocorrência de fls. 20/22 e 23/24, cujos fatos neles relatados não foram impugnados pelos apelantes.

Neles, a própria versão dos fatos narrados pelo condutor contrasta com aquela apresentada na petição inicial e pela informante, em Juízo: o agressor, Jonathan, primeiro teria arremessado o "segmento de madeira" no vidro traseiro do carro para, depois, desferir o soco no rosto da vítima. Não há relato da parti-

Acesso ao Sumário

cipação de um segundo agressor.

Assim, tem-se como inverossímil a versão dos fatos apresentados pelos apelantes, porquanto manifestamente inconsistentes e sem lastro na prova que produziram. Aliás, a própria afirmação de que o condutor, para evitar as agressões e sem que reagisse, realizou manobra anormal na via pública (tentativa de evasão em marcha ré) e ciente de que o para-brisa traseiro estava totalmente danificado (estilhaçado), é de todo ilógica, já que em nenhum momento ele aponta a existência de obstáculos que o impedissem de se evadir pela dianteira. Tanto assim, que o fez após a colisão traseira com o Pálio e o poste.

Inobstante, a prova coligida revela a existência de fatos omitidos deliberadamente pelos apelantes e que influem no desfecho da lide: (i) que já havia certa animosidade com o(s) agressor(es) e (ii) que são todos os envolvidos vizinhos.

Cerca de 5 meses antes do fato, os apelantes informaram à D. Autoridade Policial que Jonathan (agressor) e outra pessoa (Moisés), "*há mais de um ano (...) ouvem músicas em volume muito alto, importunando a eles e demais vizinhos, tanto durante o dia quanto a noite e por vezes até 23 horas*". Em certa ocasião, os apelantes acionaram a Polícia, sendo que uma viatura compareceu ao local e os Policiais Militares "*conversaram com os autores que diminuíram o volume da música*" (fls. 21).: co

Nesse diapasão, e no cotejo da versão inverossímil dos fatos narrados pelos autores com a prova coligida nos autos, é possível concluir que a agressão sofrida pelo condutor do veículo não é fruto de causa injustificada e de conduta de pessoa desconhecida, mas,sim, resultante de desentendimento com seu(s) vizinho, animosidade externada em um contexto de briga.

Daí, comprovado que os danos do veículo advieram desse fato, de rigor a exclusão da cobertura securitária nos termos ajustados pelas partes.

Conforme bem decidido em Primeiro Grau, "*ficou evidenciado nos autos que o condutor do veículo segurado, de fato, se envolveu em uma briga, o que foi confirmado pela informante Giovanna, que presenciou os fatos, pois se encontrava no banco do passageiro desse veículo quando do ocorrido. As declarações de Giovanna são vagas quanto à motivação de tal briga e quanto à dinâmica do desentendimento ocorrido, naquele momento, entre o condutor e a outra pessoa que se envolveu nesse fato, mas evidencia o nexo causal entre tal briga e o acidente, pois assevera que Vinicius tentou dar ré no carro para sair do local, acabando por colidi-lo. Apesar de não ter ficado demonstrado claramente como essa briga se desenrolou, o fato é que esta foi determinante para a posterior colisão do veículo, de modo que tal fato se insere no âmbito do risco contratual excluído e guarda nexo causal com o acidente. Comprovou a ré, ainda, que já havia anterior desavença entre o filho dos réus, condutor do automóvel segurado, e vizinhos que se envolveram na briga, conforme boletins*

Acesso ao Sumário

de ocorrência de fls. 20/22 e 238/239. Assim, os danos ocasionados ao veículo decorreram de briga com pessoa conhecida, fora do contexto de trânsito, por questões pessoais do condutor do veículo, sendo, portanto, válida a expressa cláusula de exclusão de cobertura para essa hipótese" (fls. 522/523).

Diante desse cenário, não havia justa causa para que os apelantes deixassem de retirar o veículo sinistrado do pátio da autora logo após serem dupla e regularmente notificados acerca da negativa de cobertura securitária, sob pena de gerar custos indevidos à seguradora no que tange a guarda e conservação do bem, sem que para tanto tivesse qualquer responsabilidade. "*Além disso, uma vez que os réus reconvintes se recusaram a retirar o bem quando da negativa apresentada, não podem se insurgir quanto ao modo em que este permaneceu conservado pela seguradora autora, que não era mais responsável por tal bem e já havia solicitado sua retirada*" (idem).

Em arremate, cumpre destacar que a cláusula impugnada e que deu ensejo a negativa de indenização securitária foi redigida de forma clara e em destaque, sendo relevante destacar que o contrato foi juntado aos autos pelos próprios apelantes, evidenciando que tinham acesso a seu conteúdo (fls. 98/99).

Não se ignora que o C. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que o "*consumidor tem direito a informação plena do objeto do contrato, e não só uma clareza física das cláusulas limitativas, pelo simples destaque destas, mas, essencialmente, clareza semântica, com um significado homogêneo dessas cláusulas, as quais deverão estar ábdito a ambiguidade*" (STJ, REsp 1837434/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, T. 3, DJe 05/12/2019).

No caso dos autos, contudo, verifica-se que a cláusula foi redigida com a finalidade de esclarecer ao consumidor os termos limitativos nele contidos e assim definindo a abrangência da cobertura do seguro.

Por essas razões, de rigor a manutenção da r. sentença de Primeiro Grau por seus bem lançados fundamentos.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - DISCUSSÃO EM TRÂNSITO E CONSEQUENTE COLISÃO ENTRE VEÍCULO E MOTOCICLETA - CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO - AGRAVAMENTO DO RISCO COM CONSEQUENTE PERDA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PARTE DAS CORRETORAS DE SEGURO NÃO CONFIGURADA - CULPA CONCORRENTE DOS ENVOLVIDOS NO EVENTO - INDENIZAÇÕES INDEVIDAS - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015 - SENTENÇA MAN-

TIDA - RECURSO DESPROVIDO". (TJSP; Apelação Cível 1011047-13.2020.8.26.0564; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2020; Data de Registro: 30/11/2020).

Por fim, "*de acordo com a jurisprudência da Corte Especial do STJ, 'é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. [...] (Agint no AREsp 1111767/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)*"[2].

Nesse diapasão, como consectário do desprovimento do recurso interposto pela parte ré-reconvinte, sucumbente, e considerando o grau de zelo, a complexidade, o tempo dispensado na demanda e o trabalho adicional desenvolvido em sede recursal e em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a majoração dos honorários sucumbenciais devidos pela apelante em favor do(s) I. Patrono(s) da parte adversa, de 10% para 12% "*do valor atribuído à reconvenção*" (fls. 523), na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Finalmente, consideram-se prequestionadas e reputadas não violadas as matérias constitucionais e legais aqui discutidas e fundamentadamente decididas.

Isto posto, pelo meu voto, **NEGA- SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0012893-63.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCELO TOMIO UEMURA e KADINI GUADAHIN UEMURA, são apelados HELBAACO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., BROOKFIELD SÃO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., BROOKFIELD INCORPORAÇÕES S/A, BALBOA BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., HÉLIO

2 STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1879557/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 04/03/2021.

BORENSTEIN S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO e HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A.

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 parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 44789)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA e ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2022.

FÁBIO QUADROS, Relator

Ementa: Compromisso de compra e venda - Prazo de tolerância de 120 dias não abusivo e usual - Atraso na entrega da obra decorrente de contaminação do solo - Apelada que alegou motivo de força maior para o descumprimento da obrigação - Não comprovação - Lucros cessantes devidos que correspondem a percentual incidente sobre o valor do contrato (imóvel) - Inteligência das Súmulas 162 e 164 emitidas pela Turma Especial da Seção de Direito Privado - Subseção I, deste Tribunal de Justiça e posicionamento firmado pela Turma Especial - Privado 1, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0023203-35.2016.8.26.0000 - Temas 01 e 05 do TJSP - Excepcionalidade do caso - Ré apelada que violou o dever de informação e a boa-fé contratual - Danos morais caracterizados a serem indenizados pela apelada, fixando-os em R$30.000,00 (trinta mil reais) - Precedentes da Câmara - Ausência de conduta dolosa da apelada caracterizadora de litigância de má-fé - Ônus sucumbenciais invertidos e atribuídos integralmente à apelada **- Recurso parcialmente provido.**

VOTO

A r. sentença de fls. 1.060/1.063, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais movida por **MARCELO TOMIO UEMURA** e **KADINI GUDAHIN UEMURA** em face de **HELBAACO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, Hel-

Acesso ao Sumário

bor Empreendimentos Imobiliários, Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S/A, Brookfield Incorporações S/A, Balboa Brasil Participações S/A, Hélio Boreinstein S/A Administração Participações e Comércio, condenando os autores no pagamento das custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Em relação as rés Helbor Empreendimentos Imobiliários, Brookfield São Paulo Empreendimentos Imobiliários S/A, Brookfield Incorporações S/A, Balboa Brasil Participações S/A, Hélio Boreinstein S/A Administração Participações e Comércio, foi reconhecida a ilegitimidade passiva, com exclusão destas da lide.

Inconformados apelam os autores (fls. 1.068/1.109). Inicialmente requereram a concessão da gratuidade da justiça sob o fundamento de não possuir recursos financeiros para arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Apresentam um resumo da lide e um relato dos fatos: a) detalhando as ocorrências que culminaram com o atraso na entrega da obra, com ênfase à contaminação do solo onde erigido o empreendimento, o que provocou a demora das autorizações para liberação do empreendimento, em especial a documentação emitida pela CETESB, situação que lhes provocou grande preocupação, tanto mais porque todas as suas economias foram aplicadas no imóvel residencial e b) afirmando que jamais teriam adquirido o imóvel se tivessem ciência da contaminação do solo, o que ocorreu somente quando foram providenciar os documentos para a propositura da ação tendo restado evidente, que a apelada tinha conhecimento, muito antes do ano de 2007, sobre o tipo de área (industrial) em que seria construído o empreendimento, tendo agido de má-fé. Buscam a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que: i) a r. sentença padece de grandes equívocos, não tendo o MM. Juízo sentenciante considerado a contaminação do solo e ii) quanto ao prazo de tolerância, mostra-se contraditória e de difícil compreensão o fundamento da r. sentença e que este não é aceito pelos Tribunais Superiores, sendo nulo de pleno direito. Requerem seja julgada totalmente procedente a ação, nos termos da inicial, a inversão dos ônus sucumbenciais e a condenação da apelada nas penas por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil.

Recurso respondido (fls. 1.113/1.143).

Determinou-se que, para a apreciação do pedido da gratuidade da justiça, apresentassem os apelantes as duas mais recentes Declarações de Ajuste Anual (Declaração de Imposto de Renda), ou recolhessem o preparo, em cinco dias, sob pena de deserção e não conhecimento do recurso (fls. 1.153/1.154).

Por meio da petição de fls. 1.157/1.159, informaram que o cumprimento da determinação se mostra impossível porque residem no exterior desde 15 de dezembro de 2016 e que se mudaram para os Estados Unidos, junto com os seus filhos, objetivando lá trabalhar porque já não possuíam meios para sustentar a

Acesso ao Sumário

sua família no Brasil. Apresentam a mais recente declaração de ajuste anual que apresentaram nos Estados Unidos.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Aprecia-se inicialmente o pedido de gratuidade da justiça feito pelos apelantes.

Considerando-se os argumentos e documentos apresentados, concedo a gratuidade da justiça apenas para que o recurso de apelação seja admitido e analisado (art. 98, § 5º, do Código de Processo Civil).

E, assim, em juízo de admissibilidade, reconhecida a tempestividade do apelo e a isenção do preparo diante da gratuidade da justiça ora concedida, recebo o recurso em seus regulares efeitos.

Passa-se à análise do recurso, que deve ser parcialmente provido.

A cláusula que prevê o prazo adicional de 120 dias não é abusiva conforme entendimento desta Quarta Câmara e da Subseção I de Direito Privado deste Tribunal, já que não é rara a ocorrência de ausência de mão de obra, problemas com fornecedores, chuvas e outros fatores que podem ocasionar certo atraso e esse prazo de 120 dias previsto no contrato em questão é suficiente e adequado.

Veja-se a Súmula 164, emitida pela Turma Especial da Seção de Direito Privado - Subseção I, deste Tribunal de Justiça assim redigida[1]:

"É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível."

Bem como o posicionamento firmado pelo IRDR 0023203-35.2016.8.26.0000 deste E. Tribunal:

> **TEMA 01:** "É válido o prazo de tolerância, não superior a cento e oitenta dias estabelecido no compromisso de venda e compra para entrega de imóvel em construção, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível. Tese jurídica proposta pelo Relator e aprovada por maioria simples de votos: É valido o prazo de tolerância, não superior a cento e oitenta dias corridos estabelecido no compromisso de venda e compra para entrega de imóvel em construção, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível" (Acórdão proferido pela Turma Especial - Privado 1, IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000, Relator Des. Francisco Eduardo Loureiro; j. 31.08.17, DJE 14/09/17).

Assim, ainda que considerada a legalidade da cláusula de tolerância, tem-se que ocorreu o atraso na entrega da obra.

Conforme o Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Venda e

1 Diário da Justiça Eletrônico, Caderno 1, Administrativo, pág. 6, 1/2/16.

Compra de Unidade Condominial a ser Construída e Outras Avenças, a data para a entrega do imóvel estava prevista para 30 de outubro de 2010 e, que somados aos 120 dias do prazo de tolerância (item 4.6), chega-se em 27 de fevereiro de 2011 como data final, tornando-se a apelada inadimplente a partir de 28 de fevereiro de 2011.

O termo de transferência de posse (entrega das chaves) ocorreu em 24 de agosto de 2011 (fls. 288/289).

O fato de o terreno estar contaminado não pode ser considerado como hipótese de caso fortuito ou de força maior, pois toda a documentação acostada aos autos comprova, de forma inconteste, que a apelada já sabia da contaminação do solo anteriormente à construção.

E deveria a apelada ter, adequadamente, informado os consumidores quanto à situação do terreno em que estava sendo construído o imóvel de forma, inclusive, a possibilitar-lhes uma melhor análise e decisão sobre a compra ou não do imóvel.

Nesse sentido, a Súmula 161, emitida pela Turma Especial da Seção de Direito Privado - Subseção I, deste Tribunal de Justiça assim redigida[2]:

"Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente."

Portanto, deve a apelada ser responsabilizada pela sua inadimplência e a título de lucros cessantes (indisponibilidade do bem pelo período de atraso), durante o período de atraso (28/02/2011 até 23/08/2011, visto que as chaves foram entregues em 24 de agosto de 2011).

Nesse sentido, veja-se a Súmula 162 emitida pela Turma Especial da Seção de Direito Privado - Subseção I, deste Tribunal de Justiça assim redigida[3]:

"Descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio."

E também o entendimento proferido quando do julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR) nº 0023203-35.2016.8.26.0000:

> **TEMA 05**: "O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem. O uso será obtido economicamente pela medida de um aluguel, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato, correspondente ao que

Acesso ao Sumário

2 Diário da Justiça Eletrônico, Caderno 1, Administrativo, pág. 6, 1/2/16.
3 Diário da Justiça Eletrônico, Caderno 1, Administrativo, pág. 6, 1/2/16.

deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada."

O valor dos lucros cessantes (indisponibilidade do bem pelo período de atraso) corresponderá a 0,5% ao mês do valor do contrato atualizado, conforme venho decidindo mais recentemente e em consonância com o entendimento desta Quarta Câmara. Sobre eles incidirão os juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil), porém considerando-se que o cálculo se dará sobre o valor do contrato atualizado, não há aplicação de correção monetária.

Também têm razão os apelantes quanto à indenização pelos danos morais.

Como já mencionado anteriormente, restou evidenciado nos autos que a apelada deixou de informar aos adquirentes em tempo oportuno sobre a existência da contaminação do solo.

Tendo ao autores adquirido o imóvel em

23 de novembro de 2007, por meio do Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Venda e Compra de Unidade Condominial a ser Construída e Outras Avenças (fls. 171/211), só foram informados, oficialmente, sobre a contaminação do solo em 26 de maio de 2011.

Agiu a apelada ré em evidente conduta violadora do dever de informação previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor e do princípio e dever geral de boa-fé contratual, conforme o disposto no art. 422, do Código Civil.

Em regra esta Quarta Câmara de Direito Privado não acolhe pedido de indenização por dano moral derivado de frustração na realização de negócios imobiliários.

Porém, o caso em tela, é excepcional, tendo já decidido pela indenização por danos morais decorrente da contaminação no solo, visto que ligado ao fato do produto e com alta carga de lesividade à saúde do consumidor, inclusive em Apelação[4] envolvendo o mesmo empreendimento:

Quanto aos danos morais, a postura não é diferente, e estes são devidos.

A propósito esta Câmara assim já se manifestou:

"*O singelo descumprimento contratual não enseja, em regra, dano moral. Assim tem decidido reiteradamente esta 4ª Câmara de Direito Privado (Apelação nº 0027415-69.2011.8.26.0002, Rel. Des. Natan Zelinschi, em 28.06.2012, Unânime, e muitos outros casos), e também o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 803950/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 18/06/2010).*

Contudo, a hipótese ultrapassa o mero desconforto do inadimplemento contratual. O atraso na finalização da obra, no financiamento e na entrega das chaves, tudo por culpa da ré, com reiteradas e nunca cumpridas

4 Apelação 0201180-78.2011.8.26.0000, j. 16.07.15.

Acesso ao Sumário

promessas de solução do problema, vai além do mero desconforto ou incômodo decorrente de inadimplemento contratual. Ocasiona sofrimento e ansiedade acima do normal, atingindo valores morais que se inserem na dignidade humana. Daí que devida a indenização por danos morais.

Neste sentido, confira-se deste E. Tribunal de Justiça:

"COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Imóvel - Resolução do contrato por falta de entrega da obra Inadimplemento da ré - Efeito 'ex tunc' da sentença resolutória - Restituição atualizada da totalidade das parcelas pagas - Cabimento de indenização por danos morais pela angústia causada com o atraso injustificado na entrega das obras - Recurso de apelação da ré improvido e recurso adesivo da autora parcialmente provido." (Apelação nº 0055535-38.2011.8.26.0224, Guarulhos, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 02.08.2012)."
(Apelação Cível nº 0155231-94.2012 - Relator: Maia da Cunha)

Resta a fixação do valor, único ponto em que a sentença merece modificação.

Para tanto se deve levar em conta o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e a capacidade econômica do autor do dano, de modo que o montante da indenização seja suficiente para ressarcir o ofendido e punir o ofensor, desestimulando-se a reiteração da conduta ilícita, sem, em contrapartida, implicar enriquecimento de um e empobrecimento do outro.

E, além da apelação acima referenciada, também assim decidiu esta Quarta Câmara na Apelação Cível 0130736-83.2012.8.26.0100, em julgado mantido pelo STJ conforme o AgInt no REsp 1745478-SP:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RÉ.

1. Na hipótese, o Tribunal local seguiu orientação desta Corte no sentido de que o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o simples inadimplemento contratual, em regra, não configura dano moral indenizável, devendo haver consequências fáticas capazes de ensejar o sofrimento psicológico.

2.1. No caso *sub judice*, o Tribunal de origem consignou expressamente estar comprovada a aflição suportada pelo promitente-comprador e assim a presença dos requisitos necessários à responsabilização da construtora ao pagamento dos danos morais decorrentes do atraso na entrega do

Acesso ao Sumário

imóvel. - destaquei.

2.2. Para rever tal conclusão seria imprescindível a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2.3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula 7 desta Corte, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1745478-SP, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, v.u., j. 20/09/2021).

Portanto, reconhecido o dano moral sofrido pelos autores, e considerando-se que o atraso foi de pouco menos de 6 (seis) meses, entendo que a fixação no valor de R$30.000,00 (trinta mil reais) - R$15.000,00 para cada um dos autores - mostra-se adequada e não lhes enriquecerá ilicitamente, servindo de desestímulo à apelada, em eventual recidiva.

Em consonância com o disposto na Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, o "quantum" indenizatório deverá ser corrigido a partir do julgamento do presente recurso de apelação e a incidência dos juros legais, conforme entendimento desta Quarta Câmara de Direito Privado, incidirá a partir da citação.

Por fim, quanto ao pedido de aplicação de multa pela litigância de má-fé, não se vislumbra na conduta da apelada o dolo necessário para que seja caracterizada a litigância de má-fé.

Diante do que ora se decide, invertem-se os ônus sucumbências que devem ser carreados integralmente à apelada, fixando-se os honorários advocatícios em 11% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente a ação, condenando a ré apelada na indenização a título de lucros cessantes (danos materiais) e na indenização pelos danos morais, bem como no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 11% sobre o valor da condenação, já considerada a majoração devida pelo trabalho adicional nesta sede recursal (art. 85, §11, do Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001433-71.2015.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que são apelantes A.R.M. (JUS-

Acesso ao Sumário

TIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e DAIANE RODRIGUES (JUSTIÇA GRATUITA) (E POR SEUS FILHOS), é apelado HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - HC USP/SP.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40398)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente sem voto), MOREIRA VIEGAS e FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Suposto erro médico. Pretensão de indenização por danos materiais e morais deduzida pela mãe e seu filho, menor representado. Alegação de má-prestação de serviços médico-hospitalares, ensejando demora na realização do parto, que causou falta de oxigenação no menor e consequente paralisia cerebral. Sentença de improcedência. Apelam os autores, alegando ocorrência de erro médico por parte do réu, que não procedeu à realização do parto do menor no tempo necessário, a fim de evitar os danos que lhe foram causados pela falta de oxigenação, que lhe ocasionou paralisia cerebral; coautor menor se tornou totalmente dependente de cuidador, em período integral, e de vários tratamentos, sendo que alguns deles o Sistema Único de Saúde não disponibiliza com eficiência; presente a má prestação de serviços por parte do réu, que ensejaram danos aos autores, presente a responsabilidade civil e consequente dever de indenizar, em razão dos danos sofridos, que devem ser reparados e compensados.

Cabimento parcial.

Presente caracterização de falha na prestação de serviço médico-hospitalar. Ocorrência de defeito no atendimento. Responsabilidade do hospital. Reconhecido o dever de indenizar. Danos materiais. Ocorrência.

Acesso ao Sumário

Menor dependente para todas as atividades da vida. Necessidade de estipulação de renda mensal a fim de arcar com suas despesas, incluindo os tratamentos. Pensão vitalícia a retroativa ao nascimento fixada em 04 (quatro) salários-mínimos.

Dano moral. Ocorrência. Compensação deve ser arbitrada por equidade, sem que acarrete enriquecimento sem causa. Indenização fixada em R$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores. Adequação. Proporcionalidade e razoabilidade. Juros da citação e correção do arbitramento. Considerando a causalidade e a reversão do julgado, fixados os honorários advocatícios em 20% da condenação.

Recurso parcialmente provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a decisão de f. 4393/4412, que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais, movida por A.R.M. e outro contra Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo HC/USP SP, condenando os autores nos ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade.

Alegaram os autores, mãe e filho (menor representado), que por ocasião do nascimento da criança houve má-prestação de serviços médico-hospitalares, ensejando demora na realização do parto, que causou falta de oxigenação no menor e consequente paralisia cerebral. Requereram indenização a título de danos materiais e morais.

Apelam os autores, alegando: (i) ocorrência de erro médico por parte do réu, que não procedeu à realização do parto do menor no tempo necessário, evitando-se os danos que lhe foram causados pela falta de oxigenação, que lhe ocasionou paralisia cerebral; (ii) "*Com relação ao caso concreto, a ginecologista renomada, obstetra, Melânia Amorim, explica que há somente dois motivos para eliminação de mecônio durante a gravidez, qual sejam: Maturidade Fetal e Sofrimento Fetal. Continua afirmando, que se o líquido amniótico está diminuído, não há como diluir o mecônio, aí temos o mecônio espesso, ocorrendo a Síndrome de Aspiração Meconial, entretanto, o quadro só ocorre em bebês em sofrimento, o que justamente ocorreu com o apelante - nascituro, pois completara 41 semanas e já havia passado da Data Provável do Parto*" (f. 4419); (iii) "*deve ser levado em consideração, que no dia 11, por sentir dores e endurecimento na barriga, a apelante gestante, ao ser atendida pelo apelado,*

Acesso ao Sumário

a médica de plantão, lançou em seu diagnóstico o CID Z359- Supervisão não Especificada de Gravidez de Alto Risco, conforme folhas 40. Fato estranho, pois todo pré-natal não apontara gravidez de alto risco, mas, mesmo assim, orientou à apelante que retornasse a seu reduto e aguardasse mais tempo, pois 'não havia chegada a hora do parto ainda'. Pois bem, devido ao fato de a apelante retornar no hospital no dia 13, após continuar com dor e expelir algo esverdeado (mecônio) pela vagina, NÃO É CULPA DELA, é incompetência médica, não fatalidade. O apelante recém-nascido, já havia sofrido demais, tanto que, o mecônio espesso foi gerado, aspirado, vindo à tona a asfixia, a hipóxia perinatal e, portanto, causado o Encefalopatia Hipóxico Isquêmica e demais danos" (f. 4419); (iv) "*estranhamente, em folhas 2414, consta nos documentos, tratamento ao apelante recém-nascido, antes mesmo de ter nascido, qual seja, em 12/11/2013. Fato este, que se faz observar, que os documentos juntados pelo apelado não possuem assinaturas dos médicos responsáveis e, que se tornam todos duvidosos, quanto sua veracidade, validade*" (f. 4422); (v) "*tornou-se um ser totalmente dependente de cuidador, em período integral, e de vários tratamentos, sendo, que alguns deles, o Sistema Único de Saúde não disponibiliza com eficiência. Por isso, a apelante (genitora) e seu companheiro (genitor) disponibilizam tempo integral aos cuidados do apelante (criança), ressalvados os 'bicos' que genitor consegue fazer, impactando 100% em suas vidas financeiras*" (f. 4422/4423); (vi) presente a má prestação de serviços por parte do réu, que ensejaram danos aos autores, presente a responsabilidade civil e consequente dever de indenizar, em razão dos danos sofridos, que devem ser reparados e compensados (f. 4416/4423).

Recurso respondido (f. 4427/4446).

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso (f. 4458/4461).

Laudo pericial do IMESC a f. 386/403; complementado após a juntada de prontuários médicos a f. 442/443 e 4287/4289; homologação do laudo a f. 4304/4305.

É o relatório.

Procede em parte o inconformismo.

Inicialmente, importa observar que o fato de o hospital que figura no polo passivo da ação - Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu - pertencer à administração pública estadual não enseja, necessariamente, competência de uma das Câmaras de Direito Público desta Corte. E isto porque a distribuição da competência neste Tribunal se dá de forma preferencial, e não exclusiva, não havendo óbices à apreciação desta demanda por uma das Câmaras do Direito Privado I (DPI), que detém competência preferencial para julgar os recursos vertentes sobre responsabilidade civil por erro médico, que é o caso.

Acesso ao Sumário

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta sob alegação dos autores, mãe e filho (menor representado), que por ocasião do nascimento da criança houve má-prestação de serviços médico-hospitalares, ensejando demora na realização do parto, que causou falta de oxigenação no menor (hipóxia perinatal) e consequente paralisia cerebral (encefalopatia crônica).

Aduziram que a má prestação de serviços por parte do réu, em razão da demora na realização do parto, enseja a responsabilidade civil e consequente dever de indenizar, em razão dos danos sofridos, que devem ser reparados e compensados.

A responsabilidade em relação à prestação de serviços médico-hospitalares depende da comprovação de culpa, nos termos do art. 951 do CC/2002[1]. Mesmo porque a atuação médica, em regra, não gera a obrigação de resultado, mas de meio. Ou seja, cabe ao profissional aplicar toda a diligência necessária e esperada, segundo o atual estágio da técnica, na tentativa de obter para seu paciente a melhor forma de restabelecimento da saúde.

A responsabilidade civil que decorre da ação humana tem como pressupostos a existência de uma *conduta voluntária*, o *dano injusto* sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; a *relação de causalidade* entre o dano e a ação do agente; o *fator de atribuição* da responsabilidade pelo dano ao agente, de natureza subjetiva (culpa ou dolo), ou objetiva (risco, atividade, etc.).

Em demandas que envolvem questões a respeito de suposta responsabilidade civil na prestação de serviços médico-hospitalares, importante que o magistrado recorra a auxílio técnico, como ocorreu neste caso, ante a elaboração de laudo pericial pelo expert.

Em hipóteses como esta, na qual se busca a verificação de culpa por parte do estabelecimento médico que atendeu a gestante, a fim de que se chegue à conclusão necessária à deliberação sobre a responsabilidade pelo evento, importa averiguar se os profissionais agiram dentro da técnica necessária, utilizando-se de todos os recursos de que dispunham, a fim de evitar o resultado lesivo - demora na realização do parto, que causou falta de oxigenação no feto (hipóxia perinatal) e consequente paralisia cerebral (encefalopatia crônica) do menor.

E da análise dos autos a resposta que se tem é negativa.

A fim de se ter melhor compreensão dos eventos que envolveram a gestante, referentes aos atendimentos que lhe foram prestados nas dependências do réu, oportuno destacar o seguinte trecho do laudo pericial (f. 393):

"*Conforme histórico* ***a genitora de A.R.M. procurou auxílio médico no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu em***

1 ***Art. 951****. 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.*

Acesso ao Sumário

11/11/2013 entre 12 e 13 horas e novamente por volta de 20 horas, porque sentia a barriga muito dura e com dores fortes. *Segundo a avaliação médica realizada* às ***19:27 horas a parturiente se apresentava com 2cm de dilatação com colo grosso posterior (folha 26), tendo 3 contrações em 10 minutos (menos de 45 segundos), foi medicada para reavaliação posterior***. *Às* ***23:09 foi reavaliada e mantinha colo uterino sem alterações com 3 contrações em 10 minutos (menos de 50 segundo cada), foi então foi liberada com a orientação para retornar caso apresentasse sinais de alerta*** *(folha 28). Retornou* ***dia 13/11 às 08:38 horas (folha 29) relatando que não sentia mais os movimentos da criança desde a noite anterior e que apresentara rotura da bolsa às 7 horas com saída de líquido esverdeado***. *Ao ser avaliada apresentava mecônio espesso (4+/4+), com ausculta feral de 140 BPM, sendo indicada a internação. Foi realizada a cirurgia cesariana com início às 09:20 horas, com retirada sem intercorrência de recém-nascido (RN) único, do sexo masculino, que não chorou ao nascer e foi entregue ao pediatra (folha 49)*". (gn).

Não obstante, ainda consta do laudo pericial que a criança, de fato, tem quadro de encefalopatia crônica não progressiva, que não possibilita independência para realizar atividades elementares da vida, como alimentação, higiene pessoal, autodefesa e socialização (f. 401, item III, 1, a). Também consta do laudo que a causa mais provável para a enfermidade seja hipóxia perinatal (f. 401, item III, 1, b).

Em que pese ter o perito se referido ao evento como uma possível "fatalidade", alegando que o atendimento à gestante e ao menor ocorreu dentro dos "parâmetros da literatura médica" (f. 402, item 4, c,d), ressalvou que "*a avaliação foi feita com base nos documentos apresentados, sem confrontação com documentos dos registros médicos na ocasião dos fatos*" (f. 402, item 4, d,).

E quando questionado se a enfermidade foi causada por imperícia ou negligência, respondeu que "é do Judiciário a competência para julgar a existência de culpa e dos Conselhos de Medicina (...) a competência de avaliar o delito ético do profissional médico", afirmando, ainda, que "*o médico legista não tem competência legal, e por vezes nem a técnica, para julgar o ato médico*" (f. 402/403, item 4, d).

Considerando que a gestante esteve no nosocômio por mais de uma vez no dia 11 de novembro de 2013, apresentando dilatação e contrações, além de sentir a barriga "muito dura e com fortes dores", é caso de levar em consideração o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, no qual opinou o órgão do Parquet oficiante nesta instância pela ocorrência de erro médico e má-prestação nos atendimentos voltados à gestante, nos seguintes termos (f. 4459/4461):

"*(...)* ***a parturiente procurou o hospital por três vezes:***

Acesso ao Sumário

1. Às 12 horas, do dia 11; 2. Às 19 horas, do dia 11; 3. Às 08 horas, do dia 13.

Somente no dia 13, quando o nascituro já estava em sofrimento, prova de tanto é que já havia mecônio, é que a equipe médica se decidiu a auscultar o feto... *Tarde demais, a criança já estava sufocada...*

Evidente, que ***diante do quadro de sofrimento da mãe, bem configurado já no dia 11, a internação, para observação já deveria ter ocorrido (senão às 12 horas, certa e inelutavelmente na segunda vinda da mãe ao hospital: às 19 horas). Por outro lado, incumbia também verificar o nascituro já no primeiro atendimento. Nada disso foi feito.***

Evidentemente houve falha na prestação médica.

A anóxia poderia ter sido evitada, com o atendimento adequado a paralisia cerebral não teria ocorrido.

Descabe o argumento de que o laudo médico aponta a adoção do atendimento cabível. Como demonstrado, o atendimento exigível não foi concedido. *Sobre o tema, vale a observação de Nehemias Domingos de Melo:*

*'****Nas questões judiciais tratando de erro médico e não sendo o magistrado um técnico no assunto, a realização de perícia é fator de esclarecimento que não se pode abrir mão. Contudo, a experiência demonstra que o laudo técnico deve ser recebido com a devida cautela****, pois a opinião em que se louva o perito, sem embargo de seu elevado conceito, tende a isentar o colega pelo ato incriminado, sob a inspiração daquilo que os irmãos Mazeaund denominaram de 'esprit de corps', ou solidariedade profissional' (Autor citado. Da dificuldade de prova nas ações derivadas de erro médico. In: Azevedo, Alvaro Villaça e Ligiera, Wilson Ricardo: Direitos do Paciente. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 589).*

Assim, tenho que ***não foram adotadas as cautelas cabíveis e necessárias (ausculta fetal desde o primeiro atendimento e internação para observação anterior ao dia 13). A adoção dessas cautelas poderia ter evitado a anóxia e a paralisia cerebral da criança.*** *Portanto, todos os requisitos para a procedência da ação estão presentes.*

Por tais razões tenho que o Estado de São Paulo deve ser condenado a indenizar a criança, do nascimento até a morte, no importe de cinco salários-mínimos, valor, estimo, capaz de custear as despesas com os tratamentos de que a criança necessita e necessitará (danos materiais). Por outro lado, tenho que a também incumbe indenizar o dano moral sofrido pelos autores, cada qual com quinhentos mil reais, atualizados a partir da fixação.

É o parecer.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 03/12/2021.

Luiz Roberto Cicogna Faggioni, Procurador de Justiça". (gn).

Verifica-se, assim, conduta culposa do hospital, que colaborou para que o parto da gestante, que se encontrava na 41ª semana, ocorresse 02 dias após ela ter procurado pelos serviços médico-hospitalares do réu, quando já se encontrava com fortes dores, barriga dura, dilatação e contrações, tendo buscado amparo da equipe médica do nosocômio por duas vezes no mesmo dia, em horários distintos, e mesmo assim foi enviada para casa.

Nota-se responsabilidade do réu pelo evento, não tendo seus profissionais se utilizado de todos os recursos de que dispunham, a fim de evitar o resultado lesivo - demora na realização do parto, que causou falta de oxigenação no feto (hipóxia perinatal) e consequente paralisia cerebral (encefalopatia crônica) do menor.

É cediço que no cível mesmo a culpa levíssima gera a obrigação de indenizar.

Nesse sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil, entretanto, não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. Tenha o agente agido com dolo ou culpa levíssima, existirá sempre a obrigação de indenizar, obrigação esta que será calculada exclusivamente sobre a extensão do dano. Em outras palavras, mede- se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. Adotou o legislador a norma romana, segundo a qual a culpa ainda que levíssima, obriga a indenizar (in lege Aquilia et levissima culpa venit). (Responsabilidade Civil, 10ª ed., p. 532).

Portanto, presente a responsabilidade do hospital, possível vislumbrar os elementos que caracterizam a responsabilidade civil - ação/omissão, culpa, relação de causalidade, além dos danos experimentados pelas vítimas.

Verificada a responsabilidade pelo evento, é corolário lógico reconhecer o dever de indenizar pelos danos experimentados pelos autores.

Acesso ao Sumário

Constou do laudo que o menor tem quadro de encefalopatia crônica não progressiva, que não possibilita independência para realizar atividades elementares da vida, como alimentação, higiene pessoal, autodefesa e socialização (f. 401, item III, 1, a), levando a crer ser totalmente dependente, como alegado pelos autores.

Significa dizer que necessitará ser assistido pelo resto da vida por cuidador, devendo sempre ter alguém por perto, a fim de observá-lo, cuidá-lo, alimentá-lo, entre outros afazeres.

Na inicial, requereram os autores pagamento de pensão vitalícia desde a

ocorrência do evento, mais valores referentes a tratamentos futuros, para que o menor tenha uma melhor qualidade de vida, considerando sua condição.

Tendo em vista a situação da criança, sua total dependência de terceiros para qualquer tipo de atividade, o fato de que não poderá trabalhar, deixando, assim, de ter renda, incluindo-se os tratamentos que poderá necessitar no futuro, a fim de melhorar sua condição, e com o propósito de se ter uma decisão líquida, razoável fixar pensão vitalícia no montante de 04 salários-mínimos (quatro salários-mínimos e meio), retroativos desde a data do nascimento da criança, com os consectários legais.

Quanto aos danos extrapatrimoniais, anote-se que o dano moral puro *pressupõe lesão (...). Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar.*[2]

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais - Acidente com passageiro de ônibus - Responsabilidade objetiva mediante a qual a transportadora é obrigada a transportar o passageiro são e salvo até seu destino - Indenização devida. ***O dano moral é mensurado independentemente de provas rígidas e cabais, visto que se refere à dor interior, psíquica, aliada, no caso em testilha, ao sofrimento de ordem física suportado pela vítima****, em face de grave lesão corporal por ela suportada. Recurso parcialmente provido. (TJSP - 14ª Câmara de Direito Privado - Apelação nº 991.09.019456-0 - Embu - rel. Des. PEDRO ABLAS - j. 15.09.2010 - v.u.)*

Ou seja, não há como exigir fixação material da extensão do prejuízo no caso de danos extrapatrimoniais. A incidência do art. 944 do CPC, notadamente para a hipótese, se vincula à análise da proporção da compensação frente à situação aflitiva vivenciada pela vítima.

Fixada a premissa do dever de indenizar, cumpre apreciar o *quantum* cabível pelos danos morais.

A lesão de interesses extrapatrimoniais tutelados pelo ordenamento jurídico, em geral, diversamente do que se dá com o dano patrimonial, não comporta ressarcimento, já que em regra é inviável recompor-se o bem imaterial violado, não havendo condições práticas que permitam a restauração da ofensa com fiel equivalência à sua extensão.

A reparação pecuniária do dano moral, destarte, *não corresponde ao preço da dor sofrida pela vítima*. O seu fundamento está assentado na sanção que se busca impor ao responsável e, simultaneamente, na satisfação (compensação) que se visa a atribuir ao lesado.

2 THEODORO Jr., Humberto. Dano Moral, 6ª edição, São Paulo, 2009. Ed. Juarez de Oliveira, p.121

Acesso ao Sumário

No direito pátrio não se aplica com exclusividade a *Teoria do Desestímulo*, como estabelecido no sistema norte-americano, mas sim o sistema misto, entre o desestímulo e a compensação, objetivando-se a imposição de uma sanção ao causador do evento danoso, de sorte que não fique impune pela vulneração causada a interesses extrapatrimoniais de outrem e, ao mesmo tempo, uma compensação ao lesado com o intuito de suavizar a ofensa sofrida.

O valor da indenização, como sabido, deve ser fixado com equidade e moderação, não podendo ser tão baixo a ponto de fazer com que o ofensor deixe de perceber a reação do ordenamento jurídico à lesão praticada, nem tão elevado a ponto de servir como fonte de enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Para a definição do seu valor, que não deve ser irrisório nem absurdamente elevado, é necessário que o magistrado considere várias circunstâncias **em cada caso específico**, tais como a intensidade da culpa e do dano, a conduta e a capacidade econômica do ofensor, a repercussão da ofensa, a posição social ocupada pelo ofendido e as consequências por ele suportadas.

O *quantum* deve ser fixado no montante hábil a proporcionar ao lesado a compensação justa do abalo sofrido. Para essa fixação deve se levar em conta todos os fatores que envolveram a causa, ou seja, a lesão moral do autor, a conduta do réu, bem como as circunstâncias quando da violação do patrimônio moral.

Diante das circunstâncias específicas, almejando-se atender ao escopo satisfatório, punitivo e educativo da compensação por dano moral, reputa-se adequado o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores. Incidentes os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Juros de mora da citação (art. 405 do CC) e correção monetária do arbitramento (Súmula 362 do STJ).

Considerando a causalidade e ante o parcial provimento do recurso de apelação, carreados os ônus da sucumbência ao réu e fixados os honorários advocatícios em 20% da condenação.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000120-02.2021.8.26.0257, da Comarca de Ipuã, em que é apelante COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, é apelada ANGELIANE DA SILVA MELETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "De-

ram provimento em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 34342)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA ROCHA (Presidente), FABIO TABOSA e CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2022.

SILVIA ROCHA, Relatora

Ementa: Contrato de consumo - Fornecimento de energia elétrica - Ação de obrigação de fazer para compelir concessionária de serviço público a restabelecer o fornecimento de energia elétrica no imóvel da autora cumulada com indenização por danos morais - Ausência de demonstração de envio à consumidora de prévia notificação acerca da intenção de interromper o fornecimento do serviço - Ausente prova do caráter emergencial do desligamento da energia - Corte inadmissível - Indenização moral devida - Valor da indenização reduzido - Apelo parcialmente provido.

VOTO

Insurge-se a ré, em ação de obrigação de fazer com pedido liminar cumulada com indenização por danos morais, contra a r. sentença de fls. 113/116, que julgou o pedido procedente, para condenar a ré ao pagamento de indenização moral de R$10.000,00, corrigida do arbitramento e acrescida de juros de mora da citação, bem como ao das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A ré, às fls. 118/128, alega que: a) não tem responsabilidade pela interrupção do fornecimento de energia à residência da apelada, porque tal se deu em razão de desligamento emergencial, o que caracteriza caso fortuito e força maior, bem como dispensa a necessidade de prévia notificação; b) não houve dano moral a ser indenizado, ou, pelo menos, o valor arbitrado deve ser reduzido.

Recurso tempestivo e preparado.

Houve resposta (fls. 133/137).

É o relatório.

Na inicial, a autora afirmou que, em 01 de março de 2021, teve o fornecimento de energia do seu imóvel cortado por quase 48 horas, sem explicação nem justificativa, apesar de ter pagado as contas de luz.

Diz que ligou várias vezes para a concessionária ré, foi informada que o problema seria solucionado, mas até a data da propositura da ação, 02.03.2021

Acesso ao Sumário

(fl.01), não obteve solução.

Pediu a concessão de tutela de urgência, para que a ré fosse compelida a restabelecer o fornecimento da energia elétrica em sua residência, e pediu a sua condenação ao pagamento de indenização moral de R$20.000,00, pois seu marido está acamado, sua filha interrompeu os estudos "on line" e os alimentos estragaram.

Em 03.03.2021, a autora informou que o pedido de tutela de urgência perdeu seu objeto, porque a ré restabeleceu a energia em sua residência, persistindo, porém, o pedido de indenização moral, tendo em vista ter sido privada de serviço essencial por mais de 48 horas (fl. 43).

A ré alegou que o desligamento da energia teve caráter emergencial, de modo que não havia necessidade de prévia notificação acerca da interrupção, mas ela nada provou. Nenhum relatório técnico foi apresentado, informando a causa do desligamento, e não há prova de que mais de uma residência, na região onde a autora mora, foi também atingida pela falta de energia, apesar de tal fato ter sido alegado.

Era da ré o ônus de demonstrar se houve e a causa da interrupção dita "emergencial" ou pelo menos que notificou a autora previamente da interrupção do fornecimento de serviço essencial, mas não veio prova em tal sentido, nem mesmo foi requerido prova pericial para verificar alegado caso fortuito ou força maior, pois a ré, quando instada, pediu o julgamento antecipado (fl.105).

Não tendo a ré provado que o desligamento de energia na residência da autora teve caráter emergencial nem que comunicou a autora previamente da interrupção, o corte foi indevido.

Observo que a ré nunca cogitou de que o corte se deu por falta de pagamento nem jamais foi demonstrado ter se cogitado de inadimplência da autora em notificação ou aviso a ela enviado.

Assim sendo, a falta de prova da prévia comunicação da intenção da ré de cortar a energia fornecida ao imóvel da autora impedia que o corte fosse feito, sendo incontroverso que ele ocorreu e que o fornecimento só foi restabelecido após a propositura da ação.

A autora sofreu dano moral, diante do inesperado corte de fornecimento de energia, que foi mantido por tempo relevante e sem justificativa, sendo notórios os prejuízos que a falta de energia elétrica acarreta ao consumidor e a aflição e angústia daí decorrentes, dispensada qualquer outra prova.

Como foi dito na sentença, "No dia dos fatos, 01.03.2021, a autora afirma que seu marido se encontrava na residência, acamado, de repouso absoluto por recomendação médica em razão de um acidente de trabalho sofrido dias antes, necessitando da ajuda da requerente para afazeres mínimos, pelo qual, fora inviável realizar qualquer afazer mínimo, tendo em vista que na sua resi-

Acesso ao Sumário

dência não havia energia elétrica. Afirma ainda a requerente que nem mesmo havia possibilidade de uma alimentação mínima, visto que todos os produtos da geladeira se perderam. Os documentos médicos juntados com a inicial comprovam o estado de saúde do esposo da autora, corroborando com sua narrativa, a qual não foi impugnada pela ré." (fl.114)

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. A propósito, o mesmo C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do artigo 334 do Código de Processo Civil". (STJ, 3ª Turma, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 9.12.97, p. 64.684).

O valor da indenização deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de "desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero" (RT 707/87). Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, diante de sua natureza compensatória.

Observados tais parâmetros, a indenização fixada na sentença é algo elevada e fica reduzida a R$7.000,00, considerando-se a conduta praticada e as suas repercussões, pois tal atende aos fins a que se destina: compensa a autora pelo dano sofrido, sem enriquecê-la, e desestimula a ré, empresa de grande porte, a praticar conduta semelhante no futuro.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001502-07.2021.8.26.0103, da Comarca de Caconde, em que é apelante B.B.S.A., é apelada A.M.B.S. (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 37.980)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GIL COELHO (Presidente), RENATO RANGEL DESINANO e MARINO NETO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

GIL COELHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Contrato bancário - Empréstimo pessoal - Banco (...) - Revisão e restituição de valores pagos - Sentença de procedência para substituição da taxa de juros mensal pactuada (17%) pela taxa média divulgada pelo BACEN, com condenação da instituição financeira à restituição dos valores pagos em excesso, de forma simples - Irresignação do réu - Estipulação de taxa mensal de juros bem acima da média de mercado verificada à época da contratação - A cobrança de taxa superior a uma vez e meia da média de mercado é abusiva (*v.g.* REsp n.º 1.061.530/RS) - Reforma da r. sentença para, mantida a revisão, recálculo do saldo devedor mediante aplicação da taxa mensal de 7,75%, equivalente a uma vez e meia a média divulgada pelo BACEN - Restituição dos valores cobrados em excesso que se impõe, por força do CC, art. 884, que trata da vedação ao enriquecimento sem causa - Recurso provido, em parte.

VOTO

Pretensões de revisão de contrato e de restituição de valores pagos em excesso julgadas procedentes, adotado o relatório da r. sentença.

Em apelação, o réu alegou que se tratou de operação financeira de alto risco, tanto pela ausência de garantia quanto ao recebimento de valores do contrato, quanto pela ausência de liquidez da devedora. Aduziu que a taxa de juros foi devidamente informada à autora, que, por sua vez, anuiu com os termos do empréstimo pessoal. Disse de violação do *pacta sunt servanda*, de inexistência de prova de desvantagem exagerada imposta à autora. Citou os entendimentos das Súmulas 382 do STJ e 596 do STF. Falou de impossibilidade de restituição de valores. Postulou pelo provimento do recurso para reforma da r. sentença.

Recurso respondido.

Eis o relatório.

Ação de revisão de contrato bancário fundada em abusividade da taxa de juros pactuada, com pedido de restituição dos valores pagos em excesso.

A r. sentença é de procedência para: (a) determinação de readequação dos juros às taxas médias previstas pelo BACEN, por ocasião da contratação, revisando-se, neste tópico, o contrato de empréstimo entabulado pelas partes; (b) condenação do réu à restituição, de forma simples, do que foi reembolsado em excesso a título de juros, com correção monetária desde o desembolso e juros moratórios contados da citação.

Acesso ao Sumário

O recurso merece provimento, mas em parte.

Não houve demonstração de que a instituição financeira assumiu "alto risco" pela concessão do mútuo à autora. Não veio aos autos a comprovação de que a parte autora possuía, por exemplo, registros de inadimplência ou protestos de títulos em seu nome, tampouco de alegada iliquidez.

Os empréstimos são concedidos pelas instituições financeiras mediante análise do perfil do mutuário e que os encargos são calculados de acordo com os riscos envolvidos. Este fato não é ignorado. No caso em análise, todavia, a taxa de juros remuneratórios foi pactuada bem acima da média praticada pelo mercado (17% ao mês, fl. 232), caracterizando desvantagem exagerada ao consumidor.

Neste sentido é a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento ocorrido sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (Recurso Especial n.º 1.061.530/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, C. 2ª Seção, j. em 22/10/2008):

> "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto."

O contrato de empréstimo pessoal foi firmado em maio de 2021 (fl. 241). A taxa média de juros informada pelo BACEN para o negócio em discussão, naquela época, era de 5,17% ao mês.

Para a consulta no *site* do BACEN da taxa média de juros praticada à época da assinatura do contrato em análise: "SGS - Sistema Gerenciador de Séries Temporais - v2.1"; "Indicadores de Crédito"; "Taxas de Juros" - "% a. m".; "Taxas de Juros com recursos livres", "25464 Taxa média mensal de juros - Pessoas Físicas - Crédito pessoal não consignado".

Tem-se entendido que a cobrança de taxa superior a uma vez e meia da média de mercado caracteriza abusividade. Vale, a propósito, transcrever trecho relevante do v. acórdão proferido no já citado REsp n.º 1.061.530/RS, que tratou dos temas repetitivos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36, relatado pela Ministra NANCY ANDRIGHI, C. 2ª Seção, j. em 22/10/2008:

> "A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média".

No caso, então, afigura-se razoável a taxa de juros de 7,75% ao mês, equivalente a uma vez e meia àquela média anunciada pelo BACEN. Houve excesso

Acesso ao Sumário

de cobrança, posto que a pactuada, repita-se, foi de 17%, fato caracterizador de excepcionalidade para a revisão pretendida.

A condenação imposta ao réu de devolução dos valores cobrados em excesso é medida impositiva, inconsistentes as razões recursais relacionadas por motivo basilar: aplicação do CC, art. 884, que trata da obrigação de restituição do indevidamente auferido (vedação ao enriquecimento sem causa).

Descabida a majoração do CPC, art. 85, § 11, provido o recurso, ainda que em parte.

Ante o exposto, meu voto é pelo provimento, em parte, ao recurso, para, mantida a revisão da taxa de juros e condenação do réu à restituição dos valores cobrados em excesso, substituição da taxa média do BACEN fixada na r. sentença pela de 7,75% ao mês.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1092917-17.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIZA GOMES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado OI MÓVEL S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 47652)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente sem voto), SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA e ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

MARIO A. SILVEIRA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - Interposição contra sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais. Documentação acostada aos autos que confirma a existência da relação jurídica estabelecida pelas partes. Pedido de baixa da anotação nos órgãos de proteção ao crédito que não comporta acolhimento, tendo em vista a ausência de quitação da fatura, prova que estava a cargo da autora, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Dano moral

não configurado. Indenização indevida. Litigância de má-fé caracterizada, que justifica a penalidade aplicada com fundamento nos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil. Majoração da verba honorária com base no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Apelação não provida.

VOTO

Trata-se de apelação (fls. 520/538) interposta por Luiza Gomes da Silva contra a sentença (fls. 504/508 e 518) proferida pela MMª. Juíza de Direito da 15ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, da Comarca de São Paulo, que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por danos morais, ajuizada por ela contra Oi Móvel S/A. Inconformada, diz que o Juízo de 1º grau proferiu a sentença sem observar os termos do artigo 14, § 1º, inciso I, e artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor. Relata que a recorrida não notificou a autora acerca da negativação do seu nome. Ressalta que procurando em seus pertences não encontrou qualquer vestígio dos documentos, de forma que não teve acesso ao acervo contratual. Assevera sobre a inexistência de má-fé da recorrente, vez que desconhece o valor negativado e pleiteia o esclarecimento. Discorre sobre a ocorrência de danos morais, correção monetária e juros moratórios. Postula a reforma da sentença e a procedência da demanda.

Oi Móvel S/A apresentou contrarrazões, manifestando-se, em síntese, pela manutenção da sentença (fls. 610/634).

É a essência do relatório.

A conduta da autora está bem enquadrada no artigo 80, incisos II e III, do Código de Processo Civil/2015, e justifica a aplicação da penalidade por litigância de má-fé, com as suas consequências legais.

A autora não nega, nas razões da apelação, a relação jurídica estabelecida com a ré, limitando-se a afirmar que desconhece a dívida que motivou a inscrição do seu nome nos cadastros restritivos. Em momento algum, porém, trouxe aos autos qualquer fatura de pagamento de serviços, a fim de demonstrar a regularidade da sua conduta.

Importa anotar a mudança de narrativa da autora, no curso do processo, vez que na exordial defendeu a inexistência de relação jurídica (fls. 03), porém, ao se deparar com a apresentação das faturas mensais de consumo pela empresa ré (fls. 84/296), passou a tecer comentários sobre o desconhecimento da dívida e não apresentação do contrato.

Em claro reconhecimento das infundadas alegações chegou a requerer a desistência da ação (fls. 492), sem a concordância da parte ré (fls. 498).

Acesso ao Sumário

Em grau recursal, afirma, inicialmente, que o escopo do recurso é demonstrar *a inexistência de má-fé e o direito a informação* (fls. 522), porém, insiste na procedência do pedido inicial e condenação por danos morais, não obstante a demonstração da relação jurídica pela empresa ré.

Registre-se que não houve impugnação aos documentos juntados pela ré - faturas com o detalhamento de todos os serviços utilizados (fls. 84/296).

Tal comportamento, contraditório, vem a confirmar o modo pelo qual a autora se dirige ao Poder Judiciário, utilizando-o de forma abusiva, alterando a verdade dos fatos, e visando a um objetivo ilegal.

A cobrança efetuada pela ré possui legitimidade ante a prestação de serviços comprovada, e a inscrição nos órgãos de proteção de crédito consiste num exercício regular de direito. Tal convicção foi extraída a partir da defesa, bem como dos documentos que integraram os autos.

Portanto, é certo que a autora utilizou-se desta ação no intuito de obter vantagem financeira, alterando a verdade dos fatos, já que era sabedora da existência da relação jurídica, bem como do débito frente à ré. A multa representa uma consequência lógica da aplicação da litigância de má-fé, na forma do artigo 81, *caput*, do Código de Processo Civil.

No mérito, convém ratificar as razões que justificaram o decreto de improcedência da demanda, tendo em vista que, de fato, há prova mínima de que a autora firmou relação jurídica com a ré, dando azo à negativação em razão de inadimplemento.

Desnecessária, no presente caso, a apresentação do contrato assinado, vez que não necessariamente é feito por meio escrito, como bem destacou o Juízo *a quo*, e as faturas de consumo, não impugnadas, bem demonstram a relação jurídica firmada entre a autora e a empresa ré.

Não se pode confundir, ademais, a inversão do ônus da prova, decorrente da existência da relação de consumo, com uma suposta obrigatoriedade de se apresentar todos e quaisquer documentos para efeito de comprovação dos pagamentos. Não cabe à ré produzir a prova negativa, no sentido de que não haveria qualquer débito em aberto em nome da autora.

Assim, não há razões para a autora se mostrar surpresa com a anotação do seu nome nos cadastros de inadimplentes, cabendo a ela a prova da respectiva quitação, obrigatória para o levantamento de tal restrição.

Sem que tenha sido fornecida a prova da quitação, o que poderia ter sido feito por ocasião da manifestação sobre a contestação, o pedido de fato não comporta acolhimento, assim como concluído na sentença.

No mais, há que se rejeitar a alegação de ofensa ao artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não cabe ao credor, no caso à ré, efetivar prévia notificação a respeito da anotação nos órgãos de crédito, mas

sim ao próprio órgão responsável pela inclusão e manutenção dos dados. O pedido de inscrição nos cadastros de inadimplentes constitui um direito legítimo, que pode ser exercido pelo credor em caso de falta de pagamento das prestações contratuais ajustadas com seus clientes.

Em vista do trabalho desenvolvido na fase recursal, pelos advogados da ré, majoram-se os honorários para 12% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015.

Destarte, a apelação não comporta provimento, encontrando-se acertada a sentença proferida em primeira instância. Observem-se os termos deste acórdão em relação à majoração dos honorários advocatícios, ressalvando-se a gratuidade judiciária concedida à autora (fls. 42).

Posto isto, nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003531-12.2016.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PRO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA., é apelado DALLAS RENT A CAR LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª Câmara de Direito Privado 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 33769)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente), MARY GRÜN e CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

LUIS FERNANDO NISHI, Relator

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - LOCAÇÃO DE VEÍCULO - Danos causados ao veículo alugado, em decorrência de acidente de trânsito - Sentença de procedência, com a condenação dos réus ao pagamento de locação inadimplida, além de taxas de serviço e reembolso das avarias - Irresignação da corré sublocadora - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL DE EXCLUSÃO DA PROTEÇÃO CONTRATADA - Inocorrência - Requerida que firmou contrato com a autora, vinculan-

Acesso ao Sumário

do-se aos termos e condições gerais de locação, dentre as quais a previsão de exclusão da proteção no caso de sinistros causados por condutor não autorizado no momento da contratação - Abusividade não constatada - COBRANÇA - Avarias causadas no veículo que restaram incontroversas dos autos - Valor exato dispendido pela autora que deve ser apurado em fase de cumprimento de sentença, mediante apresentação de documentos comprobatórios do custeio dos reparos - Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO, com observação.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **PRO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.** contra a respeitável sentença de fls. 302/307 que julgou conjuntamente ação de cobrança e ação de sustação e/ou cancelamento de protesto, sendo a primeira movida por **DALLAS RENT A CAR LTDA.** em face da apelante e de outros e, a segunda, movida pela apelante contra DALLAS RENT A CAR, extinguindo a ação de cobrança, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto à corré CARINE DOS SANTOS, em razão de sua ilegitimidade passiva, com a condenação da autora (DALLAS) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Julgou, ainda, procedente a ação de cobrança com relação aos corréus PRO LOCADORA e DRAITON MORAIS DE LIMA, condenando os demandados, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 31.110,27, corrigida e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, ambos a partir do vencimento da obrigação. Finalmente, julgou improcedente a ação de sustação de protesto, condenando os réus (PRO LOCADORA e DRAITON) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Acesso ao Sumário

Irresignada, **apela a corré PRO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.** (fls. 322/332), aduzindo, em síntese, a abusividade da cláusula de exclusão da cobertura securitária oferecida pela empresa autora aos seus veículos locados, bem como que com relação à condenação, não houve comprovação, nos autos, de valores dispendidos pela autora para o conserto/recuperação do veículo.

Pugna pela reforma integral da r. sentença combatida ou, subsidiariamente, a conversão em diligência, para que a autora comprove os valores efetivamente gastos para consertar o veículo sinistrado.

Houve contrariedade ao apelo (fls. 105/111), em defesa do desate da con-

trovérsia traduzido na sentença recorrida.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório, passo ao voto.

I - Trata-se de ação de cobrança movida por **DALLAS RENT A CAR** contra **PRO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.**, **DRAITON MORAES DE LIMA** e **CARINE DOS SANTOS** em que narra ter celebrado contrato com a primeira ré por meio do qual a empresa realizaria a locação de veículos pertencentes à autora, sendo emitido voucher em nome do locatário, pessoa responsável pelos pagamentos das diárias, taxas de administração etc. Afirma que em 05.11.2013 veículo de sua propriedade foi locado pela corré PRO LOCADORA ao corréu DRAITON e que no dia 15.12.2013 o bem se envolveu em acidente de trânsito, sendo conduzido pela corré CARINE.

Afirma que, nos termos gerais do contrato celebrado com a PRO LOCADORA, há previsão de que a cobertura securitária será excluída no caso de o veículo sinistrado ser conduzido por pessoa não autorizada contratualmente, sendo exatamente o caso dos autos, motivo pelo qual postula a condenação dos réus ao pagamento do valor de R$ 31.110,27, que inclui locação não paga, taxa de serviço e reembolso decorrentes das avarias causadas.

Extinto o processo com relação à corré CARINE por ilegitimidade passiva, bem como julgados procedentes os pedidos quanto aos réus PRO LOCADORA e DRAITON (revel), recorre a corré PRO LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.

II - Delineada brevemente a situação dos autos, o recurso não comporta provimento.

A existência de relação jurídica entre as partes, bem como a ocorrência do acidente envolvendo veículo pertencente à autora e cedido em locação pela corré PRO LOCADORA a terceiros são fatos incontroversos dos autos.

Insurge-se a apelante quanto à sua condenação ao pagamento de R$ 31.110,27 à autora, sustentando que a cláusula 10.2 e subitem 10.2.6. dos termos gerais de fls. 63/69 é abusiva ao excluir da cobertura securitária oferecida pela autora os danos causados a seu automóvel no caso de acidente em que o veículo esteja sendo conduzido por pessoa não autorizada no contrato.

Com bem observado pelo D. Magistrado singular, o contrato firmado entre as empresas DALLAS e PRO LOCADORA prevê em sua cláusula "10. Condições Gerais" (fls. 56/57) que, no caso de sinistros, "*para aplicação das franquias expressas neste acordo é OBRIGATÓRIA a apresentação do Boletim de ocorrência policial. A não apresentação do mesmo implica na perda de proteções e pagamento de todos os custos por parte do usuário.*" (fls. 56).

Adicionalmente, especifica que "*para fazer jus às coberturas de risco abaixo, o usuário deverá apresentar à AVIS, laudo pericial ou de ocorrência*

Acesso ao Sumário

policial no prazo máximo de 24 horas da data da ocorrência do sinistro e não haver incorrido em qualquer das limitações especificadas nos Termos e Condições do Contrato de Locação, que lhe é entregue ao retirar o veículo." (fls. 57 - grifei).

Nesse passo, por expressa previsão contratual, além das condições gerais previstas no instrumento de fls. 52/59, a corré PRO LOCADORA, se sujeita às disposições definidas nos "Termos e Condições Gerais do Contrato de Locação" de fls. 63/69, dentre as quais a cláusula 10.2.6. que vaticina que:

> "***10.2. O CLIENTE PERDERÁ os direitos oriundos das PROTEÇÃO(ÕES) contratada(s), não estando eximido do pagamento destas proteções por todas e quaisquer ocorrências decorrentes da utilização do VEÍCULO enquanto este estiver sob seu uso e guarda, nos seguintes casos:***
>
> ***(…)***
>
> ***10.2.6 Se o VEÍCULO estiver sendo conduzido por condutor não autorizado nos termos do CONTRATO.***" (fls. 66).

Ou seja, realizada a locação do veículo e indicado o condutor mediante emissão de "voucher" encaminhado à autora, apenas o motorista assinalado no "voucher" poderá conduzi-lo, sendo que no caso de sinistro em que o automóvel esteja sob a condução de terceiros, exclui-se a proteção contratada, sendo este exatamente o caso dos autos.

Destarte, não se vislumbra qualquer abusividade na cláusula em questão ressaltando-se que, ao contrário do afirmado pela apelante, tal previsão não inviabiliza sua atividade econômica (locação/sublocação dos veículos pertencentes à autora), já que haverá proteção no caso de o sinistro ocorrer quando o veículo estiver sob a condução da pessoa indicada no "voucher", restando excluída apenas nas hipóteses estabelecidas na cláusula 10 dos "Termos e Condições Gerais do Contrato de Locação" (fls. 66).

Assim, afasta-se a alegação de abusividade da cláusula de exclusão da proteção contratada.

Acesso ao Sumário

III - Melhor sorte não cabe à apelante quanto ao pedido de exclusão da condenação ao pagamento dos danos causados ao veículo da autora.

Com efeito, ao propor a presente demanda, a requerente, além dos danos causados no veículo em decorrência de acidente de trânsito, postulou a condenação dos réus ao pagamento de locação inadimplida e taxas de serviço, tudo descrito no recibo de fls. 82.

Por um lado, é certo que a requerente não apresentou notas fiscais ou orçamentos relativos a valores eventualmente dispendidos para o conserto/recuperação do veículo, muito embora os danos sejam plenamente constatáveis pela análise das fotografias de fls. 83/88.

Por sua vez, ao contestar a ação, a apelante não impugnou especificamente o valor apresentado pela autora referente às avarias causadas no veículo, limitando-se a questionar o valor da locação e taxas de serviços, afirmando que já havia efetuado o pagamento de tais rubricas, sem apresentar qualquer documento comprobatório do adimplemento obrigacional.

Nesse contexto, e tendo em vista a responsabilidade da apelante quanto ao custeio dos reparos necessários à recuperação do veículo avariado, não há falar em exclusão da condenação, cabendo à parte autora, em fase de cumprimento de sentença, a apresentação de documentos que demonstrem os valores dispendidos, possibilitando a apuração exata da quantia desembolsada.

De rigor, portanto, a manutenção integral da r. sentença combatida.

IV - Rejeitada a pretensão recursal, inicialmente fixados em 15% sobre o valor da condenação, **majoro os honorários advocatícios para 18% sobre a mesma base de cálculo**, em consideração ao trabalho adicional do patrono da parte apelada em grau recursal, nos termos do §11º do art. 85 do CPC/2015.

Ressalvado, por oportuno, que a oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC, porquanto deve a insurgência se realizar pelo meio recursal adequado.

V - Ante o exposto, e pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto, com observação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1035362-08.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANDRÉ AUGUSTO KANASHIRO DA COSTA, é apelado B. HABITACIONAL EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª 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 23942)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente), ANA CATARINA STRAUCH e JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

PEDRO KODAMA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação. Prestação de serviços fotográficos. Ação monitória. Decisão que indeferiu o benefício da gratuidade, determinou o recolhimento das custas iniciais em 48 horas e, ante a inércia, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com determinação para recolhimento das custas iniciais. Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Deferimento. Comprovação da alegada hipossuficiência em razão do trabalho restrito diante da pandemia Covid-19. Condição pessoal que autoriza a concessão do benefício. Sentença de extinção alterada. Recurso provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 30, que, na ação monitória ajuizada por André Augusto Kanashiro da Costa contra B. Habitacional Eireli, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso IV do CPC, em decorrência do cancelamento da distribuição por falta de recolhimento das custas iniciais. O autor foi condenado ao pagamento das custas.

Inconformado, o autor apela aduzindo, em síntese, que é hipossuficiente e requer a concessão da gratuidade, pois não tem condições de recolher custas, conforme ressaltado na inicial, sendo certo que sequer teve a oportunidade de comprovar suas alegações, eis que fora determinado o recolhimento em 48 horas. Explica que é profissional autônomo, sem qualquer vínculo empregatício ou renda fixa, sobrevivendo exclusivamente da prestação de serviços de foto, filmagem e realização de eventos, e ajuizou ação monitória para recebimento por serviços prestados ao réu. Acrescenta que sofreu os efeitos da crise econômica decorrente da pandemia Covid-19, uma vez que eventos públicos e privados ficaram suspensos por mais de um ano. Defende a inexigibilidade das custas processuais em razão da inexistência de relação processual entre as partes, porque é cediço que, antes da citação, não há a formação da relação processual angular entre as partes; que o recolhimento das custas processuais é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, incidindo a hipótese prevista no artigo 290 do CPC. Requer a concessão da gratuidade da justiça e a reforma da sentença para o fim de ser apenas cancelada a distribuição do feito, nos termos do artigo 290 do CPC, sem qualquer condenação ao pagamento das custas iniciais ante a declaração de sua inexigibilidade. Prequestiona a matéria. Pugna pelo provimento do recurso (fls. 33/44).

Recurso tempestivo e sem preparo.

Acesso ao Sumário

Sem manifestação da parte contrária, pois não citada.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o Relatório.

Versa o feito sobre monitória.

A r. sentença apelada, respeitada a convicção do MM. Juiz de primeiro grau, deve ser reformada.

Os artigos 98, *caput* e 99, § 3º, ambos do Código de Processo Civil/2015 dispõem respectivamente que:

"*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*"

"*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Destaque-se que a declaração de pobreza possui presunção relativa de veracidade, cabendo ao magistrado analisar em cada caso e de acordo com as provas apresentadas se a parte faz jus ao benefício.

Mencionado entendimento está em consonância com o previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, segundo o qual: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos.*"

Nestes termos, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"*I - O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para sua obtenção pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.*

II - Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente. Tal circunstância não pode ser revista na seara do recurso especial ante o óbice da Sumula 07/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp nº 1.122.012/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe de 18/11/2009; AgRg no AREsp* nº 1.822/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, *DJe de 23/11/2011; AgRg no Ag nº 1.307.450/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 26/09/2011.*

III - Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp 33.758/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Acrescente-se, ainda, que a simples contratação de advogado particular para defender os interesses não impede a concessão do benefício.

Acesso ao Sumário

O art. 99, § 4º, do Código de Processo Civil, é claro:

"*A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça*".

No caso em tela, a alegação do apelante de que não possui renda suficiente para arcar com as despesas processuais deve ser acolhida. Ele comprovou que é fotógrafo, apresentou documentos dando conta de que sua empresa individual foi baixada em 17/10/2018, sendo sabido que a pandemia Covid-19 afetou o exercício do trabalho de muitas categorias profissionais, principalmente as autônomas, dentre as quais a do apelante. Ressalte-se que o contrato de prestações de serviços acostado a fls. 14/16 é objeto da ação, a corroborar as alegações do autor de que ele não dispõe de recursos suficientes para custear os ônus de sucumbência, situação essa a autorizar a concessão da gratuidade (fls. 11/16).

Assim, deve ser tida como verdadeira a alegação do apelante de que não possui condições de arcar com as despesas processuais, em decorrência da incidência do princípio da boa-fé.

Em casos semelhantes, já decidiu esta Colenda Câmara:

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO - GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Decisão que indeferiu o benefício. DESCABIMENTO: A situação em questão exige o deferimento da gratuidade, porque a agravante comprovou sua hipossuficiência financeira. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.*" (Agravo de Instrumento 2015701-06.2019.8.26.0000; Relator ISRAEL GÓES DOS ANJOS; 37ª Câmara de Direito Privado; j. 12/03/2019)

"*Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c indenização. Pedido de gratuidade processual indeferido. Insurgência. Acolhimento. Elementos de prova do processo que não afastam a alegada hipossuficiência. Declaração que não basta por si só, mas a Agravante demonstrou estar desempregada, além de ser isenta de declarar imposto de renda. Decisão reformada. Recurso provido.*" (Agravo de Instrumento 2036167-21.2019.8.26.0000; Relator JOÃO PAZINE NETO; 37ª Câmara de Direito Privado; j. 12/03/2019)

Destarte, o recurso merece ser provido, com a reforma da r. decisão, para o fim de conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita de forma integral.

No que tange à determinação na sentença das custas pelo autor, com razão o apelante.

No caso de cancelamento da distribuição, cabível o pedido de exclusão da condenação ao pagamento das custas. De fato, o cancelamento da distribuição implica na inexistência do processo, de modo que não pode gerar qualquer ônus à parte.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal de Justiça:

Acesso ao Sumário

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Decisão agravada que determinou o recolhimento das custas processuais mesmo depois da extinção do processo em razão do não recolhimento de custas iniciais. Irresignação da exequente. Acolhimento. Extinto o processo em razão do não recolhimento das custas iniciais, é indevida a intimação do autor para recolher custas processuais finais. Precedentes jurisprudenciais. Decisão reformada. Recurso provido. (Agravo de Instrumento 2152144-27.2020.8.26.0000; Relator: RÉGIS RODRIGUESBONVICINO; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/07/2020; Data de Registro: 09/07/2020)

E esta C. Câmara:

APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA, COM PLEITO INDENIZATÓRIO CUMULADO - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1 - Extinção do feito - Argumentos inconvincentes - Desnecessária, em casos da espécie, a prévia intimação pessoal da parte - Inteligência do art. 290 do CPC - Gratuidade da Justiça - Indeferimento - Questão acobertada pela preclusão, porque não sustenta o recorrente alteração de sua situação financeira após o indeferimento da benesse - Precedentes. 2 - Cancelamento da distribuição - Inscrição do débito na dívida ativa - Impossibilidade - De rigor o afastamento da determinação de inclusão do débito em dívida ativa, exatamente porque cancelada a distribuição em razão do não pagamento das custas iniciais - Precedentes, inclusive desta C. Câmara - Recurso, apenas no tema, provido. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível 1016695-63.2016.8.26.0224; Relator: SERGIO GOMES; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/06/2018; Data de Registro: 20/06/2018*)*

Outrossim, importante acrescentar que igualmente por causa do cancelamento da distribuição, é incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais ao patrono da parte contrária, nos termos do art. 85, §2°, do CPC.

Destarte, o recurso deve ser provido para conceder o benefício da gratuidade e afastar a condenação do autor ao pagamento das custas. Não houve, outrossim, pedido de prosseguimento do feito.

Incabível a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do autor, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, porque não há honorária a ser majorada decorrente do cancelamento da distribuição.

Por fim, já é entendimento pacífico o de que não está obrigado o julgador

Acesso ao Sumário

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.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002900-26.2020.8.26.0296, da Comarca de Jaguariúna, em que é apelante PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, é apelado COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 50551 P)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente), FRANCISCO GIAQUINTO e NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

HERALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: AÇÃO DE REGRESSO - Seguro - Improcedência - Ressarcimento de prejuízos suportados pela segurada da autora - Responsabilidade objetiva da concessionária - Problemas na rede elétrica que provocaram avarias em equipamentos - Oscilação de energia que configura falha na prestação do serviço, e deu causa aos danos suportados - Seguro pago pela autora a segurada, que deu ensejo a sub-rogação dos direitos - Demonstrado nos autos os pagamentos dos prêmios - Dever da Concessionária de ressarcir pelos valores pagos pela seguradora - Ação procedente - Recurso provido

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação regressiva, julgada improcedente pela r. sentença de fls.283/287, conforme dispositivo que segue: "*Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial e extingo o processo, com exame de mérito, a teor do*

artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, ante a sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, devidamente corrigido. P.I".

Não se conformando com os termos da r. sentença, a requerente apresentou apelação de fls. 290/302, defendendo que os danos causados aos eletrodomésticos do segurado estão comprovados por meio dos laudos técnicos acostados. Avoca a responsabilidade objetiva da concessionária pugna pela aplicação do CDC e requer provimento ao recurso, a fim de que seja julgada procedente a demanda.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.

É o relatório.

A autora propôs a presente ação de regresso em face da requerida, sub-rogando-se nos direitos de seu segurado Carlos Alberto Ribeiro, assim pretende ser ressarcida do valor de R$ 1.665,20, decorrente do prêmio pago relativo aos prejuízos sofridos em razão de falha no serviço de fornecimento de energia elétrica.

A ação foi julgada improcedente, condenando a autora no pagamento da verba sucumbencial.

Pelo que se verifica dos autos, a petição inicial foi bem instruída e foram juntados os documentos essenciais à propositura da ação, sendo que o fato de não ter sido feito o pedido administrativo, de ter possibilitado a vistoria do imóvel segurado ou mesmo ter resguardado os equipamentos para perícia não conduz a falta de interesse de agir da parte, e nem impõe a improcedência da ação.

Observo que houve a realização de perícia técnica indireta, tendo em vista que os equipamentos danificados não foram preservados de forma a possibilitar sua efetiva análise pelo perito do Juízo.

Em seu laudo (fls.239/268), o *expert* consignou:

"São várias as causas de queima dos equipamentos elétricos e eletrônicos. **Para que se possa elaborar um diagnóstico preciso sobre a causa teria sido indispensável a apresentação dos equipamentos** para que eles fossem analisados em laboratório específico, **sem os equipamentos eletrônicos fica difícil afirmar, com a segurança técnica qual terá sido a causa da avaria. Sem estes equipamentos e nem mesmo a apresentação das peças queimadas, não se pode precisar o que aconteceu.**" (grifei.)

A prova pericial não se mostra eficiente no caso já que os equipamentos avariados já não estão mais na posse do usuário, seja por terem sido substituídos, seja em razão do reparo deles.

No caso, não é possível obrigar o usuário do serviço, manter consigo um aparelho danificado, por tempo indeterminado, a espera de uma eventual perícia

Acesso ao Sumário

técnica.

A autora demonstrou nos autos a ocorrência de danos em equipamentos que guarnecem o local segurado, pela oscilação de energia e descarga elétrica, e comprovou que efetuou o pagamento da importância em razão de danos sofridos pelos problemas observados na rede de energia elétrica conforme se verifica, com o crédito do valor devido na conta corrente do cliente (fls.34).

Cabe assinalar que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, dentre as quais se incluem as concessionárias de energia elétrica é objetiva, subordinada ao artigo 37, § 6º, Constituição Federal.

Sérgio Cavalieri Filho afirma que: "*Surpreendente, ainda, porque a ratio do § 6o do art. 37 da Constituição Federal foi submeter os prestadores de serviços públicos ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil. Em outras palavras, a finalidade da norma constitucional foi estender aos prestadores de serviços públicos a mesma responsabilidade que tem a Administração Pública quando os presta diretamente. Quem tem os bônus deve suportar os ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar os riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado, em nome de quem atua. Não visa a norma, portanto, aos beneficiários dos serviços - disto cuida a legislação consumerista (art. 22 e parágrafo único, c/c o art. 14, do Código do Consumidor) -, mas sim terceiros que ficam expostos aos riscos dessa atividade administrativa exercida pelo particular, e que acabam por sofrer danos (...)*

(...) Em conclusão, os prestadores de serviços públicos respondem objetivamente pela mesma razão do Estado - o risco administrativo -, e não pela eficiência do serviço, que é objeto da legislação consumerista" (Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., Atlas, 2010, SP, p. 257).

Desta forma, para a configuração da responsabilidade a ensejar indenização deve ser demonstrado a ação ou omissão, o resultado lesivo e o nexo de causalidade entre ambos.

O artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto estabelece:

"Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade."

O artigo 14, *caput*, da do Código de Defesa do Consumidor, prevê: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência da culpa, pelo reparação de danos causados aos consumidores por defeito relativos à pres-

Acesso ao Sumário

tação dos serviços, bem como por informações suficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos".

Desnecessária a discussão sobre a aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor no caso, na medida em que a requerida responde em razão da sua responsabilidade objetiva.

A autora ajuizou a presente demanda tendo por fim obter ressarcimento pela cobertura securitária que foi obrigada a pagar a sua segurada, decorrente dos danos verificados em equipamentos elétricos que estavam conectados à rede, depois de ter ocorrido variações de tensão elétrica e descarga elétrica proveniente da rede de distribuição administrativa da ré.

A seguradora juntou documentação de fls. 29/30, afirmando que ocorreu oscilação de energia no local onde está o imóvel segurado, com distúrbios elétricos em razão de variação e descarga elétrica, que deu ensejo aos danos suportados pelo consumidor.

De outro lado a ré afirma que nos sistemas de distribuição de energia não houve qualquer problema de fornecimento de energia a acarretar os danos no equipamento, e tampouco ficou demonstrada nos autos qualquer falha na prestação do serviço, sendo que os danos ocorreram por fatores externos e sem qualquer responsabilidade da concessionária.

A autora apresentou nos autos os documentos de fls. 29/30, que é laudo técnico dos equipamentos danificados e relatório descrevendo o evento e danos sofridos devido a uma forte oscilação no fornecimento de energia elétrica proveniente da rede de distribuição administrada pela apelada.

O laudo técnico apresentado concluiu que o defeito nos equipamentos são característicos de alteração de energia elétrica, decorrente de sobrecarga elétrica que geraram oscilações de voltagem de energia e danificou os equipamentos.

Portanto, os documentos juntados atestam que os danos suportados pelo segurado decorreram de oscilação de energia na rede elétrica, caracterizando a má-prestação do serviço.

Ademais, importante esclarecer que cabe a concessionária o dever de fornecer um serviço de qualidade, e nesse sentido, cabe a ela providenciar a segurança e proteção da sua rede elétrica para evitar os danos sofridos pelo consumidor.

Em que pese à alegação da ré de que nos sistemas de distribuição de energia não houve qualquer falha de fornecimento a acarretar os danos nos equipamentos, fato é que a prova documental apresentada pela autora informou a existência de problemas na rede elétrica, acarretando as consequentes variações e oscilações de tensão de energia, situação que configura falha na prestação do serviço, e que deu causa aos danos suportados pelo segurado da autora.

Nesse sentido:

Acesso ao Sumário

CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA. DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE DESCARGAS ELÉTRICAS EM TEMPESTADE. Responsabilidade civil objetiva da concessionária de serviços públicos. Comprovação da exclusão de responsabilidade que incumbe à Ré. Alegação de que, embora previsíveis, os danos causados ao segurado seriam impossíveis de serem evitados não restou comprovada. Sentença mantida. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. (Apelação n. 9199857-59.2009.8.26.0000, Relatora Berenice Marcondes César, julgado em 10/03/2015).

INDENIZATÓRIA. Contrato de seguro. Ação de regresso. Cerceamento de defesa inocorrente. Descarga elétrica decorrente de tempestade. Dever da ré, que exerce atividade lucrativa, de evitar as consequências de intempéries. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Precedentes da jurisprudência. Danos materiais devidamente demonstrados. Sentença reformada. Recurso provido em parte. (Apelação n. 0100209-85.2011.8.26.0100 Relator Milton Carvalho, julgado 29/05/2014).

Portanto, a ação deve ser julgada procedente para condenar a requerida ao pagamento de R$ 1.665,20 corrigido monetariamente pela Tabela Pratica do Tribunal de Justiça, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da data do pagamento.

Em razão da sucumbência e por força do disposto nos artigos 82, 84 e 85, todos do Código de Processo Civil, condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários ao advogado da autora que fixo em R$ 1.500,00.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000945-45.2020.8.26.0300, da Comarca de Jardinópolis, em que são apelantes MARCELO MATIAS DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA) e ROSANGELA APARECIDA DA SILVA MATIAS, são apelados JORGE LUIZ RASSI e SILVANA SAQUY RASSI.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente a Dra. Maria Eduarda Mundim", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55440)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente sem voto), RUI CASCALDI e FRANCISCO LOUREIRO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 1º de fevereiro de 2022.
LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA - Inocorrência - Desnecessidade dilação probatória - Nulidade afastada.

ANULATÓRIA - Acordo extrajudicial celebrado pelas partes e homologado judicialmente nos autos da ação de rescisão contratual - Compromissários compradores que não estavam assistidos por advogado - Irrelevância - Presença de advogado que é prescindível - Eventual analfabetismo funcional da coautora que, por si só, não causa a invalidade da transação - Hipótese, ademais, em que restou demonstrado que ela possui capacidade suficiente para compreender os termos do acordo ora impugnado - Ausência de demonstração de abusividade das cláusulas do acordo - Autores que concordaram com os valores estipulados no acordo - Necessidade de observância do princípio do "pacta sunt servanda" - Sentença mantida - Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de apelação da sentença de fls. 137/144 (objeto de embargos de declaração rejeitados a fls. 150), em que foi julgada improcedente "ação anulatória de ato jurídico em razão da nulidade do acordo judicial celebrado entre as partes" (fls. 1) ajuizada por Marcelo Matias da Silva e Rosangela Aparecida da Silva Matias contra Jorge Luiz Rassi e Silvana Saquy Rassi. Foram carreados aos autores os ônus da sucumbência, respeitada a gratuidade. Inconformados, apelaram os vencidos, alegando ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada oportunidade para produção de novas provas para demonstrar o alegado vício de consentimento passível de macular o acordo celebrado pelas partes. No mérito, alegou que a coautora Rosângela seria analfabeta funcional e que não foram assistidos por advogado, sendo, assim, nulo referido acordo. Argumentou, ainda, ocorrência de excesso de execução, devendo ser declarada inexigível a quantia de R$ 36.680,36, embutida no saldo devedor. Oferecidas contrarrazões (fls. 166/175), foram os autos remetidos a este Tribunal. Houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório, adotado, quanto ao restante, o da sentença apelada.

Inocorreu o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária a produ-

Acesso ao Sumário

ção de novas provas, conforme pretendido pelos apelantes.

Agiu acertadamente a Juíza ao iniciar o julgamento antecipado da lide por entender desnecessária a dilação probatória, em total conformidade com o artigo 355, I do Código de Processo Civil.

Cabe ao magistrado aferir a necessidade da realização de provas, sendo certo que somente a fará se entender indispensável à formação de sua convicção. Como lembra Theotonio Negrão, ao analisar os termos do art. 370, do Código de Processo Civil, "*Sendo o julgador destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo, Saraiva, 2016, pág. 440, art. 370:1a). Sem dúvida, "*Cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide e indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias, conforme o princípio do livre convencimento do julgador*" (AgRg no AREsp. nº 723.568 MS, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Marco Buzzi, DJ de 16/02/16, pág. 185).

Era o caso dos autos, onde, nitidamente, a prova já produzida mostrava-se suficiente para esclarecer a matéria trazida a exame, achando-se o feito absolutamente maduro para ser sentenciado.

Segundo se nota, em 1º de agosto de 2011, celebraram as partes contrato de compromisso de compra e venda, tendo por objeto o lote matriculado sob nº 17.353 (Cartório de Registro de Imóveis de Jardinópolis) pelo preço de R$ 110.399,40, a ser pago em parcelas (fls. 32/35).

Em razão do inadimplemento de algumas parcelas pelos compromissários compradores, ora autores, os promitentes vendedores, ora réus, ajuizaram contra aqueles ação de rescisão contratual cumulado com pedido de reintegração de posse (fls. 26/30); entretanto, no curso de referidos autos, as partes compuseram-se, tendo sido homologado judicialmente o acordo por elas celebrado (fls. 41/46).

Diante do descumprimento de referido acordo pelos ora autores, requereram os ora réus o cumprimento de sentença (fls. 47/52), objeto de impugnação, em que foi alegada a ocorrência de vícios que o macularam (fls. 53/62). Rejeitada a impugnação (fls. 70/72), foi desta decisão interposto agravo de instrumento (fls. 73/82), a que foi negado provimento (fls. 83/87),

Assim, sob a alegação de existência de "inúmeros vícios intrínsecos e extrínsecos que maculam a validade da referida avença, afinal o acordo judicial é nulo por ausência de presença de advogado, como também por a requerente Rosangela ser analfabeta e pelo excesso de execução" (fls. 3), ajuizaram os autores a presente ação, pretendendo a anulação do negócio jurídico em questão.

Pelas provas acostadas aos autos, nada há a sugerir ter havido algum vício

de vontade a contaminar o acordo em questão. A pretensão de reconhecimento de sua nulidade não tem razão de ser, por absoluta falta de elementos indicativos da caracterização de qualquer vício de vontade da parte dos autores.

É certo que o simples fato de os autores não estarem acompanhados de advogados não invalida o acordo de fls. 45, livremente pactuado com os ora réus e devidamente homologado pela Juíza de Direito (fls. 46).

Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSAÇÃO. COAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de coação na conduta da ora recorrida. Alterar esse entendimento demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial. 3. A orientação adotada pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido da prescindibilidade de advogado para que a transação, negócio jurídico de direito material, seja considerada válida e eficaz. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no AREsp 818.961/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019).

Outrossim, não é justificativa para anulação do acordo em questão o fato de a coautora Rosângela supostamente ser analfabeta funcional. Como restou corretamente anotado na sentença, "(...) *os documentos colacionados afastam a tese de analfabetismo alegada pela requerente. Nesse sentido, chama a atenção a outorga de procuração ad judicia por instrumento particular (pag. 16), sem que fosse observado o disposto no artigo 595 do Código Civil, que recomenda a adoção de certas formalidades para a contratação de prestação de serviço, como no caso de mandato judicial./Da mesma forma, em momento pretérito as partes firmaram o compromisso de compra e venda que deu origem, posteriormente, ao acordo ora impugnado, ocasião em que o contrato foi regularmente assinado pela correquerente Rosângela, novamente sem qualquer observância das formalidade legais para a hipótese de contratante analfabeta. E, sobre tal fato, nada esclarece a requerente./Decorre daí que a requerente não ostenta a condição de analfabeta funcional que pretendem demonstrar, caso em que seria exigida procuração por instrumento público ou teriam se socorrido do disposto no artigo supramencionado./Logo, fica evidente que possui capacidade sufi-*

Acesso ao Sumário

ciente para compreender os termos do acordo ora impugnado, que subscreveu" (fls. 140).

Nesse sentido, já decidiu esta Corte em situações assemelhadas:

"AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, SOCIAL E REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Autora que não reconhece a contratação de empréstimo mediante utilização de cartão de crédito consignado, sustentando ter sido enganada quando da contratação, uma vez que objetivava celebrar contrato simples de empréstimo consignado - Prova documental inequívoca quanto à contratação de 'Cartão de Crédito Consignado' - Contrato que dispõe de forma clara e expressa a reserva de margem consignável pelo credor - Contratação válida - Inexistência de irregularidades contratuais a fundamentar a anulação do negócio ou a revisão contratual - analfabetismo funcional que, por si só, não configura nulidade do negócio - Precedente desta C. 14ª Câmara de Direito Privado - Possibilidade do cancelamento imediato do cartão (art. 17-A da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008) - Inexistência do dever de indenizar - Sentença mantida - RECURSO NÃO PROVIDO" (TJSP; Apelação Cível 1028806-64.2019.8.26.0001; Relator (a): Lavínio Donizetti Paschoalão; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2020; Data de Registro: 30/06/2020).

"ANULABILIDADE e NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE PERMUTA. Alegação de que os autores foram induzidos a erro pela ré. Contrato de permuta firmado entre as partes, na presença de duas testemunhas, com reconhecimento de firma. Inexistência de indícios de que o contrato seja eivado de vício resultante de erro, dolo ou coação. Ausência de erro substancial. Não comprovado que à época da assinatura do contrato a autora se encontra sob efeito de medicação que lhe tolhia a capacidade de discernimento. Eventual quadro depressivo de um dos contratantes que, por si só, não implica em vício de consentimento. Precedentes desta Corte. Autor que se encontrava encarcerado e não vistoriou o imóvel, também não é motivo suficiente para a anulação do negócio jurídico. Analfabetismo funcional não comprovado, além de que, por si só, não pode ser considerado como causa para a pretendida anulação. Precedentes. Não comprovada a existência de vício de consentimento. Negócio jurídico não anulável. Autores que também alegaram nulidade do negócio jurídico por não revestir a forma prescrita em lei. Artigos 108 e 166, IV, do Código Civil. Ausência de comprovação de que o valor dos imóveis era superior a 30 salários mínimos. Necessidade de escritura pública para a validade do negócio não demonstrada. Negócio jurídico válido. Sentença mantida. Honorários majorados. Recurso não provido,

Acesso ao Sumário

com observação" (TJSP; Apelação Cível 1000730-45.2016.8.26.0418; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Paraibuna - Vara Única; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018).

Mostram-se, assim, extremamente frágeis as alegações dos recorrentes, não se justificando a anulação do acordo que foi objeto de regular homologação em juízo, já que não é suficiente para rompê-lo seu mero arrependimento.

Ademais, não restou demonstrado nos autos a abusividade das cláusulas do acordo em questão para acolhimento do pedido de declaração de inexigibilidade da quantia de R$ 36.680,36.

Tratando-se de aquisição de imóvel a prazo, não há dúvida de que esta situação altera o valor do preço do imóvel, sendo este, por óbvio, mais elevado do que um adquirido à vista. O valor estipulado no acordo em discussão foi livremente aceito pelos apelantes, certo que não há como deixar de reconhecer que tinham total consciência do vulto das obrigações assumidas. Há de prevalecer na hipótese o princípio do "pacta sunt servanda".

Nada há, pois, nos autos que indique que o equilíbrio do acordo firmado tivesse sido afetado a autorizar a sua revisão. Frise-se, ainda, que eventual impossibilidade dos apelantes de arcar com a obrigação assumida não importa, por si só, vantagem exagerada em benefício dos apelados, inserindo-se em seu exclusivo risco perante o negócio avençado. Afinal, "*em toda relação obrigacional pequenas perdas são naturais e se inserem na álea ordinária das partes. O fundamental é que o fato superveniente remeta um dos contratantes ao chamado limite do sacrifício, que corresponde a um brutal rompimento da equivalência originária do pacto*" (Código Civil Comentado, São Paulo, coord. Min. Cezar Peluso, 2007, Manole, pág. 374), o que, por certo, não restou caracterizado na hipótese.

Nada há, pois, a ser alterado.

Nos termos do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios para 12% do valor atualizado da causa, respeitada a gratuidade.

Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005989-68.2020.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante WILLIAM DA SILVA FERREIRA, são apeladas CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA

Acesso ao Sumário

DE VIAGENS S/A, EZOG AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. e ZEBELIN & FRIZZO AGÊNCIA DE VIAGEM LTDA. - ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, nos termos do art. 942 do CPC, por maioria, negaram provimento ao recurso, vencido o 3. Desembargador que declara", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24796)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), DANIELA MENEGATTI MILANO, CARLOS ALBERTO LOPES, ISRAEL GÓES DOS ANJOS e HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2022.

HELIO FARIA, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer, com pedido de indenização por danos morais - Cobrança indevida - Sentença de parcial procedência - Recurso do autor.

DANOS MORAIS - Não ocorrência - Requerente com anotações restritivas de crédito preexistentes - Incidência da Súmula nº 385 do STJ - Parte que não detinha boa reputação creditícia à época da inscrição impugnada - Cobranças não provocaram relevante constrangimento ou ofensa à intimidade. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 217/222, que julgou parcialmente procedente a ação de obrigação de fazer, com pedido de indenização por danos morais, relativa a cobrança indevida.

Declarou-se rescindido o contrato em questão, e reconheceu-se a inexigibilidade dos valores cobrados, tornando definitiva a tutela antecipada para exclusão dos respectivos apontamentos negativos. Parcialmente vencidas ambas as partes, foram condenadas a repartir igualmente as custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa para cada polo.

O apelante pugna pela condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, ante a indevida negativação de seu nome, sendo objetiva a responsabilidade das fornecedoras pelo dano causado "in re ipsa".

Acesso ao Sumário

Tempestivo e isento do preparo, o recurso foi respondido.

É o relatório.

Transcrevo abaixo o relatório da sentença, com o devido cumprimento ao douto juiz prolator, para melhor esclarecer os elementos do litígio e o desenvolvimento processual:

> WILLIAM DA SILVA FERREIRA propôs a presente AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER c/c PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C TUTELA ANTECIPADA em face de CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, ZEBELIN & FRIZZO AGÊNCIA DE VIAGEM LTDA e EZOG AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA alegando, em síntese, que no dia 07/01/2019 procurou a requerida para a realização de um sonho familiar, fechando um futuro cruzeiro com saída para 13/12/2019 e retorno em 17/12/2019. Ficou acordado o pagamento de R$ 6.901,81 em 10 vezes sem juros, com a primeira parcela de R$ 690,19 com vencimento em 10/02/2019 e as demais parcelas no importe de R$ 690,18. Todavia, sustenta que aproximadamente 14 dias após a realização do contrato, recebeu a notícia que seria pai. Lembrando-se da cláusula contratual que dispunha da impossibilidade de embarque de crianças menores de 7 anos, procurou a requerida para solicitar o cancelamento, vindo a mesma requisitar comprovação da gravidez (CID). Aduz que em 28/01/2019 entregou o documento solicitado. Afirma que no dia 01/02/2019 foi informado que teria que arcar com o pagamento da primeira parcela, que sequer havia vencido. Alega ter procurado o Procon para solucionar o problema, restando infrutífera a tentativa. Pleiteia, em sede de tutela, a exclusão do seu nome dos órgãos restritivos (SCPC e Serasa), ao final, requer a procedência da ação, condenando os requeridos ao pagamento da quantia de R$ 691,19 em dobro e o efetivo cancelamento do contrato e da suspensão da cobrança, bem como a pagar o equivalente a 30 salários mínimos a título de indenização pelos danos morais suportados. Juntou documentos.
>
> A tutela foi concedida (fls. 66/67).
>
> As requeridas apresentaram contestação (fls. 75/86), alegando, preliminarmente, retificação do polo e exclusão da agência franqueada. No mérito, aduz, em suma, que a demanda baseia-se no inconformismo do autor referente a cláusula penal aplicada em razão da rescisão contratual. Sustenta que os valores cobrados estão em consonância ao pactuado entre as partes, não havendo o que se falar em cobrança abusiva ou ilegal. Defende que agiu com boa-fé e transparência desde a fase pré-contratual, além de ter informado ao consumidor de forma ostensiva e clara sobre todas as peculiaridades de seu contrato. Alega que o nome do autor não se encontra inserido nos órgãos de proteção ao crédito. Defende que não há o que se falar em responsabilidade da CVC, pois atua apenas como intermediária, de modo que em havendo algum dano este é de exclusiva responsabilidade do fornecedor. Requerem a impro-

Acesso ao Sumário

cedência da ação.

Sobreveio réplica (fls. 185/192).

Ofício ao SCPC e Serasa solicitando extrato dos apontamentos em nome do autos (fls. 193), sendo acostado aos autos às fls. 199/200 e 203/204.

Manifestação parte autora e parte ré ás fls. 208 e 209/213, respectivamente.

A controvérsia recursal se limita à análise do pedido indenizatório por danos morais formulado pelo autor, ausente insurgência da parte ré quanto ao capítulo da sentença que declarou inexigíveis os débitos imputados ao requerente.

Todavia, a insurgência do apelante não merece acolhida.

A leitura do histórico de apontamentos negativos sob o nome da parte permite concluir não haver abalo de crédito relevante com a inscrição irregular aqui debatida, eis que, à data de sua disponibilização, preexistiam outros apontamentos legítimos (fls. 199/200 e 203/204).

Trata-se de entendimento sumulado pelo E. STJ:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (Súmula 385, Segunda Seção, j. 27/05/2009, DJe 08/06/2009).

A parte autora deixou de comprovar a irregularidade dos apontamentos preexistentes sob seu nome, cujo ônus probatório lhe incumbia. Desta forma, não há que se falar em abalo de crédito pela inscrição negativa indevida efetuada pela ré, na medida em que a parte autora já não gozava de boa reputação creditícia no momento.

Em casos similares, assim decidiu este Tribunal:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. DANOS MORAIS - Sentença de parcial procedência - Danos morais afastados em razão da aplicação da Súmula 385 do STJ - Insurgência da parte autora - Pretensão de acolhimento dos danos morais em razão da discussão judicial do apontamento anterior e de afastamento da sucumbência reciproca pelo principio da causalidade - Não acolhimento - Ação que discutia débito anterior julgada improcedente com trânsito em julgado - Acertada aplicação do enunciado sumular - Aplicação do art. 927, IV do CPC - Inaplicabilidade do principio da causalidade - Sucumbência reciproca - Art. 86 do CPC - Manutenção da sentença - Honorários recursais - Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000537-76.2019.8.26.0498; Rel. Achile Alesina; 15ª Câmara de Direito Privado; j. 16/04/2020).

Responsabilidade civil - Declaratória de inexigibilidade do débito e reparatória de danos morais - Sentença de procedência, em parte, para declaração de inexigibilidade do débito - Existência de outras anotações de inadimplência em nome da autora - Entendimento consolidado na juris-

Acesso ao Sumário

prudência - Súmula 385 do E. STJ - Reparação de danos morais descabida - Sucumbência recíproca - Custas processuais arcadas pelas partes que as despenderam e ambas as partes condenadas ao pagamento de honorários advocatícios - Recurso provido, em parte.

(TJSP; Apelação Cível 1002661-56.2019.8.26.0005; Rel. Gil Coelho; 11ª Câmara de Direito Privado; j. 15/04/2020).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Negativação indevida - Existência de restrição anterior em nome da autora - Súmula 385 do STJ - Teoria da perda do tempo produtivo do consumidor não aplicável - Mero aborrecimento não gera o dano - Inexistência de dano moral - Indenização indevida - Recurso nesta parte improvido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Autora que sucumbiu em parte dos pedidos e foi condenada a arcar com a integralidade da verba, observada a gratuidade processual - Sentença reformada para reconhecer a sucumbência recíproca - Recurso nesta parte provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000496-45.2019.8.26.0002; Rel. J. B. Franco de Godoi; 23ª Câmara de Direito Privado; j. 13/04/2020).

Mantida a distribuição da sucumbência, majoram-se os honorários advocatícios em prol das requeridas a 11% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 119758)

Inobstante o entendimento do douto Desembargador relator, de quem ouso divergir, meu voto é o seguinte:

William da Silva Ferreira ajuizou a presente ação declaratória de inexigibilidade do débito c.c. pedido de indenização por danos morais contra CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens S/A, Ezog Agência de Viagens e Turismo Ltda. e Zebelin & Frizzo Agência de Viagem Ltda. - Me, a pretexto de que as rés efetuaram cobrança indevida.

O MM. Juiz houve por bem julgar a demanda parcialmente procedente para os fins de declarar a inexigibilidade do débito sem, contudo, condenar as rés a indenizarem o autor por danos morais.

Irresignado, o requerente interpôs o presente recurso de apelação, alegando que os danos extrapatrimoniais restaram caracterizados.

Segundo a doutrina, o que o configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do referido dano.

Acesso ao Sumário

Sobre o tema, preleciona Minozzi, citado por Aguiar Dias e Caio Mário da Silva Pereira:

"**O que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado**".[1]

Em casos tais, o dano é considerado ***in re ipsa***, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

Com efeito, o autor sofreu constrangimentos, aborrecimentos, sentimentos e sensações negativas, em razão da negativação indevida do seu nome, motivo pelo qual deve receber a correspondente indenização por danos morais.

No tocante à quantificação da indenização, o professor Rui Stoco teceu as seguintes considerações:

"**A indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas. Evidentemente, não haverá de ser tão alta e despropositada que atue como fonte de enriquecimento injustificado da vítima ou causa de ruína ao ofensor, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objeto colimado**".[2] (grifamos)

O autor faz jus à correta e justa indenização pelos danos morais sofridos, que arbitro em R$10.000,00 (dez mil reais), observados os limites da razoabilidade e ponderação.

Com efeito, a Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que é descabida indenização por danos morais sofridos em virtude de negativação indevida, quando preexistente legítima inscrição.

Todavia, conforme se depreende do documento de fls. 87/88, o apelante não possuía inscrições nos cadastros de inadimplentes, anteriores à que foi objeto da presente ação.

Ressalte-se que o documento de fls. 199/200 constitui mero histórico de negativações, motivo pelo qual o recorrente faz jus ao recebimento da indenização por danos morais, tal como acima fixada.

Acesso ao Sumário

1 DIAS José Aguiar e SILVA, Caio Mário da. *In Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense: 1990. pág. 62.

2 STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*: Doutrina e Jurisprudência , 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 1733/1734.

PELO EXPOSTO, o voto dá provimento ao recurso, para os fins de **JULGAR PROCEDENTE** a ação ajuizada por **WILLIAM DA SILVA FERREIRA**, contra **CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, EZOG AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. E ZEBELIN & FRIZZO AGÊNCIA DE VIAGEM LTDA. - ME**, para declarar a inexigibilidade do débito descrito na exordial e condenar as rés, a título da indenização por danos morais, ao pagamento da quantia de R$10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros moratórios, a partir da citação, e correção monetária a contar do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.

As recorridas arcarão, ainda, com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando os ditames contidos nos parágrafos 2º e 11, ambos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

CARLOS ALBERTO LOPES, 3º Desembargador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011528-97.2015.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante/apelado SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, é apelada/apelante J.P.F.S. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 663/2022)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente sem voto), ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO e RICARDO CHIMENTI.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

LUÍS ROBERTO REUTER TORRO, Relator

Ementa: Estabelecimentos de ensino. Bullying sofrido pelo autor, menor representado. Indenização por danos materiais, morais. Omissão no dever de supervisão e socorro. Ação julgada procedente. Danos morais arbitrados em R$10.000,00 e materiais em R$ 368,38.

Apelação da instituição de ensino ré. Pretensão ao afastamento da condenação. Não acolhimento. Dano

Acesso ao Sumário

moral evidenciado. Dissabores que vão além do razoável. Conjunto probatório que não deixa dúvidas quanto à culpa da ré. Dano moral in re ipsa. Peculiaridades do caso concreto que denotam a caracterização excepcional de dano moral. Reprovabilidade da conduta da ré. Função punitiva e educativa da reparação por danos morais. Recurso improvido.

Recurso adesivo do autor. Pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Não juntada documentação para comprovação da condição de miserabilidade. Concedido, contudo, o diferimento do pagamento de custas judiciais, presentes os requisitos legais. Pretensão à majoração da indenização por danos morais: não acolhimento. Dano moral que deve ser fixado conforme os danos e sua extensão levando-se em conta a concorrência de culpas. Conduta negligente da escola ré. Obediência aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, bem como ao caráter dúplice da verba indenizatória (compensatório e inibitório). Dano moral mantido.

Restou configurada a falha na prestação de serviços da instituição de ensino. Assim, em face do evidente resultado lesivo experimentado pelo autor, menor, impossível cogitar-se de falta de prova da existência dos elementos caracterizadores do dever de indenizar.

VOTO

Cuida-se ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por J.P.F.S. (Menor(es) representado(s)) em face de Serviço Social da Indústria - SESI, julgada parcialmente procedente através da r. sentença de fls. 407/415, condenada a ré pagar ao autor o valor correspondente a R$ 10.000,00, a título de danos morais, corrigidos monetariamente a contar desta data nos termos da Súmula n. 362 do C. STJ e com a incidência de juros moratórios legais a contar do evento danoso, por se tratar de ilícito extracontratual, nos termos da Súmula 54 do mesmo C. STJ, bem como a ressarcir os valores gastos exclusivamente com os medicamentos e tratamento psicológico comprovados às fls. 97 e 101, no total de R$368,38, os quais deverão ser ressarcidos com correção do desembolso e juros da citação.

Em razão da sucumbência quase integral, a ré foi condenada ao pagamen-

Acesso ao Sumário

to das custas e dos honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, corrigido monetariamente a partir desta data, conforme Tabela Prática do E. TJSP, e com juros de mora legais de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença.

Inconformadas, recorrem as partes.

A ré, em suas razões (fls. 420/425) aduz que não houve negligência por parte da escola. Alega, em síntese, que sempre agiu de forma contínua aos fatos ocorridos na escola, não tendo cometido ilícito. Diz que: "*toda queixa feita na escola pela Autora, ora Apelada, foi tratada com rigor pelos educadores, destacando que incansavelmente os professores, coordenadores, diretor de escola, etc., trabalham para o melhor desenvolvimento dos alunos, para que estes possam e consigam conviver socialmente, aceitando e respeitando suas diferenças entre si*". Fls. 423. Afirma que não foi realizada a transferência do autor para outra unidade escolar, pois não haviam vagas disponíveis em outras unidades.

O autor, em seu recurso adesivo, fls.434/446, pleiteia a concessão da Justiça Gratuita. No mérito, busca a majoração do valor da indenização por dano moral. Afirma que houve negligência e falha na prestação de serviços por parte dos responsáveis da escola. Requer a reforma parcial da sentença.

Contrarrazões do autor fls. 428/433 e da ré fls. 456/462.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça à fls. 477/483.

É o relatório do necessário.

Os recursos não merecem provimento, respeitado entendimento em sentido diverso.

Primeiramente, ao contrário do alegado, existem circunstâncias onde, para a concessão da gratuidade, não basta a simples declaração de hipossuficiência quando a realidade dos fatos, e os elementos documentais constantes dos autos, não confirmem que o saldo em conta não é suficiente para arcar com as custas.

A Carta Magna só permite a assistência aos necessitados pelo Estado e seu acesso à Justiça, desde que comprovem a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF), razão pela qual inconsistente a alegação dela apelante de estar sem condições de suportar com o pagamento das custas processuais.

Assim, na falta de comprovação da impossibilidade de custeio das despesas do processo não há como deferir a pretendida gratuidade processual. Assim, mantenho o diferimento do recolhimento do preparo da apelação.

Embora possa ser concedido, em princípio, o benefício, mediante mera afirmação de miserabilidade, (art. 99, §3º do NCPC), não se impõe que o pedido de assistência judiciária seja obrigatoriamente aceito, podendo o benefício ser indeferido caso tenha fundadas razões para fazê-lo (art. 99, §2º do NCPC).

Acesso ao Sumário

Desse modo, embora a lei não reclame pobreza extrema ou estado de penúria para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o fato é que, no presente caso, não foi comprovada ausência de recursos para suportar os encargos da lide.

Já decidiu esta Corte em caso análogo:

"*Se de um lado incumbe ao Estado a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, de outro tem-se que a ele também incumbe a fiscalização para que a benesse seja concedida tão somente aos necessitados, sob pena de prejudicá-los*" (*Agravo de Instrumento nº 1.077.215-0/9 - Des. Rocha de Souza*).

Assim, não há, por ora, elementos suficientes a fundamentar a concessão do benefício pleiteado pela apelante.

Por outro lado, excepcionalmente, ante a impossibilidade momentânea do recolhimento das custas pela agravante, concedo-lhe o diferimento do pagamento das custas processuais ao final da demanda, presentes os requisitos legais, sob pena de inscrição fiscal, o que desde já fica determinado.

A ação versa sobre intimidação sistemática (bullying) sofrido pelo autor, menor representado, ocorrido no interior da escola SESI. O autor narra na inicial que: "*Ocorre que, sem motivo aparente, alguns alunos da escola SESI passaram a discriminar o menor de maneira desmedida e sem qualquer intervenção da instituição de ensino. Colegas afirmavam que ninguém mais seria amigo do autor e que ele era amaldiçoado. J.P. passou a se sentir excluído e bastante magoado com os comentários maldosos que as outras crianças faziam a seu respeito*". Afirma que a situação saiu do controle e que passou a ser agredido no banheiro da escola, ocasionando-lhe lesões corporais.

Pois bem.

Pelo exame dos autos e das provas documentais e orais produzidas, tem-se que ocorreu mesmo a culpa da Escola. Isso porque, a ré falhou ao não vigiar de forma segura e ostensiva seus alunos durante as atividades realizadas na escola.

Acesso ao Sumário

Em primeiro lugar, a escola deveria proteger, vigiar e cuidar dos alunos, pois cabia a escola a vigilância durante toda a atividade escolar, uma vez tratar-se de excursão escolar.

Como bem anotado pelo nobre sentenciante:

"*De fato, a escola, pelo dever de segurança que deve fornecer aos seus alunos, obriga-se a adotar todas as providências cabíveis visando a conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática.*

Portanto, no caso concreto, houve conduta omissiva da instituição de ensino, consistente na ineficiência da ré em assegurar ao demandante sua in-

columidade psíquica e moral, bem como impedir a ocorrência de tratamento violento, vexatório ou constrangedor no ambiente escolar. O incidente não fora o primeiro envolvendo o autor, de modo que se tem que o evento acontecera por falta de maior vigilância dos funcionários em relação aos discentes. Plausível o nexo causal, indicando a prova dos autos a falha no dever de guarda do menor.

Embora a ré sustente que os transtornos psicológicos apresentados pelo requerente são pretéritos ao acontecimento, tal argumento não basta para ilidir sua responsabilidade, pois, se fosse o caso, exatamente por isso, o demandante exigiria ainda mais cuidado, cautela e atenção por parte da escola. Depreende-se, assim, que no mínimo os eventos contribuíram para que os problemas psicológicos do requerente se agravassem". Fls. 411.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições de ensino em relação aos alunos durante o período escolar é objetiva, com fundamento no disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que são contratadas para a prestação de serviços educacionais. As escolas têm o dever correlato de zelar pela segurança daqueles que se encontrarem em suas dependências.

Assim, a caracterização da responsabilidade civil da ré independe da configuração de conduta culposa, bastando que fiquem evidenciados o dano e o nexo de causalidade entre este e a falha na prestação do serviço, que restou evidenciado na hipótese.

Portanto, no tocante à indenização por dano moral, o prejuízo sofrido pelo autor restou provado nos autos.

A conduta da ré, é grave e a situação não pode ser tida como mero contratempo ou aborrecimento, representando, ao contrário, situação manifestamente ultrajante ao autor, atingindo patamar indenizatório. Todos estes fatos restaram incontroversos e extrapolam a dimensão do mero aborrecimento cotidiano, representando arbitrariedade e descaso inadmissíveis.

Verifica-se que, o fato que por si só, dá ensejo ao dano moral pretendido, visto que o autor sofreu perturbação psíquica, tensão, padecimento e angústia, sendo o dano moral evidente.

Como ensina Rui Stoco:

"*Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação, ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante*" (*Tratado de Responsabilidade Civil, Ed. RT, 5ª Edição, pág. 1381/82*).

Daí se extrai que resta caracterizado o dever de indenizar. Desta forma,

Acesso ao Sumário

demonstrada a culpa da escola ré.

No caso, a apelante SESI não demonstrou qualquer causa excludente de sua responsabilidade, mostrando-se negligente no cumprimento de sua obrigação de garantir a segurança e os cuidados que exigem os alunos que estão sob sua responsabilidade, inclusive quanto à integridade física. Não se pode afastar o nexo causal entre a omissão por parte da instituição de ensino e os danos psicológicos sofridos pelo autor conforme o laudo de fls. 269/288. O autor submeteu-se a tratamento medicamentoso e psicoterapêutico durante um período de mais de um ano, e mudança de ambiente escolar.

Assim já decidiu este E. Tribunal:

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - AÇÃO INDENIZATÓRIA - Autora vítima de intimidação sistemática (bullying) - Conjunto probatório hábil a corroborar a versão inicial dos fatos - Danos morais configurados - Montante indenizatório mantido - Ação procedente - Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 3005011-90.2013.8.26.0296; Relator (a): Melo Bueno; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaguariúna - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 06/06/2016; Data de Registro: 06/06/2016)

Em relação aos danos morais, por óbvio que ocorreram, pois *in re ipsa*. Porém, o valor fixado, R$10.000,00, não merece alteração.

Segundo a lição de Antonio Jeová Santos, "*A indenização não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade*" (Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 199).

Há, assim, que observar o princípio da lógica do razoável, ou seja, "*importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes*" (cf. Sérgio Cavalieri Filho, "Responsabilidade Civil", pág. 116).

A indenização deve ser estabelecida em importância que, dentro de um critério de prudência e razoabilidade, considere sua natureza punitiva e compensatória.

Portanto, deve ser imposta como uma sanção ao ofensor, por meio da diminuição de seu patrimônio e para que o ressarcimento traga uma satisfação que atenue o dano havido. Assim, não há que se falar em indenização inexpressiva, pífia, que gera a impunidade e o descaso nas relações civis, no que diz respeito

Acesso ao Sumário

ao causador do fato, nem em exorbitância que acarrete o enriquecimento sem causa, no que diz respeito ao ofendido.

Levando-se em conta os critérios mencionados acima, de rigor a manutenção do valor para R$ 10.000,00 valor que guarda em si a devida proporção entre a lesão e a respectiva reparação, a condição econômica das partes e atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, além de ressarcir os dissabores experimentados pelo requerente, e atingir a finalidade punitiva e a função educativa de tal reparação.

Assim, por todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1129201-58.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MAURICIO REDIGOLO, ALVARO SANTOS GREGÓRIO, MARISE MENDES DA SILVA, ELIENE BONETTI, IRACEMA VANETTI, ADILSON DENELLE BERNARDO, MARGARETE APARECIDA ROMANO BERNARDO e CONDOMÍNIO EDIFÍCIO ACAPU, é apelado ORBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 33.131)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CÉSAR PEIXOTO (Presidente) e EDSON LUIZ DE QUEIROZ.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

GALDINO TOLEDO JÚNIOR, Relator

Ementa: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO - Pedido de retificação de registro de projeto de condomínio edilício suscitando discrepância das especificações das garagens com o projeto inicialmente apresentado - Sentença que reconheceu a inépcia da inicial por possibilidade de ocorrência de prejudicialidade de terceiros condôminos que não fazem parte do processo - Extinção do processo nos termos do artigo 485, inciso I e VI - Inconformismo dos autores suscitando divergência entre o projeto inicial-

Acesso ao Sumário

mente apresentado e o projeto registrado no poder público municipal - Acolhimento parcial - Ausência de prova de risco de prejuízo a terceiros, como anotado na sentença - Projeto construtivo aprovado que previu a existência de 27 vagas de garagens sem local determinado e com necessidade de uso de manobrista - Modificação do projeto construtivo que não pode ser imposta à apelada, mas deve contar com a anuência de todos os condôminos - Pedidos cumulativos cabíveis - Venda de vagas determinadas, enquanto estas, na realidade, assim não são, nem consistem unidades autônomas acarretam danos materiais e morais aos autores pessoas físicas - Dano patrimonial maior em desfavor dos autores que, segundo a matrícula de seu bem, sequer dispõe do direito de uso de uma vaga, na garagem coletiva do prédio - Apelo provido parcialmente.

VOTO

Ao relatório constante da sentença de fls. 554/556, acrescento que esta julgou extinta sem análise do mérito, nos moldes do artigo 485, inciso I e VI, do Código de Processo Civil, ação de retificação de registro imobiliário, cumulado com pleitos de reparação material e moral, proposta por adquirentes de unidades e o próprio Condomínio edilício, em face da incorporadora, na qual postularam a retificação do Instrumento de Instituição e Especificação de Condomínio do imóvel, para que dele conste que a edificação possui apenas 13 vagas de garagens identificadas e autônomas e não 24 (indeterminadas e não autônomas, como nele constou, de acordo com projeto de construção aprovado pela Municipalidade, por reconhecer o juízo *a quo* ser inepta a petição inicial, sob o fundamento de que se deferida a pretensão deduzida em juízo haveria a supressão de direito de terceiros adquirentes que não participam da lide processual. Em razão da sucumbência, condenou os autores ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Contra esta decisão, recorrem os autores (fls. 558/567) suscitando que, quando adquiriram seus imóveis em 1988, a incorporadora ré não havia registrado o Instrumento de Instituição e Especificação de Condomínio (fls. 142/148), descumprindo a regra do artigo 32 da Lei 4.591/64, conduta que só foi corrigida somente por força de ação judicial proposta em 2017. Contudo, alegam que foi registrado projeto totalmente diferente daquele inicialmente apresentado em 05/06/1990 (fls. 142/148), pois os apelantes adquiriram vagas de garagem deter-

Acesso ao Sumário

minadas, com numeração e fração ideal correspondentes, no total de 13, e foram registradas 24 vagas de garagem totais no local, distribuídas a 03 apartamentos especificamente as 11 vagas 'inexistentes' (documento de folhas 149/176), atribuindo-as a uma única unidade condominial, apartamento 83, de sua propriedade. Em razão dos fatos, requereram o recebimento do inicial, e a condenação da ré a obrigação de fazer consistente na retificação do instrumento supra citado, no prazo assinalado pelo juízo e previsão de multa diária, com exclusão das 11 vagas por inexistentes, corrigindo a matrícula respectivas, tendo em vista que a causa se encontra madura para julgamento.

Recurso regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões (fls. 572/585).

2. Inicialmente, recebo a petição inicial, por entender presente todos os requisitos legais, tendo em vista que, não há o que se falar de prejudicialidade de terceiros, visto que não houve por parte da ré a indicação de outros condôminos que pudessem ser chamados a integrar o polo ativo, ou risco de prejuízo a estes no caso de acolhimento do pedido principal.

Tanto isso é verdade que, segundo documento de fl. 21, a propositura desta demanda foi autorizada por unanimidade em assembleia geral do condomínio coautor, de forma expressa.

Nesse passo, por entender presentes os elementos probatórios suficientes para o exame do mérito, estando a causa madura para julgamento, com base no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a fazê-lo.

Extrai-se dos autos que o projeto inicial do condomínio edilício *sub judice* foi elaborado com previsão de 27 vagas de garagem, com as metragens previstas no projeto de construção, o qual foi adquirido pelos apelantes (fls. 448/449).

Melhor explicando, o projeto aprovado e edificado pela apelada consiste em edifício com 03 lojas e 24 unidades residenciais, com área no térreo destinada ao estacionamento de 03 e 24 veículos, respectivamente, totalizando 27 vagas de estacionamento.

Segundo o Registro nº 4 efetivado em 22 de fevereiro de 2.017, efetivado na Matrícula 151.283, do 7º Serviço de Registro de Imóveis da Capital, que corresponde a do imóvel onde foi efetivada a edificação, esta continha no pavimento térreo 3 lojas, apartamento do zelador, mais 27 vagas de garagem, vestiários, casa de força, depósito, caixa de escada e elevador.

Como se sabe, o Registro Imobiliário não pode inovar, mas deve seguir o projeto construtivo aprovado pela Municipalidade, pelo que não há que se falar em inovação da apelada, no momento em que efetivou o correspondente ato, por determinação judicial.

Mais adiante, às fls. 456/457, na mesma Matrícula há a discriminação das unidades autônomas que compõem o edifício, consistindo estas em 3 apar-

Acesso ao Sumário

tamentos em cada um dos 8 andares (numeradas com final 01 a 03, respectivamente) e lojas numeradas de 01 a 03, no andar térreo.

Importante, ainda, destacar que a frustrada tentativa anterior de registro do Instrumento de Instituição e Especificação de Condomínio firmado em 05/06/1990, foi obstado pelo Registro Imobiliário, constando da Nota de devolução de fl. 460 a seguinte observação:

> "***3. De acordo com a planta de construção do edifício aprovada pela PMSP e arquivada nesta serventia por ocasião da averbação de sua construção na matrícula n. 151.823, a garagem situada no pavimento térreo comporta 27 vagas, as quais não podem ser consideradas unidades autônomas, já que não são independentes e, segundo o mesmo projeto, necessitam de atuação de manobristas.***".

Nova Nota de devolução foi expedida pelo mesmo Serviço Imobiliário quando de nova tentativa de registro daquele indispensável instrumento para tornar autônomas as unidades edificadas, constando desta vez a seguinte determinação:

> "***d) excluir as vagas de garagens das áreas comuns do edifício, tendo em vista que não são todos os apartamentos que tem o direito a sua utilização e, portanto, seu uso está restrito a determinados condôminos e não a coletividade condominial.***".

Quando, por fim, foi obtido o registro do Instrumento de Instituição e Especificação de Condomínio, como já acima apontado pelo documento datado de 22 de fevereiro de 2017, sob número 4, na citada Matrícula 151.823, dela constou, na parte que cuida da divisão de condomínio (fl. 455):

> "***OS APARTAMENTOS nºs 31, 41, 51 e 61, possuem cada um deles, a área útil de 75,74 m2, área comum de 31,167 m2, totalizando uma área construída de 106,907 m2, cabendo*** à ***cada um deles uma quota parte ideal de 31,48 m2 no solo e demais áreas de uso e destinação comuns do prédio ou sejam 0,038806 de seu todo, com direito ao uso de uma vaga indeterminada...***
>
> ***"OS APARTAMENTOS nºs 12 e 82, possuem cada um deles, a área útil de 67,90 m2, área comum de 17,457 m2, totalizando uma área construída de 85,570 m2, cabendo*** à ***cada um deles uma quota parte ideal de 31,34 m2 no solo e demais áreas de uso e destinação comuns do prédio ou sejam 0,03789.***
>
> ***"O APARTAMENTO nº 83, possui a área útil de 85,64 m2, área comum de 45,4032 m2, totalizando uma área construída de 131,0432 m2, cabendo*** à ***cada um deles uma quota parte ideal de 32,57 m2 no solo e demais áreas de uso e destinação comuns do prédio ou sejam 0,038806 de seu todo, com direito ao uso de duas vagas indeterminadas***.".

Acesso ao Sumário

Anota-se que segundo o mesmo registro que:

a) as unidades números 11, 13, 21, 23 e 81, tal como as de número 12 e 82, não têm direito a vaga de garagem;

b) as unidades de números 22, 32. 42, 52 e 62, da mesma forma que as de números 33, 43, 53 e 63, têm direito somente a uma vaga de garagem em local indeterminado;

c) as unidades números 71, 72 e 73, têm direito a três vagas de garagem em local indeterminado.

Posto isso, do que se observa, dos documentos que instruíram a peça inicial, verifica-se o seguinte:

a) ao autor MAURÍCIO REDIGOLO foram alienadas as unidades 51 e 33 (fls. 46 e 52) e supostas vagas determinadas no andar térreo, inexistente como consta como tal nas respectivas matrículas imobiliárias (fls. 512 e 517);

b) ao autor ÁLVARO SANTOS GREGÓRIO, na qualidade de cessionário dos direitos aquisitivos de VANIA CARLA SAVAY foi prometida a venda a unidade 22 (fls. 58/59 e 73/74) e suposta vaga determinada no andar térreo, inexistente como tal como consta na sua matrícula imobiliária (fl. 506);

c) a autora MARISE MENDES DA SILVA, na qualidade de cessionária dos direitos aquisitivos de TEREZINHA PERES SILVA foi prometido a venda a unidade 43 (fl. 79) e suposta vaga determinada no andar térreo, inexistente como tal como consta na sua matrícula imobiliária (fl. 516);

d) à autora ELIENE BONETTI, na qualidade de cessionária de BASILE DEMETRIUS PANAGOUNIAS E SUA MULHER, foi alienada a venda a unidade 31 (fls. 88/89) e suposta vaga determinada no andar térreo, inexistente como tal, como consta na sua matrícula (fl. 509);

e) aos autores IRACEMA VANETTI e MARCO ANTONIO PAULO VIANA, como sucessores de ESMERALDA VANETTI, foi alienada a venda a unidade 52 (fl. 101) e suposta vaga determinada no andar térreo, inexistente como tal, como consta na sua matrícula (fl. 518);

f) aos autores ADILSON DENELLE BERNARDO e MARGARETE APARECIDA ROMANO BERNARDO, como cessionários dos direitos aquisitivos de MARIA GORETI RODRIGUEZ ROMAN, foi alienada a venda a unidade 23 (fls. 115/123) e suposta vaga determinada no andar térreo, inexistente como tal, como consta na sua matrícula de fl. 507.

Nem se diga que o fato da apelada ter optado por não comercializar unidades que detém direito de uso das vagas de garagem, com o fito de evitar o uso de manobrista e diminuir o custo de manutenção do condomínio, altera a irregularidade cometida, ou diminui o prejuízo dos adquirentes

Em primeiro lugar, porque esta opção não retira do proprietário de imó-

Acesso ao Sumário

vel, que não possui vaga de garagem como unidade autônoma, o prejuízo decorrente da impossibilidade de aliena-la em separado para outro comunheiro.

Em segundo lugar, porque esta opção pode não ser mantida no futuro, pois não há previsão legal a respeito, nem renúncia formal a esse direito constante dos autos.

Na verdade, se há mesmo interesse da apelante de não prejudicar o interesse dos condôminos, já deveria ter procurado a administração condominial para que todos requeressem, se possível de acordo com a legislação municipal vigente, a modificação do projeto construtivo na Municipalidade, de forma a excluir as vagas de garagem supostamente não alienadas do piso térreo, diminuindo o número total destas, de forma a transformar as demais em unidades autônomas.

Esta medida, todavia, é opcional da ré, pois não pode o Poder Judiciário compeli-la a fazê-lo, mas apenas responsabiliza-la pelos ilícitos contratuais.

Tudo isso posto, resultam conclusões inevitáveis:

I) é efetivamente improcedente o pleito principal que visava impor à apelada a obrigação de retificar o Instrumento de Instituição e Especificação de Condomínio, para a inclusão de vagas certas e determinadas, como se fossem unidades autônomas, pois como exposto pelo Serviço de Registro de Imóveis competente: ***3. De acordo com a planta de construção do edifício aprovada pela PMSP e arquivada nesta serventia por ocasião da averbação de sua construção na matrícula n. 151.823, a garagem situada no pavimento térreo comporta 27 vagas, as quais não podem ser consideradas unidades autônomas, já que não são independentes e, segundo o mesmo projeto, necessitam de atuação de manobristas.***";

II) o Condomínio do Edifício Acapu, coautor, é carecedor da ação por lhe faltar interesse de agir, já que a natureza das vagas de garagem (autônomas ou integrantes de suas áreas comuns), lhe é indiferente, até porque os encargos condominiais lhe são devidos proporcionalmente à fração ideal de terreno de cada unidade e elas somam 100%, sendo esta dividida na proporção do número de vagas indeterminadas direcionadas a cada apartamento, conforme já anotado pelo Serviço de Registro Imobiliário. Sendo assim, com relação a este autor, mantém-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, porém, por fundamento diverso;

III) Procede o pleito cumulativo de danos materiais em prol dos autores pessoas físicas, porque a estes foram alienadas vagas de garagem certas e determinadas, como se unidades autônomas fosse, quando o projeto construtivo não o permitia, posto que pelo número de vagas era impossível sua utilização sem o uso de manobrista. O valor do dano material corresponderá à desvalorização do imóvel, considerada a existência da vaga coletiva, em local indeterminado e não

Acesso ao Sumário

em local certo, conforme for apurado por arbitramento na fase de cumprimento do julgado;

Os valores dos prejuízos patrimoniais apurados sofrerá acréscimo de juros de mora, contados da citação, mais correção monetária, esta devida a partir da data do laudo.

IV) procede o pleito cumulativo de danos morais a todos os autores, à exceção do condomínio edilício, uma vez que a venda de unidade de forma diversa daquela que legalmente lhe era permitido fazer, certamente expõe os adquirentes, mormente pelo longo tempo destinado à tentativa de solução do litígio, a grande frustração emocional.

Sobre a quantificação do valor reparatório, importante lembrar a lição sempre atual de Yussef Said Cahali, para quem: "*A sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia em dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa*" (Dano e Indenização, RT 1980, p. 26).

Nesse contexto, o valor deferido não pode ser tão alto que premie imoderadamente o ofendido, mas também tão ínfimo que estimule seu causador a não cessar prontamente seu proceder incorreto.

Sendo assim, ante a peculiaridade dos fatos, fixo o valor de R$ 20.000,00, em prol de cada um dos autores lesados, independentemente do seu número de unidade, ou da existência ou não do direito à vaga de garagem. Sobre esse montante incidirá juros de mora contados da citação, mais atualização monetária calculada a partir da data da prolação deste.

Em resumo, mantida a resolução do feito, sem apreciação do mérito, com relação ao Condomínio do Edifício Acapu, é provida em parte a apelação dos demais réus, apenas para deferir, na forma acima, condenação à ré em danos materiais e morais.

Para os fins do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil, arbitro honorários advocatícios adicionais em favor dos patronos da apelada em mais 2% sobre o montante já arbitrado em primeiro grau, no que se refere ao condomínio edilício coautor. Com relação aos demais, em face do acolhimento parcial do reclamo, com deferimento em maior proporção dos pleitos ofertados, rateio entre os autores remanescentes e a ré as custas processuais na proporção de 1/3 para os primeiros e 2/3 para a demandada, pagando os autores a honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, respondendo a apelada por igual percentual, mas incidente sobre o valor das respectivas indenizações impostas.

Acesso ao Sumário

3. Ante o exposto, meu voto, para os fins acima, dá parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006378-30.2021.8.26.0127, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante DANIELE ROSA INACIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ATIVOS S.A. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36203)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) e PAULO PASTORE FILHO.

São Paulo, 2 de março de 2022.

AFONSO BRÁZ, Relator

Ementa: DECLARATÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER e INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Cobrança extrajudicial de débito vencido há mais de nove anos. Inexistência de alegação ou comprovação de interrupção do prazo prescricional. Prescrição da exigibilidade do débito. Dano moral. Inscrição nos órgãos de proteção ao crédito não comprovada. Débito cadastrado no portal "Serasa Limpa Nome", de acesso exclusivo do consumidor, inexistindo divulgação ou publicação das informações a terceiros. Indenização indevida. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

A r. sentença de fls. 116/121, de relatório adotado, julgou improcedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. obrigação de fazer e indenização por dano moral ajuizada por **DANIELE ROSA INACIO** contra **ATIVOS S/A SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora

ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o benefício da assistência judiciária.

Apela a autora (fls. 124/130) que sustenta a ilicitude da cobrança extrajudicial de débito prescrito e a indevida inscrição do seu nome no cadastro denominado "Serasa Limpa Nome", a ensejar reparação indenizatória. Argumenta que a inscrição no referido cadastro diminui o "score" e dificulta a obtenção de crédito, o que caracteriza apontamento negativo. Requer a reforma da r. sentença.

Recurso regularmente processado, com contrarrazões às fls. 134/141.

É o relatório.

O recurso deve ser provido em parte.

Trata-se de demanda em que a autora pretende a declaração de inexigibilidade do débito vencido em 18/07/2012, no valor de R$936,26, relativo ao contrato nº 100187861440000, em razão da prescrição, e objeto de cobrança extrajudicial pelo réu.

No caso, deve ser aplicado o prazo quinquenal, previsto no artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil:

"Art. 206. Prescreve:

§5º Em cinco anos:

I- a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

Isso porque o vencimento do débito contestado ocorreu em julho/2012 (fls. 18/19) e inexiste alegação ou comprovação de interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202 do Código Civil.

Portanto, nota-se que há muito escoou o prazo prescricional para a cobrança, que é de cinco anos, de acordo com o artigo acima mencionado.

Diferentemente do alegado pela ré, uma vez prescrita a exigibilidade do débito, mostra-se descabida sua cobrança pelos meios judiciais e extrajudiciais.

A inércia do credor em exercer o direito de cobrança, no prazo legal, implica extinção da pretensão creditória e a inexigibilidade do débito. Embora o crédito subsista, não é mais dotado de exigibilidade. Assim, caso o devedor não efetue o pagamento de maneira espontânea, não pode mais ser compelido a fazê-lo.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

"**Prescrição. Ação declaratória de inexigibilidade de débito. Dívida prescrita. Instrumento particular. Prazo quinquenal. Inteligência do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002. Ilegitimidade de inscrição em órgãos de proteção ao crédito e de cobranças por meios**

Acesso ao Sumário

extrajudiciais. Sentença mantida. Honorários advocatícios. Redução. Inadmissibilidade. Fixação nos termos do que dispõe o art. 85, § 2º, do CPC. Sentença mantida. Recurso Não Provido". (TJSP, Apelação nº 1000640- 98.2019.8.26.0008, 38ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desembargador Fernando Sastre Redondo, DJ 24/06/2019).

"**Apelação Cível. Ação declaratória de inexigibilidade. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Prescrição bem reconhecida. Impossibilidade de cobrança da dívida por meios judiciais e extrajudiciais. Prazo prescricional. Art. 206, §5º, do CPC. Redução dos honorários sucumbenciais. Valor arbitrado que não se mostra excessivo. Arbitramento mantido, porquanto dentro dos critérios do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. Valor que se mostra compatível com as peculiaridades do caso e remunera, condignamente, o profissional. Decisão mantida. Honorários majorados. Art. 85, §11, do CPC. Recurso não provido**". (TJSP; Apelação nº 1116323-38.2018.8.26.0100; 22ª Câmara de Direito Privado; Rel. Desembargador Hélio Nogueira; DJ 22/10/2019).

Destarte, devida a condenação da ré na obrigação de retirar o débito da plataforma Serasa Limpa Nome, eis que vez prescrita a exigibilidade dele, mostra-se descabida sua cobrança pelos meios judiciais e extrajudiciais, nos termos da fundamentação acima.

Quanto à indenização por dano moral, a r. sentença não comporta reparo.

No caso, temos que a autora não comprovou a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, o que acarretaria, o cabimento da indenização por dano moral, tendo em vista que a iterativa jurisprudência consagra o entendimento de que a singela inscrição indevida, no cadastro dos inadimplentes é, por si só, ato gerador de danos morais ("in re ipsa").

Do exame dos autos, verifica-se que o débito discutido na presente ação está cadastrado apenas no portal "Serasa Limpa Nome" (fls. 18/19), de acesso exclusivo do consumidor, inexistindo divulgação ou publicação das informações a terceiros.

Acesso ao Sumário

O fato do nome da apelante constar no "Serasa Limpa Nome" não significa que a dívida esteja ou será negativada, conforme se pode observar das informações do site "serasa.com.br":

"Todas as dívidas no Serasa Limpa Nome em atraso estão registradas no cadastro de inadimplentes da Serasa Experian?

Não. No Serasa Limpa Nome você também pode negociar dívidas em atraso que não estão e/ou serão registradas no cadastro de inadimplentes da Serasa Experian. Ao ingressar no Serasa Limpa Nome não significa, necessariamente, que a sua dívida esteja ou será negativada. Você pode

consultar a situação da sua dívida em nossa plataforma e tirar dúvidas diretamente com a empresa credora. Dívidas vencidas há mais de 5 anos não são incluídas no Cadastro de Inadimplentes" (endereço eletrônico constante no texto original) - consulta realizada no dia 26/01/2022 às 14h20).

Sendo assim, diante da inexistência de propagação de fato depreciativo capaz de gerar dano à honra ou moral da autora, descabida a indenização pretendida.

Confira-se o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"**RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Inexistência - Anotação no Serasa 'Limpa Nome' restrita ao consumidor - Ausência de publicidade - Indenização indevida - Recurso nesta parte improvido. RECURSO - Apelação - Reconhecimento da prescrição - Razões recusais, neste ponto, distanciada da sentença - Ausência de interesse recursal - Recurso nesta parte não conhecido.**" (TJSP; Apelação Cível 1017484-34.2020.8.26.0576; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2021; Data de Registro: 19/03/2021).

"**AÇÃO DECLARATÓRIA - DÍVIDA PRESCRITA - DÉBITO INEXIGÍVEL - INCLUSÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - CONTAS ATRASADAS INSCRITAS EM PLATAFORMA DE RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITOS - 'SERASA LIMPA NOME' - PORTAL ACESSÍVEL APENAS ÀS PARTES CONTRATANTES - AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO IMPROVIDA**" (TJSP; Apelação Cível 1037599-52.2020.8.26.0002; Relator (a): Matheus Fontes; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 31/03/2021).

"**APELAÇÃO - Ação que visa declaração de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais - Dívida prescrita - Sentença de parcial procedência - Recurso apenas por parte do autor - Pretensão ao reconhecimento de dano moral - Ausência de comprovação de inscrição de seu nome no rol dos maus pagadores - Cadastro da dívida na plataforma 'Serasa Limpa Nome', de acesso exclusivo do consumidor para fins de negociação - Contas atrasadas mas** não negativadas que sequer são utilizadas no cálculo do Serasa Score - Dano moral não configurado - Decisão mantida - Recurso desprovido". (TJSP; Apelação Cível 1002774-98.2020.8.26.0223; Relator (a): Irineu Fava; Órgão Julga-

Acesso ao Sumário

dor: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarujá - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021).

Destarte, a r sentença deve ser reformada para julgar parcialmente procedente o pedido, declarar prescrita a exigibilidade do débito contestado e, em consequência, condenar o réu na obrigação de retirar o débito da plataforma Serasa Limpa Nome, eis que vez prescrita a exigibilidade dele, mostra-se descabida sua cobrança pelos meios judiciais e extrajudiciais, nos termos da fundamentação acima.

Em razão do resultado do julgamento, cada parte deverá arcar com metade das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da assistência judiciária concedido à autora.

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

Por isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000474-76.2018.8.26.0695, da Comarca de Nazaré Paulista, em que é apelante MARIO LUIZ PINHEIRO, é apelada SONIA RODRIGUES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observações. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.342)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente) e CARLOS RUSSO.

São Paulo, 4 de março de 2022.

LINO MACHADO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação - Ação de cobrança - Contrato verbal de mútuo entre particulares - Demonstração - Ausência de demonstração de pagamento - Procedência mantida - Alteração da verdade dos fatos - Multa por

litigância de má-fé bem aplicada.

Os fatos devem ser demonstrados documentalmente, ainda que tenha ocorrido um contrato verbal, não podendo ficar restrito ao campo das argumentações. Na ausência de contrato escrito, a prova documental é que serve para provar os fatos alegados pelas partes da forma como defendem ter ocorrido. Cabia então ao réu demonstrar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, o que não ocorreu (art. 373, I e II, do CPC). Logo, inexistindo prova que sirva para deslegitimar as alegações da autora, as quais ficaram suficientemente demonstradas, correta a procedência da ação. - Por ter alterado a verdade dos fatos, bem aplicada a multa por litigância de má-fé ao réu (artigos 80, II, e 81, do CPC).

Apelação desprovida, com observações.

VOTO

Vistos.

A r. sentença de fls. 130/133 julgou procedente a ação para condenar o réu a pagar à autora R$ 30.000,00, com a incidência de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês e de correção monetária pelos índices constantes da Tabela Prática do TJSP, ambos a partir do vencimento (16.10.2014). Em razão da sucumbência, o réu deve arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Arbitrada multa por litigância de má-fé em 3% do valor da causa.

Apelação do réu a fls. 136/144 alegando, em síntese, que não ficaram demonstrados os fatos alegados pela autora, mais especificamente, a contratação do mútuo; pede a improcedência da ação, e que seja afastada a multa por litigância de má-fé. Contrarrazões a fls. 150/152 pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Narra a autora que celebrou contrato de mútuo com o réu, no valor de R$ 30.000,00, e entregou R$ 28.000,00 por depósito bancário e R$ 2.000,00 em espécie. Requer a condenação do réu ao pagamento de R$ 30.000,00, acrescido dos encargos moratórios.

Os fatos, alegados nos autos devem ser demonstrados documentalmente, ainda que tenha ocorrido um contrato verbal, não podendo ficar restrito ao campo das argumentações. Na ausência de contrato escrito, a prova documental é que serve para provar os fatos alegados pelas partes da forma como defendem ter ocorrido. Cabia então ao réu demonstrar fato impeditivo, extintivo ou modi-

Acesso ao Sumário

ficativo do direito da autora, o que não ocorreu (art. 373, I e II, do CPC).

Logo, inexistindo prova que sirva para deslegitimar as alegações da autora, as quais ficaram suficientemente demonstradas, correta a procedência da ação, a qual fica mantida.

A má-fé do réu ficou bem demonstrada por ter alterado a verdade dos fatos, sendo certo de que tinha pleno conhecimento da realização do contrato, de modo que bem aplicada a multa por litigância de má-fé (artigos 80, II, e 81, do CPC).

Por fim, cabe apenas uma observação em relação ao dispositivo da r. sentença, pois, incorreu em erro material. Observa-se da fundamentação que foi o réu condenado à multa por litigância de má-fé, em razão da "*alteração da verdade dos fatos, mediante afirmação da não ocorrência do contrato, que veio a ser cabalmente comprovado por documento e pela prova oral, configura manifesta litigância de má-fé*". Todavia, no dispositivo consta a multa para a parte autora. Logo, fica corrigido, de ofício, o dispositivo da r. sentença para aplicação da multa ao réu, conforme à fundamentação.

Por conseguinte, nego provimento à apelação, com a observação feita no parágrafo anterior e de que a alíquota dos honorários sucumbenciais fica majorada para 11% (artigo 85, § 11, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008406-71.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., é apelada BRUNA ZANELLA CARAMELO DAMIN (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª 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 28501)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente), FLAVIO ABRAMOVICI e MOURÃO NETO.

São Paulo, 4 de março de 2022.

MORAIS PUCCI, Relator

Ementa: Prestação de serviços profissionais. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Sentença de procedência. Apelo da ré. Usuário da pla-

Acesso ao Sumário

taforma Uber que teve a conta bloqueada. Ré que na contestação demonstrou a existência de pendencia financeira relativa às viagens realizadas. Bloqueio da conta que ocorreu no exercício regular de direito. Recurso provido para julgar improcedente a ação.

VOTO

A r. sentença proferida a f. 124/128 destes autos de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais fundada em serviços profissionais, movida por **BRUNA ZANELLA CARAMELO DAMIN**, em relação a **UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, julgou procedente a ação para determinar que a ré providencie o desbloqueio e a reativação do cadastro da autora, com a liberação ao acesso a Plataforma Tecnológica Uber em definitivo pelo aplicativo, propiciando assim a locomoção da autora pela Uber do Brasil Tecnologia Ltda., bem como para a condenar no pagamento de R$5.000,00 a título de danos morais, com correção monetária desde a publicação da sentença e com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou, ainda, a ré no pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação. Deferiu a tutela antecipada, determinando que a ré providencie, no prazo de 10 dias, o desbloqueio e a reativação do cadastro da autora, sob pena de multa diária de R$500,00, limitada a R$10.000,00.

Apelou a ré (f. 145/161) buscando a reforma da r. sentença. Alegou, em suma, que: a) apesar do Magistrado ter fundamentado sua decisão no fato das telas serem inteligíveis, é certo que elas são de fácil compreensão, sendo certo que a tela demonstra quais são os valores pendentes na conta da autora provenientes de contestações bancárias realizadas e as demais demonstram cada viagem a que essa tela corresponde; b) é legitima a desativação em razão de pendencias financeiras na plataforma relativas as viagens realizadas pela autora; c) é descabida a determinação de reativação compulsória; d) não houve abusividade no bloqueio do uso da plataforma, pois a pendência financeira é devida e deve ser quitada pela autora; e) não ocorreu dano moral.

A apelação, preparada (f. 162/163), foi contrarrazoada (f. 167/170).

É o relatório.

A r. sentença foi disponibilizada no DJE em 19/10/2021, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente (f. 129); a apelação, protocolada em 12/11/2021, é tempestiva.

A autora ingressou com a presente ação alegando que utiliza constantemente os serviços da Uber para se locomover, porém, ao entrar no aplicativo para solicitar a viagem verificou que sua conta estava bloqueada.

A ré alegou na contestação que: a) houve justo motivo para a desativação

Acesso ao Sumário

da usuária; b) ninguém é obrigado a permanecer em qualquer relacionamento contratual de forma compulsória, especialmente considerando que no caso em apreço houve justo motivo para o bloqueio da autora; c) em que pese a alegação da autora de que desconhece qualquer conduta que pudesse ensejar em sua desativação, foi possível constatar que sua conta foi desativada em 12/07/2021, pelo excesso de pendências financeiras de viagens por ela realizadas e não pagas, prejudicando a plataforma e os motoristas independentes; d) no *print* extraído do sistema interno da Uber é possível verificar que a autora deixou de quitar diversas viagens realizadas por ela através do aplicativo Uber; e) e as viagens constam como completas, contudo, ainda assim a autora não pagou tais débitos; f) cabe esclarecer que por ser uma plataforma digital, todos os registros são mantidos no sistema de forma eletrônica, devendo ser declaradas válidas as provas colacionadas; g) por se tratar de uma empresa comprometida em prestar o melhor serviço aos integrantes da plataforma digital, desenvolvendo mecanismos para aperfeiçoamento dos serviços prestados, a Uber exercendo o seu direito de liberdade iniciativa, instituiu diversas regras que devem ser observadas por seus usuários e uma delas é efetuar o pagamento de seus serviços realizados; h) no site da Uber constam todas as informações acerca da possibilidade de bloqueio em caso de pendência financeira e o passo-à-passo de como o usuário deve proceder para efetuar o pagamento e quais são as suas opções para a liberação da conta; i) sendo prestado os serviços pelos motoristas à autora, eles têm o direito de receber por isso, e, sendo a Uber uma intermediadora entre os usuários e os motoristas, nos casos em que a opção de pagamento escolhida é através de cartão de crédito, passa ser de sua responsabilidade o repasse dos valores aos motoristas, descontadas as taxas de serviço; j) não havendo pagamento das viagens, a atividade da empresa resta prejudicada e para evitar mais problemas futuramente a Empresa tem o direito de suspender o acesso do usuário na plataforma; k) a suspensão da conta da autora ocorreu baseada no exercício regular de direito, não havendo qualquer arbitrariedade na conduta da Uber.

A ré demonstrou na contestação que houve motivo justo para o bloqueio da conta da autora, qual seja, a existência de pendência no pagamento das viagens, nos valores de R$1,09, R$31,97; R$5,00, R$7,62 e R$12,93 (f. 50).

E a autora não comprovou o pagamento de tais pendências financeiras.

Portanto, demonstrado nos autos a existência de pendência financeira, o bloqueio pela Uber da conta da autora ocorreu no exercício regular do direito.

Assim, enquanto não houver o pagamento do débito pendente não há que se falar em desbloqueio da conta.

Por tais razões, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

Condeno a autora no pagamento das custas e despesas processuais e de

Acesso ao Sumário

honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R$10.000,00), com correção monetária desde o ajuizamento da ação e com juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado.

Deverá a ré comprovar a melhora da fortuna da autora para lhe cobrar tal verba por ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005158-46.2020.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante PANINI BRASIL LTDA., é apelado FABRICIO DE SOUSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31800)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVÉRIO DA SILVA (Presidente) e THEODURETO CAMARGO.

São Paulo, 5 de março de 2022.

PEDRO DE ALCÂNTARA DA SILVA LEME FILHO, Relator

Ementa: Apelação. Ação de indenização por uso indevido de imagem de jogador de futebol. Utilização da imagem do autor em forma de figurinhas do álbum comemorativo "Livro Ilustrado Oficial - O Campeão dos Campeões - a História, os Ìdolos **e mais de 100 anos de Conquistas". Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Preliminar de incompetência territorial afastada. Veiculação do dano difusa, pois o produto é comercializado em várias localidades. Foro do domicílio do prejudicado, no caso, do autor (art. 53, inciso IV, alínea "a", do CPC). Ausência de autorização do autor para o uso de sua imagem. Direito a imagem violado (art. 186 e art. 927, ambos do CC). Dispensável a prova do prejuízo do autor ou do lucro da ré para a caracterização do referido dano. Dano 'in re ipsa' (Súmula nº 403, STJ e Enunciado nº 587, da VII Jornada de Direito Civil). Indenização devida.**

Acesso ao Sumário

Precedentes do STJ. Valor mantido em R$10.000,00. Precedentes do TJSP. Recurso desprovido.

VOTO

Apelação interposta contra a sentença de fls. 347/348, integrados pela decisão de fl. 358, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação de indenização por uso indevido de imagem movida por Fabrício de Sousa em face de Panini Brasil Ltda., para condenar a ré no pagamento ao autor de indenização por indevida utilização de imagem no importe de R$10.000,00, monetariamente corrigido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo Ementa: com incidência de juros moratórios a partir do evento danoso (data da publicação do primeiro álbum). Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 20% do valor da condenação.

Embargos de declaração opostos pela ré (fls. 350/351), foram acolhidos (fl. 358).

A ré apela, nos termos das razões apresentadas às fls. 385/386.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 385/386 e 434/435) e respondido (fls. 437/458).

É o relatório.

Narra a inicial que o autor Fabrício de Sousa, ex-jogador de futebol conhecido como "Fabrício", teve conhecimento em 2020 que sua imagem, apelido desportivo e características pessoais foram utilizados em forma de "figurinhas" de álbum comemorativo denominado "LIVRO ILUSTRADO OFICIAL - O CAMPEÃO DOS CAMPEÕES - A HISTÓRIA, OS ÍDOLOS E MAISD DE 100 ANOS DE CONQUISTAS", produzido, desenvolvido e comercializado pela ré. Diz que jamais concedeu autorização à ré para utilizar suas características pessoais em imagens adesivas (figurinhas), tampouco por intermédio dos clubes em que atuou, violando seus direitos da personalidade e de imagem. Por tais razões, pede a condenação da ré ao pagamento de indenização por uso indevido de sua imagem no valor de R$25.000,00.

Ao final, a ação foi julgada procedente, para condenar a ré no pagamento ao autor de indenização por indevida utilização de imagem no importe de R$10.000,00, **atualizada** monetariamente corrigido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e com incidência de juros moratórios a partir do evento danoso (data da publicação do primeiro álbum).

Inconformada, apela a ré (fls. 385/386).

Primeiramente, consigne-se que este E. Tribunal de Justiça de São Paulo já teve oportunidade de julgar diversos casos de atletas que formularam pretensões semelhantes à dos autos e tem posição uniformizada a respeito das diver-

Acesso ao Sumário

sas questões suscitadas nos recursos. Pede-se vênia, pois, para fazer menção a excertos de diversos julgados relativos a situações análogas, cujas decisões comungamos, diante da judiciosa fundamentação que apresentam.

O recurso não comporta provimento.

Preliminar de nulidade da sentença - incompetência territorial

Sustenta a ré que está sediada no município de Barueri/SP, de modo que a competência para processar e julgar a demanda em debate é uma das Varas Cíveis da Comarca de Barueri/SP, nos termos dos arts. 46 e 53, inciso III, letra "a", ambos do CPC.

Assim, alega a incompetência territorial do juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP.

Afasto a preliminar suscitada, comungando do entendimento do d. Magistrado *a quo*, no sentido da aplicabilidade ao caso da alínea "a" do inciso IV do art. 53 do CPC, pelo qual o lugar do ato ou fato é o foro competente para reparação de dano.

Em se tratando do uso da imagem do autor em álbum de figurinha, a veiculação do dano é difusa, pois o produto é comercializado em várias localidades e, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: "*Nas hipóteses de danos causados por notícias publicadas na imprensa jornalística, '**considera-se como lugar do ato ou fato o local em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas**' (STJ - 2ª T., REsp 400.988- AgRg, Min. Eliana Calmon, j. 10.6.03, DJU 4.8.03)*" (THEOTONIO NEGRÃO E OUTROS, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", Editora Saraiva, 2016, 47ª edição, nota 20b do artigo 53).

Dessa forma, considerando que o autor reside na Comarca de Rio Claro, não há que se falar em incompetência territorial no caso dos autos, sendo o seu domicílio o competente para processar e julgar a demanda.

Mérito

Dever de indenizar

Contrariamente ao sustentado pela ré, sua conduta está eivada de irregularidade.

Isso porque, nos termos do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal e art. 20 do Código Civil, a exposição não autorizada do nome, imagem física ou representação gráfica de alguém é vedada, salvo autorizadas, ou necessárias à administração da justiça, à manutenção da ordem pública, a exposição, a publicação ou a utilização da imagem poderão ser indenizadas, sem prejuízo de eventual proibição.

No caso dos autos, o autor não autorizou o uso de sua imagem, de modo que deve ser indenizado pela ré, que violou seu direito de imagem (art. 186 e

Acesso ao Sumário

art. 927, ambos do CC).

E a utilização não autorizada da imagem acarreta prejuízo *in re ipsa*, nos termos da Súmula nº 403 do STJ: "*Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais*".

Sobre a questão, também foi editado o Enunciado nº 587, da VII Jornada de Direito Civil: "*O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano* **in re ipsa**".

Como bem assinalado na sentença:

"*No caso em tela, inconteste que a imagem do autor fora utilizada em livro ilustrado, comercializado pela requerida, em todo o território nacional, sem prévia autorização do requerente.*

Como cediço, o direito à imagem é inviolável e garantido constitucionalmente, nos termos do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Ainda, nos termos da Súmula nº 403, do Superior Tribunal de Justiça: 'independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais'.

Ressalte-se que, irrelevante a questão histórica e cultural alegada pela acionada, posto que evidente a finalidade econômica e comercial do livro" (fls. 347/348).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que:

"*O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.*

O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

Destarte, não há como negar, em primeiro lugar, a reparação ao autor, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo que se cogitar de prova da existência de prejuízo. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral" (STJ - REsp 267.529/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, j. em 03/10/2000).

Acesso ao Sumário

Em caso semelhante ao dos autos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

> **REsp 67.292/RJ** - *INDENIZAÇÃO. DIREITO À IMAGEM. JOGADOR DE FUTEBOL. ÁLBUM DE FIGURINHAS. ATO ILÍCITO. DIREITO DE ARENA. - É inadmissível o recurso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada (súmula nº 282-STF). - A exploração indevida da imagem de jogadores de futebol em álbum de figurinhas, com intuito de lucro, sem o consentimento dos atletas, constitui prática ilícita a ensejar a cabal reparação do dano. - O direito de arena, que a lei atribui às entidades desportivas, limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculo esportivo, não alcançando o uso da imagem havido por meio da edição de "álbum de figurinhas". Precedentes da Quarta Turma. Recursos especiais não conhecidos* (STJ - Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, j. em 03/12/1998).

Por tais razões, a ré tem o dever de indenizar o autor.

Valor da indenização

A ré pede, subsidiariamente, a redução do valor indenizatório.

A pretensão, contudo, não prospera.

Quanto à fixação do valor do dano, deve o julgador dosá-la dentro do princípio da prudência, do equilíbrio e da razoabilidade, à luz das peculiaridades de cada caso, notadamente em função dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão.

Conforme dispõe o art. 944 do Código Civil:

> **Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.**
>
> **Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização**.

Tomando por bases essas diretrizes, verifica-se que o valor fixado pelo d. Magistrado *a quo* em R$10.000,00 para a indenização do uso indevido da imagem do autor mostra-se adequado, não havendo excesso e tampouco comporta majoração, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem acarretar enriquecimento sem causa de nenhuma das partes (art. 884, do CC).

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

> **Apelação Cível nº 0017337-85.2006.8.26.0068** - *DIREITO DE IMAGEM - Utilização de fotografia do autor em álbum de figurinhas - Requerida que não se desincumbiu do ônus de provar a cessão pelo autor do direito de imagem - Direito de imagem que não se confunde com o direito de arena - O fato de se deixar fotografar com o uniforme do Clube*

Acesso ao Sumário

Desportivo, não importa em autorização para o seu uso comercial - Proteção ao direito de imagem na vigência do Código Civil de 1916 por aplicação dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil - Dever de indenizar pela mera utilização desautorizada da imagem - Razoabilidade da condenação fixada em R$ 10.000,00 - Recurso desprovido (TJSP - Relator ALCIDES LEOPOLDO, 4ª Câmara de Direito Privado, j. em 19/03/2019) - grifamos.

Apelação Cível nº 0009610-54.2008.8.26.0020 - *Indenização. Veiculação da imagem do autor em álbum de figurinhas. Competência da Justiça comum. Precedentes. Autor que era jogador de futebol e teve sua imagem publicada no álbum "**Campeonato Brasileiro de 1989**". Necessidade de autorização expressa do autor para publicação de sua imagem. Mera pose para a foto que não significa autorização tácita para veiculação da imagem gratuitamente. Ferimento ao direito de imagem constitucionalmente assegurado. Dano moral evidente. Pretensão que não foi alcançada pela prescrição e não pode ser inviabilizada com fundamento em supressio. Indenização fixada em R$10.000,00 que não merece redução. Recurso da ré e do time denunciado que não merecem provimento. Recurso do autor parcialmente provido para fixar como termo inicial para incidência dos juros de mora a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e para majorar os honorários advocatícios do patrono do autor para 20% sobre o valor da condenação* (TJSP - Relator MAIA DA CUNHA, 4ª Câmara de Direito Privado, j. em 13/01/2016) - grifamos.

Destarte, escorreita a sentença, que agora, em sede de recurso, fica mantida pelos seus jurídicos e bem lançados fundamentos.

Ante o exposto, meu voto nega provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001032-45.2021.8.26.0177, da Comarca de Embu-Guaçu, em que é apelante FABIANO GOMES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AUSENTE O ADVOGADO DO APELADO NO MOMENTO DO PREGÃO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50691)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAR-

COS GOZZO (Presidente) e HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 1º de dezembro de 2021.

VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR, Relator

Ementa: Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Vazamento de dados pessoais. Sentença de improcedência. Apelação do autor. Vazamento de dados pessoais. Falha na prestação de serviço. Dever da empresa de adotar medidas de segurança visando à proteção de dados pessoais do consumidor. Inteligência do artigo 46 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. º 13.709/2018). Danos morais não verificados. Vazamento de dados que não ensejou dano efetivo ao requerente. Dados vazados que não estão abrangidos no conceito de dado pessoal sensível (art. 5º, II, da LGPD). Ausência de prova acerca da utilização dos dados vazados e do efetivo dano. Dano hipotético não enseja indenização. Precedentes do TJSP. Sentença mantida. Honorários majorados. Recurso desprovido.

VOTO

Fabiano Gomes da Silva ajuizou ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização por danos morais contra Eletropaulo Metropolitana S/A. Sustenta, em síntese, que foi surpreendido com a notícia de que seus dados pessoais foram vazados pela requerida. Afirma que em razão do vazamento passou a enfrentar uma série de problemas tais como mensagens indesejadas em seu celular, ligações constantes para propagandas e e-mails, que lhe causam transtornos. A r. sentença julgou improcedente a ação [fls. 464/467]. Inconformado, apelou o requerente, buscando a reforma da decisão. Repisa a tese de que o vazamento de dados pessoais do consumidor configura dano moral. Recurso processado em seguida, com as contrarrazões.

É o relatório.

O recurso é desprovido. Explica-se.

No caso, o autor busca a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em razão do vazamento de dados pessoais de clientes da ré, o que resultou uma série de problemas tais como mensagens indesejadas em seu celular, ligações constantes divulgando propagandas e e-mails.

Pois bem.

Acesso ao Sumário

Em que pese a ocorrência do vazamento de dados de clientes da empresa ré, não restou comprovado que o ocorrido tenha proporcionado lesão aos direitos da personalidade do autor, a justificar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Segundo consta nos dados apresentados pelo autor, foram vazados os seguintes dados: nome, número de inscrição junto ao CPF, RG, telefones fixo e celular, endereço eletrônico, número da instalação consumidora, endereço residencial e data de nascimento [fls. 76/89].

Ocorre, todavia, que, além dos referidos dados não estarem inseridos no rol de dados sensíveis, listados no artigo 5, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. º 13.709/2018) e não estarem acobertados por sigilo, a divulgação dos dados não resultou, para o requerente, em efetivo dano.

O autor não foi vítima de golpe, não foi vítima de fraude e tampouco não teve dívidas contraídas irregularmente em seu nome. Ou seja, não experimentou transtornos ou efetivo prejuízo decorrente do vazamento dos seus dados pessoais.

Ressalta-se, nesse contexto, que a alegação que passou a receber ligações telefônicas, e-mails e propagandas não foi minimamente demonstrada pelo autor, que deixou de apresentar qualquer documento nesse sentido.

Portanto, ainda que se reconheça a obrigação da empresa de adoção de medidas de segurança visando à proteção dos dados pessoais do consumidor, nos termos do artigo 46 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. º 13.709/2018), entende-se que o mero vazamento de dados não enseja fundamento para a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, sendo necessário que daí decorra algum tipo de dano ao consumidor, o que não se verificou no presente caso.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal de Justiça:

"*Responsabilidade civil. Prestação de serviços. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Vazamento de dados pessoais do autor decorrente de invasão do sistema da concessionária. Falha na prestação de serviços evidenciada. Art. 14 do CDC. Responsabilidade objetiva da empresa no tratamento de dados (art. 42 da LGPD). Dados vazados que não estão abrangidos no conceito de dado pessoal sensível (art. 5º, II, da LGPD). Ausente prova segura acerca da utilização dos dados vazados e efetivo dano. Dano hipotético não enseja indenização. Recurso desprovido, com observação. A prestadora de serviços tem o dever de zelar pela total segurança do seu sistema, evitando acesso e fraude por terceiros, na medida em que deve assumir os riscos de sua atividade empresarial. A responsabilidade, no caso, é objetiva relativamente à prestadora de serviços pelos danos causados aos consumidores em caso de acesso indevido de dados. Todavia,*

Acesso ao Sumário

a prova coligida não permite a conclusão de que a requerida deve ressarcir o apelante devido aos fatos apontados na exordial, sendo certo que não há demonstração de que a invasão do sistema da concessionária com vazamento de dados tenha causado danos de ordem extrapatrimonial." [TJSP; Apelação Cível 1024016-52.2020.8.26.0405; Relator (a): Kioitsi Chicuta; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/10/2021; Data de Registro: 21/10/2021].

"*RESPONSABILIDADE CIVIL - Vazamento de dados pessoais - Falha de serviço demonstrada - Contudo, dano moral não caracterizado - Sem comprovação da infringência da boa-fé no tratamento desses dados - Lista que não indica a presença de dados sensíveis ou excessivos - Ausente demonstração de consequências para além da própria exposição dos dados - Não comprovação da utilização indevida por terceiros para a realização de fraudes - Prejuízo que deve ser real, atual e certo, com juízo de probabilidade mínimo - Numa sociedade de riscos e em um tempo em que a vida digital se tornou cada vez mais presente, ataques cibernéticos são esperados - Sem demonstração de situação desproporcional - Sentença mantida. Apelação não provida.*" [TJSP; Apelação Cível 1025181-37.2020.8.26.0405; Relator (a): Sá Moreira de Oliveira; Órgão Julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/10/2021; Data de Registro: 20/10/2021].

"*RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por danos morais. Alegação da autora de que teve seus dados pessoais vazados pela empresa ré. Consideração de que inexiste prova cabal das consequências danosas do vazamento de seus dados. Hipótese em que a falta de comprovação da verificação concreta de consequências danosas, em virtude do vazamento de dados pessoais, importa na conclusão de que a postulação deduzida pela autora está lastreada em meros danos hipotéticos, ou seja, à possibilidade da ocorrência de fatos lesivos, à expectativa de prejuízo potencial, em decorrência de suposto receio de uso futuro e incerto dos seus dados em eventuais fraudes no comércio, o que torna de rigor o decreto de improcedência do pedido inicial. Postulação deduzida pela autora baseada em mera possibilidade da ocorrência de dano. Danos morais não caracterizados. Sentença de procedência reformada. Pedido inicial julgado improcedente. Recurso provido. Dispositivo: deram provimento ao recurso.*" [TJSP; Apelação Cível 1001058-38.2021.8.26.0405; Relator (a): João Camillo de Almeida Prado Costa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2021; Data de Registro: 14/10/2021].

Assim, tratando-se de pretensão indenizatória fundada em meros danos hipotéticos, ou seja, a possibilidade da ocorrência de fatos lesivos e prejuízo potencial, em decorrência de possível uso de seus dados pessoais, sem prova efetiva do dano, não há que se falar em danos morais.

Acesso ao Sumário

Os problemas enfrentados pelo autor constituem mero dissabor cotidiano, incapaz de ensejar o dever de reparação.

Assim, ausentes os elementos que poderiam ensejar a reversão do r. 'decisum', a rejeição do recurso é medida que se mostra de rigor.

Majora-se a honorária para 15% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 11º, do Código de Processo Civil, o que se faz para remunerar o trabalho adicional do advogado em grau recursal, observado o disposto no artigo 98, parágrafo 3º do mesmo diploma legal.

Para fins de prequestionamento, enfatiza-se que toda matéria devolvida no apelo se encontra prequestionada, com a ressalva de que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente todos os pontos suscitados pelas partes, tampouco a citar as normas aventadas, bastando que o recurso tenha sido fundamentadamente apreciado.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1039798-13.2021.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO VOTORANTIM S.A., é apelada MARILDA CANDIDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso, vencidos os 2º e 3º Desembargadores. Declara voto o 2º Desembargador.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42148)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores. JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente), IRINEU FAVA, AFONSO BRÁZ e PAULO PASTORE FILHO.

São Paulo, 3 de março de 2022.

SOUZA LOPES, Relator

Ementa: Revisão - Cédula de crédito bancário - Seguro prestamista/proteção financeira - Venda casada caracterizada - Restituição cabível, levando-se em conta os juros incidentes sobre o valor indevidamente cobrado - Recurso improvido, com majoração dos honorários advocatícios.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de apelação contra a r. sentença de fls. 139/141, que julgou parcialmente procedente a ação revisional de contrato intentada por MARILDA CANDIDA contra BANCO VOTORANTIM S/A.

Apela o réu sustentando que o seguro foi livremente contratado pela autora, inexistindo venda casada. Insurge-se, ainda, contra a determinação de restituição dos valores com incidência dos juros remuneratórios contratuais. Busca a reforma parcial do *decisum* e o prequestionamento.

Após contrariedade, subiram os autos.

Esse é o relatório.

Não prospera a irresignação recursal.

Trata-se de revisão com base em cédula de crédito bancário.

Sobre o tema Seguro, restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.639.320-SP, em caráter de Recurso Repetitivo - Tema 972:

"***2. TESES FIXADAS PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:***

2.1 - Abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da despesa com o registro do pré-gravame, em contratos celebrados a partir de 25/02/2011, data de entrada em vigor da Res.-CMN 3.954/2011, sendo válida a cláusula pactuada no período anterior a essa resolução, ressalvado o controle da onerosidade excessiva.

2.2 - Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada.

2.3 - A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora."

Na hipótese dos autos restou configurada a venda casada, pois não há prova de que o consumidor teve assegurada a liberdade de contratação e escolha da seguradora de sua preferência (art. 39, I, do CDC).

E tendo em vista que o valor referente ao seguro foi incluído no montante do financiamento, é certo que sobre ele houve incidência de juros contratuais e assim também devem ser restituídos.

Desta feita, verifica-se que agiu com acerto a Magistrada ao *reconhecer a abusividade da cobrança referente ao seguro, observando neste aspecto, que sobreditos encargos, bem como os juros contratuais cobrados sobre aquele, deverão ser abatidos do montante da dívida e, na hipótese de quitação do contrato, devolvidos, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP desde seu desembolso, e com juros de mora de 1% ao mês desde a citação*.

Em suma, nada há para ser alterado na bem lançada sentença, ora mantida

Acesso ao Sumário

por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, dou por prequestionados todos os fundamentos do recurso, observando-se que, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais" (EDcl no RMS 18205/SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0067745-6, Ministro FELIX FISCHER).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso. Em observância ao disposto no art. 85, §§ 1º e 11 do NCPC, os honorários advocatícios devidos pelo Banco ao patrono da autora ficam majorados para 15% sobre o valor da causa.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 47383)

Na hipótese ouso divergir da I. Maioria:

Trata-se de ação revisional pela qual o autora visa o reconhecimento de abusividade na cobrança de tarifas bancárias e contratação de seguro.

Pois bem.

Em que pese o entendimento da Maioria, tem-se pela regularidade na contratação do seguro.

No caso, não há que se falar em venda casada ou qualquer abusividade, vez que não restou demonstrado nestes autos que a parte tenha sido obrigada a contratá-lo.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**.
IRINEU FAVA, 2º Desembargador

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1064293-55.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante S.O. CASTILLO - LAVANDERIA, é apelado INTERATIVA DEDETIZAÇÃO HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª 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 39.598)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PES-

SOA e NUNCIO THEOPHILO NETO.

São Paulo, 4 de março de 2022.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI, Relator

Ementa: Apelação - Ação declaratória c.c. indenizatória - Duplicata de serviços - Protesto realizado - Sentença de acolhimento dos pedidos - Irresignação, da ré, improcedente. Revelia. Presunção de veracidade dos fatos descritos na petição inicial. Questão foi bem solucionada com base na presunção de que não existiu a prestação de serviços que teria dado ensejo à emissão do título protestado. Alegações da ré, de efetiva prestação de serviços e legitimidade do título, que não merecem ser consideradas, pois haveriam de ter sido deduzidas em contestação (CPC, art. 336 c.c. art. 341, "caput", parte final), não sendo o caso de aplicação da regra excepcional do art. 1.014 do mesmo estatuto processual. Ausência, de todo modo, de prova documental comprovando a prestação e recebimento dos serviços, o que seria de rigor para legitimar o saque e, mais ainda, o protesto da duplicata. Sentença mantida. Negaram provimento à apelação.

VOTO

1. Trata-se de ação declaratória c.c. indenizatória proposta por INTERATIVA DEDETIZAÇÃO HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA. em face de S.O. CASTILHO LAVANDERIA, revel.

Diz a autora, em síntese, que é prestadora de serviços de higienização hospitalar e segurança armada e que possuía relação esporádica com a ré, a quem encaminhava uniformes utilizados por seus colaboradores, para que fossem lavados. Todavia, em julho de 2020, a autora foi surpreendida com a notícia da realização de protesto de duplicata mercantil sacada pela ré em seu desfavor. A autora afirma desconhecer o título protestado. Donde a demanda, objetivando a declaração de inexistência do débito, o cancelamento do correspondente protesto e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia de R$ 5.000,00. A título de tutela antecipada, pleiteou a autora e obteve ordem de suspensão dos efeitos do protesto.

A r. sentença, considerando intempestiva a contestação, pronunciou a revelia da ré e julgou procedente a ação, para declarar a inexistência do débito e condenar a ré ao pagamento de R$ 5.000,00, como indenização por danos mo-

Acesso ao Sumário

rais. Outrossim, responsabilizou a ré pelo pagamento das verbas da sucumbência, arbitrada a honorária em 10% sobre o valor do débito (fls. 256/260).

Apela a ré, pretendendo a reforma da sentença e, para tanto, diz, em síntese, que: (a) de março a agosto de 2020, os fóruns de todo o Estado de São Paulo restringiram suas atividades, não fornecendo atendimento ao público em geral, conforme o Provimento CSM nº 2545/20 e grande parte dos escritórios de advocacia estavam fechados em razão da bandeira vermelha estabelecida pelo governo. Desse modo, o representante da empresa, contando com 56 anos de idade e pertencente ao grupo de risco, optou por se preservar e manter-se em isolamento domiciliar, de modo que deve ser afastada a intempestividade da contestação, até com base na regra do o art. 278, parágrafo único, do CPC; (b) a apelada manteve contrato formal com a apelante, assinado em 8.7.16 e renovado até janeiro do corrente ano, no qual a apelante se comprometia a fazer retiradas regulares (diárias) das roupas sujas dos hospitais com os qual a apelada mantinha contrato; (c) a apelada não apresentou nenhuma prova que justificasse a suspensão dos efeitos do título protestado, de modo que induziu a erro o juízo, de maneira ardilosa, para poder fazer compras e participar de certames públicos; (d) deve ser afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais; e (e) deve ser declarado o vínculo contratual e negocial entre as partes e legítima a cobrança pelos serviços prestados, com a condenação da apelada ao pagamento do valar global de R$ 8.699,31 (fls. 262/270).

2. Recurso tempestivo (fls. 261/262), preparado (fls. 532/533) e respondido (fls. 536/546).

É o relatório do essencial.

3. Não procede a irresignação.

Efetivamente, a contestação apresentada pela apelante é intempestiva.

O AR foi juntado aos autos em 6.8.20, uma quinta-feira, de modo que o prazo para apresentação da contestação iniciou-se no dia 7.8.20 e findou em 27.8.20.

Todavia, a peça de defesa apenas foi protocolada no dia 10.9.20 (cf. fl. 38, propriedades do documento).

E, em sendo o processo em análise digital, não há que se falar em ampliação de prazo em razão das dificuldades apresentadas pela pandemia Covid-19.

Desse modo, a apelante ostenta a condição de tecnicamente revel, o que acarreta a presunção de veracidade dos fatos descritos na petição inicial, como é de noção elementar.

Daí que a questão foi bem solucionada com base na presunção de veracidade da alegação de que não existiu a prestação de serviços que teria dado ensejo à emissão da duplicata protestada.

Acesso ao Sumário

As alegações da apelante, no sentido de que houve efetiva prestação dos serviços, não serão analisadas, pois haveriam de ter sido deduzidas em contestação tempestiva (CPC, art. 336 c.c. art. 341, "caput", parte final), não sendo o caso de aplicação da regra excepcional do art. 1.014 do mesmo estatuto processual.

De toda sorte, não há prova documental da efetiva prestação e recebimento dos serviços, o que seria de rigor para legitimar o saque e, mais ainda, o protesto da indigitada duplicata.

4. Assim, a r. sentença será mantida, arbitrados os honorários recursais em mais 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Meu voto, portanto, **nega provimento** à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009077-51.2021.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAFÉ DE PARIS RESTAURANTE LTDA.-EPP, é apelado YOSHIHIRO ODO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.102)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente sem voto), VIANNA COTRIM e FELIPE FERREIRA.

São Paulo, 7 de março de 2022.

RENATO SARTORELLI, Relator

Ementas: EMBARGOS À EXECUÇÃO - DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO - CRÉDITO DOCUMENTALMENTE COMPROVADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 784, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) - AUSÊNCIA DE PROVAS - EFEITOS, ALIÁS, QUE ATINGEM TODA A COLETIVIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

O contrato de locação constitui título executivo extra-

Acesso ao Sumário

judicial se o crédito locatício estiver documentalmente comprovado, nos termos do artigo 784, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Os efeitos financeiros oriundos da pandemia de COVID-19 demandam exame em cada caso concreto.

VOTO

Embargos à execução, relativos à dívida locatícia, julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 88/91, cujo relatório adoto.

Inconformada, apela a embargante. Após estoriar os fatos relativos à lide, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado, insurgindo-se, também, contra a não realização da audiência de conciliação. No mérito, sustenta, em apertada síntese, que enfrentou dificuldades financeiras em razão da pandemia do coronavírus, alegando que não foram respeitados os descontos e abatimentos dos meses cobrados (*abril, maio e junho de 2021*). Argumenta, ainda, que não agiu com desídia, pois procurou o sublocador e o locador para negociar a dívida, sem, porém, obter sucesso. No mais, insurge-se contra a determinação de penhora, haja vista a ausência de liquidez e certeza do título executivo. Busca, por isso, a inversão do resultado do julgamento.

Houve resposta. O preparo está anotado.

É o relatório.

1) A presente apelação é processada no efeito devolutivo, nos termos do art. 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil.

2) Ressalto, de início, que não houve prejuízo ao desenvolvimento do processo em razão da falta de audiência de tentativa de conciliação, considerando que as partes podem transacionar livremente, a qualquer tempo, sem a intervenção do Juízo ***a quo***.

3) Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa porquanto o julgamento antecipado é faculdade do magistrado, segundo o princípio do livre convencimento e da motivada apreciação da prova, sobretudo nos casos como dos autos em que a produção de outras provas revelava-se desnecessária para o desate do litígio.

Além disso, à luz do disposto no artigo 139 do Código de Processo Civil, incumbe ao Juiz a direção do processo, devendo determinar as provas necessárias, indeferindo aquelas que forem inúteis ao deslinde da causa ou quando os elementos constantes dos autos já permitirem o seu julgamento (*artigo 370 do CPC*).

4) No mérito, tenho para mim que a r. sentença combatida dirimiu acertadamente o conflito e merece subsistir por seus próprios fundamentos, aqui

Acesso ao Sumário

expressamente adotados, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal.

Para que o processo de execução seja instaurado é necessário que o exequente apresente título do qual deflua obrigação de pagar ou de fazer, aferível de plano, sem maiores indagações.

O título executivo somente pode ser considerado exigível "*quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações*" (*Humberto Theodoro Júnior, in 'Curso de Direito Processual Civil', vol. II, 24ª ed., Forense, p. 33*).

De fato, o crédito de aluguéis de imóvel e demais encargos acessórios, documentalmente comprovados, constitui título executivo de natureza extrajudicial, revestido de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante dispõe o artigo 784, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

E, no caso ***sub judice***, a inicial da execução veio acompanhada do contrato de sublocação (*fls. 08/11 da execução - processo n.º 1006600-55.2021.8.26.0011*), exibindo o credor, também, planilha de cálculo detalhada, encontrando-se expressamente previstas nos indigitados documentos a obrigação da locatária com as despesas de IPTU.

Como se vê, a apuração do montante da dívida depende de mero cálculo aritmético, como demonstrado na conta acostada aos autos pelo sublocador que não sofreu impugnação específica por parte da embargante.

No mais, a apelante não exibiu prova documental a corroborar que obteve os alegados descontos relativos aos meses de abril, maio e junho de 2021, mesmo porque a alteração das obrigações contratuais exigia consentimento expresso dos locadores.

Embora a apelante tenha invocado dificuldades financeiras oriundas da pandemia da COVID-19, não se animou em exibir prova documental visando corroborar tal assertiva.

Na verdade, os efeitos financeiros oriundos da pandemia da COVID-19 demandam exame em cada caso concreto, incumbindo, por isso, à parte demonstrar, ***quantum satis***, que houve cessação ou redução dos seus rendimentos, o que aqui inocorreu.

A crise sanitária é mundial e dela decorrem, lamentavelmente, perdas financeiras para os mais diversos setores, não sendo ocioso acrescer que o apelado também possui obrigações, de modo que a eventual revisão dos termos contratuais deveria ocorrer em ação própria, de modo a permitir a análise aprofundada das circunstâncias fáticas e da situação econômica de ambas as partes, além das peculiaridades do contrato ***sub judice***.

A esse propósito ponderou a digna magistrada ***a quo, verbis***:

Acesso ao Sumário

"***... o embargado dependia dos valores recebidos da embargante para honrar o pagamento dos alugueres ao proprietário do imóvel, acabou se tornando inadimplente perante os locadores nos mesmos valores cobrados nesta demanda, tanto que foi proposta ação de execução pelos locadores em face do embargado visando a cobrança dos alugueres em atraso, que tramitou perante a 3ª Vara Cível deste Regional. Cumpre ressaltar que embora a embargante afirme ter sofrido prejuízos em seus negócios em razão da pandemia COVID 19, enfrentando dificuldades, é certo que era sublocatária do imóvel, sendo que a concessão de descontos e carências em razão da pandemia não dependiam do embargado, mas sim dos locadores do imóvel.***

Ademais, as supostas dificuldades não são aptas afastar a obrigação de pagamento dos valores da sublocação" *(cf. fls. 90/91)*.

É de rigor, portanto, a mantença da r. sentença recorrida.

Diante do resultado do julgamento, afigura-se razoável a elevação dos honorários advocatícios devidos pela embargante, fixados em 15% (*quinze por cento*) sobre o valor da causa, ao patamar de 17% (*dezessete por cento*), a teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC, observada a Súmula nº 14 do E. Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

"***9) Os honorários recursais de que trata o art. 85, § 11, do CPC/2015, são aplicáveis tanto nas hipóteses de não conhecimento integral quanto de não provimento do recurso***" (*Jurisprudência em Teses do STJ Edição nº 128*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013416-72.2019.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A., é apelado EDP SÃO PAULO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29665)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIO DE OLIVEIRA (Presidente) e FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 8 de março de 2022.

Acesso ao Sumário

SPENCER ALMEIDA FERREIRA, Relator

Ementa: AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS - Sentença de improcedência - Recurso da autora - Alegação de danificação de equipamentos de segurados em razão de sobrecarga de energia elétrica proveniente da rede de distribuição administrada pela ré - Pagamento de indenização pela autora ao seu segurado - Responsabilidade da concessionária é objetiva - Art. 37, §6º da Constituição Federal - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor que não se afasta, diante da sub-rogação de direitos - Necessária observância da Súmula 188 do STF - Demonstração do nexo causal entre a falha no fornecimento de energia elétrica e os danos causados - Inexistência de demonstração da regular prestação de serviços por parte da concessionária - Falha na prestação de serviços configurada - Inexistência de qualquer excludente de responsabilidade - Sentença reformada - RECURSO PROVIDO.

VOTO

1.- A r. sentença de fls. 572/574, cujo relatório é adotado, julgou improcedente o pedido inicial em ação regressiva de ressarcimento, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atualizado da causa.

Recorreu a seguradora autora a fls. 577/633, buscando inversão do julgado.

Recurso tempestivo, preparado (fls. 634/635) e respondido (fls. 664/678).

É o relatório.

2.- Narra a petição inicial que a companhia seguradora autora firmou contratos de seguro na modalidade compreensivo residencial, através dos quais se obrigou, mediante o recebimento do prêmio, ao pagamento de indenização ou reembolso, na hipótese de ocorrência de sinistro, conforme as cláusulas e condições do contrato, durante o período de vigência das respectivas apólices: Alexandre Martins da Silva - Apólice nº 33.14.016965713.0.1; Data do evento: 30/07/2018; Domingos Paulo - Apólice nº 33.14.016944598.0.1; Data do evento: 03/10/2018; Adriana Aparecida S. Pedroso - Apólice nº 33.14.01722811.0.1; Data do evento: 01/10/2018. Afirma que, conforme detalhado nos Avisos de Sinistro, devido à sobrecarga de energia ocorrida na rede elétrica mantida pela

Acesso ao Sumário

empresa pela ré, nas datas indicadas, restaram danificados equipamentos eletroeletrônicos que guarneciam as residências dos segurados, motivo pelo qual efetuou o pagamento de indenização prevista nas apólices.

Alega que contratou empresa especializada, que examinou pormenorizadamente os equipamentos sinistrados e emitiu parecer técnico através do qual se constatou que, em virtude da péssima qualidade da energia elétrica fornecida pela ré, foram ocasionados danos nos componentes dos bens eletroeletrônicos garantidos pela autora, tornando-os impróprios para o uso, fato que ensejou a necessidade de reparos e substituições.

Assevera que, em decorrência do sinistro, suportou o prejuízo material apontado na petição inicial, juntando comprovantes de pagamento. Ressalta que notificou a requerida dos sinistros ocorridos. Assim, requer a procedência do pedido para condenar a ré ao pagamento do débito atualizado.

Em contestação (fls. 246/263) a requerida sustenta que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à espécie; presunção de legalidade e validade dos atos administrativos e consequente impossibilidade de inversão do ônus da prova; inexistência de registro, em seu sistema, de perturbação no fornecimento de energia elétrica às unidades dos segurados da autora e, por isso, não se há falar em responsabilidade da requerida (art. 205 da Resolução 414/2010 da ANEEL). Afirma inexistir prova dos danos e do nexo causal, pois não inspecionados os bens danificados e inválidos os laudos produzidos unilateralmente, ausente o contraditório. Também ausente notificação prévia da concessionária de energia sobre os danos ocasionados aos equipamentos.

Sobreveio a sentença de improcedência da demanda, ao fundamento de que "(...) não há comprovação segura de que o dano material nos equipamentos instalados no imóvel dos segurados decorreu, inequivocamente, de ato a ela imputável, estando ausente, portanto, o nexo causal imprescindível à responsabilização pretendida. Em outras palavras, incumbe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, porém a seguradora não se desincumbiu de seu ônus."

Acesso ao Sumário

Em que pese o entendimento do D. Juízo sentenciante, existem elementos suficientes nos autos para a procedência da demanda.

Independentemente do disposto na Resolução nº 414/10 da ANEEL, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do art. 5º[1], da Constituição Federal, torna desnecessário o prévio pedido administrativo de ressarcimento do dano. Ressalta-se que resoluções de órgãos reguladores não se sobrepõem ao Código de Defesa do Consumidor, não podendo impor obrigações incompatíveis a consumidores, muito menos prever prazos prescricionais para exercício de direitos em afronta ao Código Civil.

1 XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Frise-se que a responsabilidade da concessionária é objetiva, seja em razão do art. 37, §6º[2] da Constituição Federal, seja em razão do fato de a relação jurídica primária - aquela entre o segurado e a concessionária - ser de consumo, aplicando-se a ela, portanto, as normas consumeristas, que devem ser observadas também em relação à seguradora, diante da sub-rogação operada.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO EXAME DO RECURSO. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OSCILAÇÃO DE ENERGIA. DANO A EQUIPAMENTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não incide, no caso, o óbice da Súmula 182/STJ, tendo em vista que, conforme demonstrado, foram impugnados, nas razões do agravo em recurso especial, todos os fundamentos da decisão que negara seguimento ao recurso especial. Agravo em recurso especial conhecido, para que se prossiga no exame do recurso. 2. Incabível, em sede de recurso especial, a análise de alegação da violação dos arts. 204 e 210 da Resolução Normativa 414/2010 da ANEEL, pois o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Precedentes. 3. **O entendimento desta Corte Superior é de que a responsabilidade do fornecedor por danos causados aos consumidores por defeitos na prestação do serviço de energia elétrica é objetiva** (AgRg no AREsp 318.307/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 05/03/2014). 4. Reconhecido pelo Tribunal de origem o nexo de causalidade entre o ato e/ou omissão e o prejuízo sofrido, bem como a inexistência de excludentes da responsabilidade da concessionária do serviço, a alteração das conclusões lançadas no acórdão recorrido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.[3]

Também o art. 6º, parágrafo 1º da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o

2 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:

(...) § 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.

3 AgInt no AREsp 1337558 / GO, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 07/02/2019, DJe 20/02/2019.

Acesso ao Sumário

regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê que:

> "serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas."

Portanto, à seguradora autora cabia apenas demonstrar a existência dos danos, bem como o nexo causal entre estes e a prestação do serviço, o que restou suficientemente evidenciado pelos documentos que instruíram a petição inicial; nesse sentido, **caberia à ré comprovar**, conforme art. 373, II[4] do CPC vigente, os fatos impeditivos do direito da autora, ou seja, a **o regular fornecimento de energia elétrica na data em que ocorrido o sinistro, sem falhas ou oscilações**, para afastar o nexo causal.

Caberia à empresa fornecedora de energia elétrica requerida demonstrar que o fornecimento de energia elétrica aos segurados foi regular naquela data em que sinistrados os bens.

É razoável, também, que o segurado tenha procurado a requerente para buscar a indenização securitária e agilizar o conserto de seu equipamento queimado, antes mesmo da visita técnica de incumbência da concessionária ré.

Isto porque, esta é a finalidade precípua do contrato de seguro, além do que, se o segurado fosse esperar as providências da ré na área administrativa, é certo que suportaria evidentes e exacerbados transtornos e até porventura prejuízos morais durante o período de análise do caso, considerando-se as semelhantes ocorrências em todo o Estado de São Paulo.

Impõe-se, assim, a obrigação de indenizar, diante da falta de comprovação, por parte da concessionária apelada, da ausência de nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica e os prejuízos experimentados pelos segurados da seguradora apelante.

A propósito, confira-se como tem se pronunciado este E. Tribunal de Justiça (grifos nossos):

> SEGURO - Ação regressiva ajuizada por seguradora sub-rogada no direito dos segurados visando ressarcimento de valor pago sobre sinistros envolvendo danos em equipamentos elétricos por oscilações de energia - Hipótese dos autos em que a seguradora, sub-rogada nos direitos dos segurados, pretendendo o reembolso dos valores pagos, dirigiu suas pretensões diretamente ao causador dos danos, ou seja, a distribuidora de energia - Possibilidade (Súmula 188 do STF) - Legitimidade passiva da ré ÔNUS DA PROVA - SEGURO - Ação regressiva ajuizada por seguradora sub-rogada no direito dos segurados - Ré que alega fornecimento adequado de energia elétrica - Especialmente para o caso em apreço, o ônus da prova a ela ré, pertencia, nos termos do artigo 373, inciso II, do

Acesso ao Sumário

4 Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Novo CPC - Contudo não logrou êxito nesta comprovação - Imposição do ônus da prova ao réu - Ônus da prova. Art. 373, II, CPC/15 - Sentença mantida, pelos seus próprios fundamentos. Seguro residencial. Ação regressiva. **Descarga elétrica. Danificados equipamentos eletrônicos do segurado. Queda de raios que não configura caso fortuito ou força maior, de modo a excluir a responsabilidade da concessionária. Responsabilidade da ré pelo sinistro**. Pagamento da indenização ao segurado devidamente comprovado. Ressarcimento devido. Ausência de pedido administrativo não desobriga a ré ao ressarcimento. Sentença mantida. HONORÁRIOS RECURSAIS - Majoração (art. 85, § 11 do Novo CPC).- RECURSO NÃO PROVIDO.[5]

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. Seguro residencial. Queima de equipamentos em razão de oscilação na tensão de energia elétrica. Sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado, em razão do pagamento de indenização. Art. 786 do CC. Inversão do ônus da prova. Cabimento. Ré que não se desincumbiu de demonstrar a normalidade da tensão fornecida na data do sinistro. **Ausência de caso fortuito ou força maior. Descargas atmosféricas que são previsíveis, cujos danos deveriam ser evitados com o uso de tecnologia adequada.** Desnecessidade de pedido administrativo. Art. 204 da Resolução N.º 414/2010 da ANEEL que não se sobrepõe ao direito de ação, constitucionalmente previsto. RECURSO PROVIDO.[6]

APELAÇÃO - AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VARIAÇÃO ABRUPTA DA OSCILAÇÃO DE ENERGIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **A responsabilidade civil que disciplina a atividade da ré concessionária de serviço público essencial é objetiva; daí por que os problemas de oscilação de energia tipificam fortuito interno incapaz de partir a relação de causa e efeito, pois tão-só o fortuito externo, que não guarda conexidade com os riscos criados, uma vez reconhecido, pode romper o nexo causal.** - Sub-rogação proveniente do pagamento da indenização aos segurados - Aplicabilidade da legislação consumerista. Aplicabilidade da Súmula nº 188 do Supremo Tribunal Federal. - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.[7]

No mais, ainda que se tratasse de descarga de energia em razão de raio, tal fato caracteriza fortuito interno, comum, previsível e que compõe o risco da atividade da concessionária de energia elétrica.

Assim, o recurso de apelação da autora comporta provimento, a fim de

5 AP 1063160-17.2016.8.26.0100, Rel. Des. Roberto Mac Cracken,22ª Câmara de Direito Privado, j. 23.2.2017.

6 AP 1121840-63.2014.8.26.0100; Rel. Des. Azuma Nishi, 25ª Câmara de Direito Privado, j. 18.8.2016.

7 AP 1003341-18.2017.8.26.0100, Rel. Eduardo Siqueira, 38ª Câmara de Direito Privado, 29.11.2017.

Acesso ao Sumário

julgar a ação procedente, com a condenação da requerida a reembolsar a autora pelo valor descrito na inicial, (R$ 3.647,84), com correção monetária a contar da data do desembolso (conforme Súmula 43[8] do C. STJ) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, diante da natureza contratual do evento (em relação ao contrato de fornecimento de energia elétrica), que subsiste pela sub-rogação operada[9].

Observe-se que a citação é a data em que a devedora foi constituída em mora. Isto porque, nesta ação regressiva, é o momento em que tomou conhecimento da pretensão indenizatória da autora, inexistente nos autos demonstração de que a ré tenha sido notificada da cobrança antes de sua citação para responder aos termos desta ação.

Neste sentido confira-se julgado desta C. 38ª Câmara:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. Seguro residencial. Ação regressiva. Seguradora sub-rogada. Prestação de serviços. Energia elétrica. Relação de consumo. Oscilação na rede elétrica. Danos em equipamentos. Ausência de prova de culpa exclusiva do consumidor. Responsabilidade objetiva da concessionária, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Comprovação do nexo de causalidade entre as oscilações e os danos nos aparelhos eletrônicos. Reconhecimento do direito ao ressarcimento. JUROS DE MORA. Termo inicial. Citação. Sentença mantida. Recurso não provido. CORREÇÃO MONETÁRIA. Incidência a partir de cada desembolso. Decisão mantida. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) O termo inicial dos juros moratórios foi corretamente fixado pela magistrada a quo na data da citação, a partir de quando a ré foi constituída em mora, nos termos do artigo 240, do Código de Processo Civil, pois se trata de relação contratual."[10]

O C. Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou de forma semelhante em recente julgado:

> "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS MATERIAIS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. (...) O TJ/SP, quanto ao termo inicial dos juros de mora, alinhou-se ao entendimento do STJ no sentido de que, tratando-se de responsabili-

Acesso ao Sumário

8 Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

9 Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

§ 1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins.

§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

10 Apelação nº 1000357-19.2017.8.26.0114, Rel. Des. Fernando Sastre Redondo, j. em 23 de agosto de 2017.

dade contratual, os juros moratórios incidem a partir da citação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.229.864/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 01/06/2011; e AgRg no AREsp 211.917/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 02/04/2013."[11]

Por fim, diante da inversão do resultado do julgamento, deverá a ré arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios do advogado da parte contrária, arbitrados em 20% do valor atualizado da condenação, em observância ao disposto no art. 85, §2º do Código de Processo Civil.

Com o provimento do recurso da autora, não se aplica o disposto no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no **AgInt nos EREsp 1539725**/DF (AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, J. 09.08.2017, DJe 19.08.2017.

Advirtam-se que eventual recurso a este acórdão estará sujeito ao disposto nos parágrafos 2º e 3º do art. 1.026[12] do Código de Processo Civil.

3.- Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000865-03.2020.8.26.0132, da Comarca de Catanduva, em que é apelante EMISSORA A VOZ DE CATANDUVA-LTDA., é apelado G. FERREIRA COMÉRCIO E MULTIMÍDIA LTDA. - ME.

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 32.525)**

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

11 AgInt no AREsp 946639, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 10/10/2017.

12 Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

(...)§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 10 de março de 2022.
WALTER EXNER, Relator

Ementa: Apelação. Indenizatória. Autora que adquire equipamentos de multimídia não entregues pela ré. Ausência de devolução do pagamento. Dano moral não caracterizado. Pessoa jurídica. Ausência de prova da ofensa à honra objetiva. Recurso improvido.

VOTO

Vistos,

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por Emissora A Voz de Catanduva Ltda. em face de G. Ferreira Comércio e Multimídia Ltda. - Me, que a r. sentença de fls. 70/72, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente para condenar a ré à restituição do valor de R$ 8.560,00 pagos pela autora.

Inconformada, recorre a autora insistindo na condenação da ré em danos morais.

O recurso foi contra-arrazoado pela parte adversa e encaminhado a este Tribunal.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

As partes negociaram equipamentos de multimídia mediante pagamento de R$ 12.260,00, realizado no dia 06.04.2017, limitando-se a ré a alegar que descumpriu com sua obrigação ante o não recebimento dos respectivos aparelhos de seu fornecedor. A autora, por sua vez, diz que foi obrigada a adquirir os aparelhos de outra empresa com novo pagamento, vendo-se obrigada a ajuizar a presente ação para reaver o valor depositado à ré, o que configura danos morais ora reclamados.

Acesso ao Sumário

Com efeito, imperioso consignar que, superadas as antigas divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade da pessoa jurídica ser vítima de danos morais, firmou-se o entendimento, salvo raríssimas vozes dissonantes, de que ela pode sim ser atingida em sua honra objetiva, passando, em consequência, a experimentar dano moral e tornando-se passível, diante do ilícito que a atingira, de merecer a devida compensação pecuniária.

Atento a estas circunstâncias, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 227, dispondo expressamente que: "*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*".

Contudo, há que se considerar que a pessoa jurídica somente é passível

de lesão em sua honra objetiva, ou seja, em sua fama, conceito, nome e credibilidade, por ato que afete seu patrimônio, de vez que esta é incapaz de emoções para ser afetada na honra subjetiva. Quer isso significar que a pessoa jurídica deve comprovar o ataque de sua reputação, capaz de abalar o seu bom nome perante terceiros.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu este Tribunal: "*A situação se agrava em relação à pessoa jurídica que, consoante recentes pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais (Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça), pode pleitear reparação do dano moral, mas não no sentido estrito, pois dor, sofrimento e tristeza, dentre outros, são predicados próprios do ser humano. É ela detentora de honra objetiva e só faz jus à indenização se demonstrar que o seu bom nome, reputação ou imagem foram atingidos no seu âmbito de atuação*" (*Ap. 939.809-0/0 Rel. Des. KIOITSI CHICUTA J. 15.02.2007*).

Outro não foi o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar caso semelhante ao presente: "*RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. INTERRUPÇÃO DOS SERVIÇOS TELEFÔNICOS. PROVA DOS PREJUÍZOS. ACÓRDÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) O tão-só fato da interrupção dos serviços telefônicos não é o bastante para automaticamente inferir-se a ocorrência do alegado dano moral à pessoa jurídica. Necessidade de prova específica a respeito. Recurso especial não conhecido*" (*REsp 299.282 RJ Rel. p/ Acórdão Min. BARROS MONTEIRO 4ª Turma J. 11.12.2001, in DJ 05.08.2002, p. 347*).

O dano moral, como se sabe, é a ofensa a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, derivada de um ato lesivo que, repercutindo em seu interesse gera, consequentemente, o direito de ser indenizado. E em se tratando de pessoa jurídica, tal indenização tem como requisito a ocorrência de ofensa à sua honra objetiva, como por exemplo, se verifica, sem maiores problemas, quando é alcançada por protesto indevido ou injustamente inscrita no rol de inadimplentes, o que seria suficiente para evidenciar o abalo na sua credibilidade perante o mercado, em seu nome e conceito comerciais.

Na espécie dos autos, no entanto, a pretensão indenizatória fora deduzida em razão de falha no fornecimento de produto e não devolução do pagamento, o que por si só não configura qualquer ofensa à honra subjetiva da apelante a ponto de justificar a indenização pleiteada, motivo pelo qual fica mantida na sua integralidade a respeitável sentença recorrida.

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

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013933-25.2019.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ANDERSON LUIZ FERRO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado TRISUL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 7160)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente sem voto), RICARDO CHIMENTI e ALFREDO ATTIÉ.

São Paulo, 11 de março de 2022.

ROGÉRIO MURILLO PEREIRA CIMINO, Relator

Ementa: APELAÇÃO. DIREITO DE VIZINHANÇA. Sentença que julgou improcedente a ação. Inconformismo da parte autora. Cerceamento de defesa, ante a não oitiva de testemunhas, não caracterizado. Perícia técnica bem demonstrou que os supostos danos provocados no imóvel da parte autora, decorreram das fortes chuvas que assolaram a região. Trata-se de um problema de infra-estrutura de saneamento da região e não em razão da mera obra da apelada, muito menos agravado por esta. Sentença mantida. Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 537/541, que julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

Sustenta, a parte autora, ora apelante, que ajuizou a presente ação de indenização por danos morais e materiais, em razão de ter sua casa invadida por enxurrada de lama na madrugada, oriunda do terreno da apelada e que, além dos transtornos de sujar toda a residência, resultou na perda de móveis e eletrodomésticos.

Alega, em preliminar, cerceamento de defesa ante a impossibilidade da oitiva de testemunhas arroladas. Aduz que, de fato a prova testemunhal não seria capaz de ilidir o laudo pericial no que se refere ao pedido de obrigação de fazer

Acesso ao Sumário

que buscava compelir a apelada a reparação de danos estruturais, o que não é objeto deste recurso. Entende necessário ouvir os vizinhos sobre a questão dos danos materiais e danos morais pretendidos, em decorrência da enxurrada de lama que adentrou seu imóvel, vinda do terreno da apelada, após a queda do muro de fechamento do canteiro de obra.

No mérito, afirma que a enxurrada de lama não veio da rua, mas sim do terreno da apelada, após a queda do muro. Assim, caso o muro não tivesse cedido, por certo a lama acumulada no terreno da apelada teria sido escoada de forma segura ao invés de chegar a casa do apelante com o volume e intensidade capaz de causar danos materiais e os transtornos verificados (fls. 547/553).

Recurso regularmente processado, com isenção do preparo e respondido (fls. 559/563).

Sem oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste Tribunal.

É o relatório, adotado no mais, o da **r. sentença.**

O recurso não comporta provimento.

Nada há que se alterar no quanto devidamente decidido pelo Juízo de primeiro grau.

Aliás, a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razões de decidir, segundo estabelece o artigo 252, do Regimento Interno deste Tribunal, *verbis*: "***Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la***".

Na Seção de Direito Privado desta Corte, o dispositivo regimental tem sido largamente utilizado por suas Câmaras, quer para evitar inútil repetição, como para cumprir o princípio constitucional da razoável duração dos processos (v.g. 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, 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,

Acesso ao Sumário

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, ao reconhecer "*a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no* ***decisum***" (REsp n° 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp n° 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp n° 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp n° 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Não há que se falar, na hipótese, em cerceamento de defesa.

No caso é possível verificar que o feito já se encontrava satisfatoriamente instruído e maduro para julgamento, injustificável a anulação da sentença como pretendido, até porque suficiente a prova documental apresentada pelas partes, tendo sido realizada prova pericial, observando-se os limites da lide, sendo de rigor o direcionamento para o julgamento da causa.

Cumpre salientar que o destinatário da prova é o Magistrado, já que "***a finalidade da prova é formar a convicção do juiz, permitindo-lhe, por meio do convencimento, compor a lide, ou seja, a função da prova é a apuração da verdade para convencê-lo de quem tem razão***" (SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. A inversão do ônus da prova como garantia constitucional do devido processo legal. São Paulo, RT, 2002. p. 62)

E nesse compasso, e conforme disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil: "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***". E no artigo 330, da Lei Adjetiva: "***O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;***".

Acesso ao Sumário

Como a lei diz, a finalidade da prova é formar a convicção do Juiz, de modo a lhe permitir, por meio do convencimento, compor a lide, vale dizer, a função da prova é a apuração da verdade. E, uma vez que estejam presentes as condições que ensejam o julgamento, é dever do Magistrado, e não mera faculdade, sentenciar o feito.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"***Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade assim proceder***" (REsp nº

2832/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 14/08/90, DJU 17/09/90, p. 9.513).

Destarte, a oitiva de testemunhas em nada alteraria a convicção do Magistrado sentenciante, vez que calcou sua decisão nos documentos trazidos à colação e, em especial, na perícia técnica.

No mérito, melhor sorte não socorre a parte apelante.

No que tange aos muros, o Perito enfatizou que as características do terreno não exigiam a execução de um muro de contenção (fls. 468/469), afastando, por completo, qualquer direito de indenização.

É certo que os supostos danos provocados no imóvel da parte autora, decorreram das fortes chuvas que assolaram a região (fls. 179/187), que também causou também prejuízos à apelada. Trata-se, pois, de um problema de infra-estrutura de saneamento da região e não em razão da mera obra da apelada, muito menos agravado por esta.

Assim, fica mantida a r. sentença.

Para fins de incidência do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que:

> "É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017, e AgInt. no REsp. nº 1731129/SP, Quarta Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 17/12/2019).

Ante o resultado do julgamento do recurso, com fundamento no § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser majorados para 20% (vinte por cento) do valor da causa, observada a Justiça Gratuita.

Registre-se que eventual oposição de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório está sujeito à pena prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional discutida, evitando-se, com isso, oposição de embargos de declaração para este fim (Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal).

Acesso ao Sumário

Diante do exposto, **NEGA-SE** provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005894-18.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante CENTRO TRASMONTANO DE SÃO PAULO, é apelada VENITA DE MOURA DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 51.285)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente) e ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 11 de março de 2022.

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, Relator

Ementa: Plano de assistência médico-hospitalar. Beneficiária/segurada que sofrera AVC e permanecera internada. Alta hospitalar condicionada à disponibilização de 'home care', uma vez que a enferma depende 100% de terceiros para o mínimo necessário. Cerceamento de defesa afastado. Ausência de questionamento em relação à alta médica condicionada ao 'home care'. Princípio da eventualidade que sequer fora observado. Relação de consumo caracterizada. Ré se predispôs a cuidar de vidas, logo, deve disponibilizar o necessário para que a paciente vá em busca da cura ou amenize a adversidade na higidez. Sentença que se apresenta adequada. Apelo desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente, com base na r. sentença de págs. 166/168, que julgou procedente ação de obrigação de fazer para que plano de assistência médico-hospitalar disponibilize para segurada/beneficiária atendimento em regime *home care*.

Alega a apelante que houve cerceamento de defesa, requerendo anulação da sentença, pois pretendia a produção de prova pericial. Afirma que existe exclusão contratual do atendimento em regime de *home care*, haja vista que se

trata de um tipo de serviço de um cuidador, o que não é prestado pela apelante, reportando-se a aspecto consumerista e transcrevendo ementas de acórdãos. Expõe que é lícito determinar os riscos de seu contrato, que inclusive leva em consideração cálculo atuarial, a fim de resguardar os direitos predeterminados e assegurados, ressaltando, ainda, a associação mutualista, com citação de jurisprudência. A seguir argumenta a desnecessidade de atendimento em regime de *home care*, ressaltando a divergência terapêutica, uma vez que a indicação seria apenas para enfermeiro quinzenal por 30 dias, avaliação de fonoterapia e fisioterapia, salientando a equipe multidisciplinar com tratamento em domicílio e que o enfermeiro busca administrar medicamentos para uma pessoa sem capacitação técnica para tanto. Em sequência faz referência à ausência de obrigatoriedade de custeio de remoção, pleiteando, afinal, o provimento do recurso, para anulação da sentença e regular sequência do feito, ou a improcedência da ação.

O recurso foi contra-arrazoado, rebatendo integralmente a pretensão do apelante, págs. 193/197.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece ser mantida.

Inicialmente, afasta-se a arguição de cerceamento de defesa, não havendo supedâneo para a anulação da sentença.

Com efeito, o julgamento antecipado da lide é admissível na espécie, dispensando-se a dilação probatória requerida pela apelante - consistente em prova pericial, sem que fossem apresentados itens técnicos específicos, com as justificativas pertinentes - haja vista que a prova documental carreada permitiu apuração pormenorizada da pendência, com a livre formação da convicção do julgador, principal destinatário da prova.

Não se pode olvidar que, dentre os princípios que norteiam o processo civil, encontra-se o da economia processual, por conseguinte, nada há que justifique despicienda realização de atos processuais que não acrescentariam elementos essenciais para a prolação do provimento jurisdicional.

Oportunas as transcrições jurisprudenciais:

"*Hão de ser levados em consideração os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.*" (AgInt no AREsp 1139785/MS. Relator Ministro Lázaro Guimarães. Quarta Turma. J. 17-05-2018).

"*Segundo entendimento desta Corte, cabe ao juiz, como destinatário final das provas, avaliar e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias sem*

Acesso ao Sumário

que implique em cerceamento de defesa." (AgInt no AREsp 949.561/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. J. 05-12-2017).

3. Quanto ao mérito, o caso em exame envolve paciente que se encontrava regularmente internada, pois sofrera AVC, observando-se que a alta ficara condicionada à disponibilização de tratamento domiciliar - *home care*, conforme relatório médico de pág. 62.

Com efeito, no caso em exame, existe especificidade de que a alta só poderia ocorrer com a disponibilização do tratamento domiciliar completo, uma vez que a paciente depende 100% de enfermagem e outros itens correlatos.

No caso, a própria apelante deixa de questionar a necessidade da enferma, bem como que a alta ficara condicionada ao *home care*, o que apenas corrobora a pretensão da apelada.

Ademais, a relação de consumo é notória e a ré se predispôs a *cuidar de vidas*, logo, deve disponibilizar o necessário para que a paciente vá em busca da cura ou amenize a adversidade na higidez.

No mais, questões outras de que simples cuidadores estariam em condições de disponibilizar o necessário em prol da enferma também se apresentam insuficientes, portanto, não se identifica embasamento para a modificação da sentença, que se apresenta clara e precisa, além de devidamente fundamentada.

Finalmente, em decorrência do desfecho da demanda, a sucumbência permanece inalterada, haja vista que fixada no máximo legal.

4. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003711-12.2021.8.26.0082, da Comarca de Boituva, em que é apelante INÊZ RIBEIRO DE CERES PEREIRA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA), é apelado COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram em parte do recurso e, na parte conhecida, negaram provimento. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31038)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) e FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 11 de março de 2022.

Acesso ao Sumário

MOREIRA VIEGAS, Relator

Ementa: CONTRATO - Compromisso de compra e venda - Inadimplência do promissário comprador - Rescisão Matéria relativa à irregularidade do loteamento que não foi alegada em contestação - Inobservância do princípio da concentração da matéria de defesa e ônus da impugnação específica - Art. 336 do NCPC - Matéria abarcada pelo manto da preclusão não podendo ser discutida em sede recursal (art. 1.014 do NCPC) - Nítida inovação recursal-Recurso que não deve ser conhecido neste aspecto- Ausência de violação ao direito social à moradia - Prevalência da finalidade social da atividade desempenhada pela CDHU - Perda das parcelas pagas - Cabimento - Pedido justificado em razão do uso prolongado do imóvel sem o pagamento de contraprestação - Sentença mantida - Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

VOTO

Apelação interposta em face da r. sentença de fls. 98-101, relatório adotado, que em ação de rescisão contratual c.c. reintegração de posse, julgou procedentes os pedidos, para 1) declarar rescindido o "Termo de Adesão e Ocupação Provisória com opção de Compra-V" (fls. 15/20) do imóvel situado à Rua Nelson Andrade S/N, P:181 B:C AP:12CN:ÁREA TERRENO Boituva-SP CEP 18550-000; 2) reintegrar a autora na posse do bem; 3) sem que a requerida INEZ RIBEIRO CERES PEREIRA tenha direito de indenização das parcelas pagas ou benfeitorias e demais encargos despendidos com o imóvel durante a ocupação. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de reintegração. Em razão da sucumbência, condeno os réus ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, por equidade, em R$1.200,00, atualizáveis a partir desta condenação, e observada a gratuidade de justiça concedida à requerida.

Suscita a apelante (fls. 104-119), inicialmente, impossibilidade jurídica do pedido diante da ausência de prova sobre a regularidade do loteamento. Alega que sua retirada do imóvel viola o direito fundamental à moradia. Sustenta a necessidade de devolução das parcelas pagas, em caso de rescisão por inadimplemento.

Recurso processado, com resposta (fls. 123-128).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Inicialmente, por meio da análise da contestação apresentada pela ré nos autos de origem, verifica-se que em nenhum momento foi alegada a questão da suposta irregularidade do loteamento, havendo, portanto, notória inobservância do princípio da concentração da matéria de defesa, bem como do ônus da impugnação específica, ambos consagrados no art. 336 do NCPC.

Diante disso, é nítida a consumação de preclusão, não podendo a ré pretender discutir, em sede de apelação, questão em relação à qual não se manifestou em tempo oportuno, sobretudo porque ausente qualquer motivo apto a justificar sua inércia/silêncio (art. 1.014 do NCPC).

No mais, incontroverso o inadimplemento da compromissária compradora, desaparecida fica a justa causa para a posse do imóvel e a reintegração é consequência inarredável. E ela havia mesmo de se consumar sem qualquer condicionamento, menos ainda à devolução de parcelas que, no caso, excepcionalmente, não se entende devida, de rigor haja compensação dos valores pagos com o considerável período de ocupação gratuita do imóvel.

Tratando-se de imóvel popular, comercializado por órgãos da administração sem finalidade lucrativa e, portanto, por valores considerados baixos em comparação com as práticas do mercado, e diante do longo período de ocupação do imóvel sem a devida contraprestação, muito maior que o período em que os pagamentos aconteceram, autoriza-se a retenção das parcelas pagas como já assentado pela jurisprudência:

> "Compromisso de compra-e-venda - Ação de rescisão contratual e de reintegração de posse - Infração contratual comprovada - Cessão de contrato sem anuência e transferência da posse - Pedidos deferidos - Perdas das parcelas pagas - Apelo desprovido." (Apelação nº 0114202-63.2009.8.26.0005, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fortes Barbosa, j. 25.10.2012).
>
> "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE -Inadimplemento do comprador- Longo período de ocupação que permite a retenção da totalidade dos valores pagos como compensação pelo uso gratuito do imóvel -Apelação desprovida." (Apelação nº 0006128-20.2009.8.26.0358, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Moreira Viegas, j. 3.10.2012).
>
> "COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CDHU. Ilegitimidade passiva da esposa corré, que não figurou no contrato, não vislumbrada na hipótese. Interesse dela na demanda. Precedentes da jurisprudência. Demais preliminares também todas rejeitadas. Cessão de direitos sobre o imóvel e inadimplência do compromissário comprador. Inadimplemento caracterizado. Perda das parcelas pagas. Abusividade não configurada no

Acesso ao Sumário

caso concreto. Jurisprudência deste E. TJSP. Recurso desprovido." (Apelação nº 0001312-78.2009.8.26.0201, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Milton Carvalho, j. 27.09.2012).

"Compromisso de compra e venda. Inadimplemento. Resolução, cumulada com reintegração de posse. Perda das parcelas pagas. Abusividade não caracterizada, excepcionalmente, dado o tempo de ocupação sem qualquer pagamento. Precedentes. Reintegração que é consequência imediata da dissolução. Sentença mantida. Recurso desprovido." (Apelação nº 0055961-48.2008.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Cláudio Godoy, j. 11.09.2012).

Admitir o inadimplemento dos negócios jurídicos firmados com a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano viola os preceitos do programa habitacional desenvolvido, que atende ao interesse público.

Certo que, o adimplemento integral da avença é necessário para que a autora possa continuar a exercer suas atividades, e a fomentar a construção de moradias populares. Se fosse permitido que todos aqueles que com ela contratam deixassem de pagar o preço acordado pelo negócio jurídico, pelos mais variados motivos, seu ônus financeiro seria demasiado, e impediria seu regular e eficiente funcionamento.

Reconheço que a Constituição Federal garantiu o direito à moradia; garantia fundamental (art. 6º), pela qual concretiza a dignidade da pessoa humana. Aliás, para este mister é que se implementa a política de acesso à moradia digna a preço subsidiado, por meio de pessoas jurídicas que integram o Sistema Financeiro da Habitação, como se verifica no caso em comento.

Contudo, vale dizer, o imóvel objeto do compromisso de compra e venda é destinado à residência de famílias com baixa renda, apresentando, portanto, relevante finalidade social, sendo notório que a apelada trabalha com um sistema de inscrição de interessados, havendo inúmeras pessoas aguardando os sorteios das unidades habitacionais e, por este motivo, não há nem mesmo como se regularizar a situação dos ocupantes do imóvel, pois não seria possível lhes dar preferência em prejuízo dos demais inscritos (TJSP, Apelação n. 0004488-47.2011.8.26.0637, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Percival Nogueira, j. 26/04/2012).

Em observância ao art. 85, §§1º e 11, do CPC, majoram-se os honorários advocatícios para R$2.000,00, observada a gratuidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1066946-64.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado NYK MÓVEIS EIRELI (VALCENTER PLANEJADOS), são apelados/apelantes TRISUL S/A e NAPLES EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial 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 nº 42.818)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), SÉRGIO SHIMURA e MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 2 de março de 2022.

RICARDO NEGRÃO, Relator

Ementa: CONCORRÊNCIA DESLEAL - Utilização indevida de nome de condomínio (Praça Estação Jandira) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de parceria entre o condomínio e a demandada - Parceira inexistente - Hipótese em que embora não haja violação de direito de marca (pois o nome do condomínio não está registrado no INPI) há indevida associação entre o nome do condomínio e a Ré - Inadmissibilidade - Inibitória procedente - Apelação da demandante desprovida nesse tocante.

CONCORRÊNCIA DESLEAL - Utilização indevida de nome de condomínio (Praça Estação Jandira) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de parceria entre o condomínio e a demandada - Parceira inexistente - Dano material inexistente - Verdadeira pretensão das Autoras à indenização por dano moral, o que não foi postulado na exordial - Indenizatória improcedente - Apelação da Ré parcialmente provida para esse fim

CONCORRÊNCIA DESLEAL - Utilização indevida de nome de condomínio (Praça Estação Jandira) em panfletos e mensagens da Ré (empresa de móveis planejados) aos condôminos informando a existência de

Acesso ao Sumário

parceria entre o condomínio e a demandada - Obtenção de dados pessoais dos condôminos de forma escusa - Dever de informar a forma pela qual obteve tais informações, seja para proteger a fama das Autoras, seja à luz da Lei n. 13.709/2018 - Pedido cominatório procedente - Apelação das Autoras parcialmente provida para esse fim

Dispositivo: dão parcial provimento aos recursos.

VOTO

Recursos de apelação interpostos simultaneamente por **NYK Móveis EIRELI**, de um lado, e **Trisul S/A** e **Naples Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, de outro, dirigidos à r. sentença proferida pelo Exmº. Dr. Eduardo Palma Pellegrinelli, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central da Comarca de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido por Trisul e Naples para confirmar a tutela antecipada concedida que determinara que "a ré se abstenha de utilizar ou se aproveitar de dados dos clientes da autora obtidos sem sua expressa autorização, bem como de se utilizar os nomes dos empreendimentos da autora nas comunicações a clientes". Condenou a ora Apelante, ainda, ao pagamento de indenização por dano material, a ser apurado na fase de liquidação da sentença.

Em razões recursais a Ré nega haver aproveitamento parasitário, destacando que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o aproveitamento parasitário pressupõe violação da marca, o que não ocorreu no caso concreto. Ocorre que o nome tido como "marca" pela Apelada não possui registro no INPI, além do que não se caracteriza como de alto renome ou como notoriamente conhecida.

Alega, também, inexistir possibilidade de confusão, já que as litigantes atuam em mercados diferentes.

Pede a reforma integral da r. sentença ou, subsidiariamente, que as verbas de sucumbência sejam divididas entre as partes (fl. 222-234).

Preparo em fl. 235-236.

As autoras, por seu turno, afirmam que embora a r. sentença tenha sido lastreada no uso indevido de marca, a exordial discorre sobre a associação indevida da marca das demandantes a seus serviços por meio do uso indevido do nome do empreendimento das Autoras e de que, de alguma forma, teve acesso a dados cadastrais pessoais de seus clientes de forma indevida e que, dessa forma, praticou concorrência desleal por aproveitamento parasitário. Destarte, deve ser sanado tal vício, para que a Ré seja condenada, também, com base na concorrência desleal por aproveitamento parasitário.

Acesso ao Sumário

A r. sentença teria sido omissa, ainda, quanto à imposição de multa diária pelo descumprimento da ordem judicial e quanto ao pedido para que a Ré esclareça como obteve as informações cadastrais dos clientes da Autora (fl. 237-249).

Preparo em fl. 250-251.

Contrarrazões da Ré em fl. 256-261 e das Autoras em fl. 262-273.

Os autos entraram nesta E. Corte aos 3 de maio de 2021, sendo distribuído o recurso ao Relator no dia 11 de maio, conclusos na mesma data (fl. 283).

Manifestando as litigantes interesse na realização de sessão de conciliação (fl. 285 e 289-290), os autos foram remetidos ao Setor competente, restando infrutífera a tentativa de conciliação (fl. 299).

Os autos retornaram ao Relator no dia 28 de junho de 2021 (fl. 300).

É o relatório do necessário.

O recurso é tempestivo.

A r. sentença foi disponibilizada em 29 de janeiro de 2021 (fl. 211), interrompendo-se o prazo recursal pela oposição de embargos declaratórios rejeitados por decisão publicada em 16 de fevereiro de 2021 (fl. 221).

O protocolo, por seu turno, se deu aos 9 de março do mesmo ano (fl. 222), último dia útil inserido na quinzena legal.

Bem destacou o i. Magistrado singular as matérias incontroversas:

> No caso, é incontroverso que as autoras são titulares dos direitos atinentes à construção e incorporação imobiliária do empreendimento "Praça Estação Jandira", bem como da revenda a terceiros das unidades de imóveis que constituem este condomínio edilício, e que a este é atribuída a insígnia de identificação usada em panfletos de divulgação da ré (fls. 04, 06 e 117/119).
>
> E é também incontroverso que a ré distribuiu os panfletos de divulgação em questão e direcionou mensagem a clientes da autora fazendo referência específica ao "Praça Jandira", conforme documentos às fls. 03 e 116, a qual faz expressa referência à existência de "parceria existente entre nossa indústria e o seu condomínio. (Praça Estação Jandira)", para oferta de móveis planejados, ramo do mercado paralelo, porém associado ao ramo de incorporação imobiliária explorado pela autora.
>
> No mais, também inexiste controvérsia quanto ao fato de que autoras e ré não atuam no mesmo ramo específico de atividade.

Também acertou o i. Magistrado singular ao pontuar que a Ré não se utilizou das marcas e nomes empresariais das Autoras (Trisul e Naples), não se configurando a suscitada violação ao direito de marca, já que a expressão "Praça Estação Jandira" é o nome do condomínio, não registrada no INPI.

Por outro lado, o título "Praça Estação Jandira" foi utilizado em panfletos

Acesso ao Sumário

distribuídos pela Ré e também mencionado em mensagem privada pelo aplicativo *Whatsapp* direcionada a uma das condôminas.

Ocorre que a Ré usou o nome "Praça Estação Jandira" sem autorização da construtora e da incorporadora do empreendimento, associando seu nome ao da demandada ao afirmar a existência de uma parceria que nunca existiu.

Não se discute neste ponto se os ramos de atuação são distintos, mas sim a possibilidade de induzir o consumidor a pensar que as litigantes eram, de fato, parceiras.

Daí com razão o inconformismo das demandantes, pois o risco da associação indevida pode macular seus nomes caso haja vício do produto ou do serviço da Ré.

Assim, deve a demandada se abster de usar a expressão "Praça Estação Jandira" por qualquer meio e em qualquer canal de comunicação.

Embora a demandada tenha afirmado a cessação do uso da expressão "Praça Estação Jandira", prudente a fixação de multa em razão de descumprimento, à razão de R$ 5.000,00 por dia de desobediência a esta ordem judicial. E neste ponto provido o recurso das demandantes.

A r. sentença merece reforma, porém, quanto à indenização por dano material.

Vislumbra-se a ocorrência de dano moral - porém a indenização não foi pedida na exordial - não há, ainda, lucros cessantes a serem indenizados.

O art. 208 da LPI dispõe que "a indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido", ao passo que o art. 210 elenca três critérios para apuração dos lucros cessantes, devendo ser eleito o mais favorável à vítima: (I) os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; (II) os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou (III) a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem".

Lucros cessantes correspondem, pois, ao montante que o prejudicado deixou de auferir em razão da concorrência desleal. Ocorre que a associação indevida se aproveitou da boa fama do empreendimento, mas em nenhum momento foi capaz de lhe prejudicar financeiramente.

Tampouco é viável a pretensão das suplicantes, pois a apuração do prejuízo material deve ter elementos objetivos, e não subjetivos.

Assim, não é possível ao perito judicial apurar os prejuízos ***materiais*** causados por associação indevida.

O prejuízo suscitado pelas Recorrentes é de cunho moral, e não material.

Todavia, não há na exordial pedido nesse sentido. E, por força do princí-

Acesso ao Sumário

pio da adstrição, é vedado a este órgão colegiado julgar pedido nesse sentido.

Inexistindo dano material, improcede o pedido indenizatório.

Há mais um último reparo a se feito na r. sentença.

Embora postulado na exordial que a Ré esclarecesse o modo pelo qual obteve informações acerca dos adquirentes das unidades imobiliárias, a r. sentença omitiu-se quanto ao tema.

Na contestação a Ré esclareceu que os panfletos foram direcionados ao endereço do empreendimento imobiliário, constante na rede mundial de computadores, o que se mostra crível à vista do documento de fl. 180.

Não esclareceu a contento, porém, a forma pela qual obteve o número do telefone celular de fl. 116.

Alega que tal número pode estar em seu cadastro de clientes, mas não se desincumbiu do ônus da prova.

Ora, se a pessoa titular deste número de telefone era cliente sua, bastava trazer aos autos *print* do cadastro. Mas a Ré quedou-se inerte, presumindo-se que, de fato, obteve a informação por via escusa.

Ora, toda pessoa natural possui direito constitucional à privacidade - atualmente protegida especificadamente pela novel Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) - e a conduta da Ré violou esse direito fundamental.

Destarte, com o intuito de preservar a reputação das Autoras frente aos adquirentes das unidades anônimas que foram contatados pela Ré, bem como à luz da Lei n. 13.709/2018, deve a demandada informar, no prazo de dez dias, a forma pela qual obteve os dados telefônicos, instruindo seus esclarecimentos com documentos.

O desatendimento a este comando judicial implicará na incidência de *astreinte* no valor de R$ 1.000,00 por dia de descumprimento.

Em razão do exposto, dá-se parcial provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido indenizatório e determinar que a Ré esclareça, de forma documentada e no prazo de dez dias, a forma pela qual obteve os dados telefônicos dos condôminos da Praça Estação Jandira, sob pena de R$ 1.000,00 por dia de descumprimento. Também fica estabelecida a multa de R$ 5.000,00 por cada dia que a Ré venha a utilizar a expressão “Praça Estação Jandira”.

Havendo sucumbência parcial, deverá a Ré suportar 80% das custas e despesas processuais, responsabilizando-se as Autoras pelos 20% remanescentes.

Os honorários são mantidos em 10% do valor atualizado da causa (arbitrados em R$ 10.000,00 na inicial, aos 15 de julho de 2019) em favor dos advogados das litigantes.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1125555-06.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOÃO EDISON DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISEGMENTOS NPL IPANEMA VI NÃO PADRONIZADO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 46510)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente sem voto), LUIS CARLOS DE BARROS e REBELLO PINHO.

São Paulo, 14 de março de 2022.

CORREIA LIMA, Relator

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por dano moral - Inscrição do nome do autor por dívida que alega desconhecer - Ré que coligiu cópia do contrato devidamente assinado - Origem do débito comprovada - Ato ilícito - Inocorrência - Autor que não se desincumbiu do seu ônus probatório - Artigo 373, I, do CPC - Dívida não infirmada - Improcedência mantida - Recurso improvido.

VOTO

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por dano moral (inscrição do nome do autor em órgão de proteção ao crédito em virtude de contrato que alega desconhecer, fls. 01/14) intentada por João Edison de Oliveira contra Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Multisegmentos Npl Ipanema VI Não Padronizado, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 169/172, de relatório a este integrado, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$2.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apelou o autor em busca da reforma aduzindo, em síntese, que (1) a questão importante desta ação é o valor da negativação, (2) a parte recorrida não comunicou ao promovente acerca da negativação do seu nome e (3) restou ca-

Acesso ao Sumário

racterizado o ato ilícito e, consequentemente, o dano moral (fls. 177/192).

A insurgência é tempestiva, foi respondida e é isenta de preparo (fls. 158).

É o relatório.

2. O recurso não comporta provimento.

3. A r. sentença analisou corretamente todos os pontos controvertidos de relevância para a solução da lide e as provas produzidas, chegando à bem delineada conclusão de improcedência da ação, ancorada na comprovação do negócio jurídico firmado entre as partes e que deu origem à inscrição desabonadora.

Transcreve-se, a seguir, trecho da r. sentença que, dirimindo a pendência suscitada, traduz o entendimento adequado ao caso em tela, tornando superadas as alegações envidadas nas razões recursais.

"O pedido é improcedente.

A requerida sustenta que a parte autora efetivamente contratou e usufruiu de serviços, sendo, portanto, escorreita a negativação combatida.

Segundo relatou, a parte autora realizou compras com junto à empresa Via Varejo SA, que deveriam ser adimplidas, o que não ocorreu. Assim, tornou-se inadimplente, com a cessão de créditos, perante à ré.

De fato, analisando-se os documentos que instruem o feito, confirma-se a tese defensiva. Dessa forma, diante da inadimplência da parte autora, fica permitido a essa nova credora a prática de atos para preservar os direitos cedidos, dentre eles a inscrição do nome da parte autora em cadastro de inadimplente.

Destaca-se que, em que pese não ter ocorrida a notificação da parte devedora quanto à cessão do crédito, ao menos não há prova nesse sentido, tal fato não lhe isenta de cumprir a obrigação, permanecendo exigível o crédito cedido.

Quanto a esse ponto aduziu o Ministro Dr. Moura Ribeiro do C. Superior Tribunal de Justiça, no voto do REsp nº 1.604.899 SP, julgado em 04/04/2018 e disponibilizado no DJe em 11/04/2018:

'(...) Seja em uma relação de direito civil puramente considerada, seja em uma relação consumerista, a ausência da notificação do cedido não impede o cessionário de cobrar a dívida ou de promover os atos necessários à conservação dessa mesma dívida, como por exemplo a inscrição do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito.

Assim, se a cobrança da dívida e a prática dos atos necessário à sua conservação não estão condicionadas nem mesmo à existência de notificação prévia, despiciendo acrescentar o fato de essa notificação carecer de formalismo ou pessoalidade tampouco cerceia a liberdade do credor em promover a cobrança da dívida ou os atos que repute necessários à satisfação do seu crédito.

A notificação qualificada, com aviso de recebimento, a que faz referência o acórdão recorrido, conquanto mais afeita ao caráter protetivo do CDC, não

Acesso ao Sumário

pode ser razoavelmente exigida, porquanto sua inobservância não traz repercussão prática relevante'.

Por fim, como cediço, e apenas por oportuno, a notificação prévia ao apontamento restritivo é responsabilidade do banco de dados de proteção ao crédito e não da parte credora (Súmula 359, STJ).

Logo, o valor cobrado é devido e exigível, improcedendo o pedido em sua totalidade." (fls. 170/172).

4. Efetivamente, o apelado apresentou documentos comprobatórios da pactuação do contrato de venda financiada (fls. 132/133), cuja assinatura não foi impugnada.

Acrescenta-se, por fim, que a questão relativa ao valor da dívida não foi mencionado na petição inicial, consiste em inovação processual, em sede recursal, ficando, assim, impedida esta C. Turma Julgadora de, per saltum, emitir provimento jurisdicional acerca de matéria estranha à lide ajuizada, em obediência ao princípio da congruência e do tantum devolutum quantum appellatum.

Daí que, a improcedência da ação era mesmo a medida acertada que se impunha.

5. Isto posto nega-se provimento ao recurso e majora-se a verba honorária para R$2.500,00, com fulcro no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça concedida ao autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016165-20.2020.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante F.B. MONREAL LOGÍSTICA, é apelada ADT SERVIÇOS DE MONITORAMENTO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 32ª 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 49.134)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS FERNANDO NISHI (Presidente) e KIOITSI CHICUTA.

São Paulo, 17 de março de 2022.

RUY COPPOLA, Relator

Ementa: Prestação de serviços. Reparação de danos materiais. Sistema de monitoramento e alarme. Es-

Acesso ao Sumário

tabelecimento furtado. Constatação em sindicância administrativa de que o equipamento estava sem bateria. Previsão contratual de realização de testes periódicos para verificar se as baterias do equipamento estavam carregadas. Decisão irrecorrida que impôs à autora o ônus da prova da realização dos testes previstos em contrato. Ônus da prova da qual a autora não se desincumbiu. Falha na prestação do serviço não caracterizada. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação de indenização ajuizada por F.B. Monreal Logística em face de ADT Serviços de Monitoramento Ltda., julgada improcedente pela r. sentença proferida em audiência a fls. 137/139, cujo relatório se adota, carreando a autora o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Apela a autora (fls. 188/195) sustentando, em suma, falha na prestação do serviço, uma vez que apesar da obrigação de alertar seus clientes sobre eventual percalço contra seu patrimônio, não recebeu qualquer sinal de que seu estabelecimento estava sendo roubado. Afirma que cabe à apelada a manutenção dos aparelhos e seus sistemas, destacando que a ré transfere sua responsabilidade objetiva em manter o aparelho funcionando ao consumidor. Afirma que sofreu prejuízos materiais com o roubo de diversos bens, carreando notas fiscais comprobatórios, o que foi atestado por testemunhas. Aduz que não há contrato de seguro das mercadorias dentro do estabelecimento comercial, apenas durante o traslado, uma vez que a autora contratou o sistema da ré para proteção e monitoramento, o qual não funcionou na ocasião do assalto. Pede a inversão do julgado com a procedência da ação.

Recurso tempestivo; isento de preparo, regularmente.

Resposta a fls. 186/196.

É o Relatório.

A irresignação não procede.

Afirma a autora-apelante que, após ter contratado os serviços de monitoramento e alarme prestados pela ré, teve seu estabelecimento furtado, sem que fosse devidamente avisada do fato.

A ré sustentou que em sindicância administrativa foi constatado que os sensores estavam desligados em razão da ausência de carga nas baterias, desta-

Acesso ao Sumário

cando que é responsabilidade do cliente testar o equipamento periodicamente, informando a sinalização de baterias fracas à ré, além de não se tratar de uma empresa de seguro.

O douto magistrado julgou a ação improcedente, razão pela qual apela a autora, sustentando que não pode ser transferida a responsabilidade pelo funcionamento do equipamento ao cliente.

Contudo, pese o alegado no recurso, verifico que a decisão de fls. 121, irrecorrida, determinou que não era caso de inversão do ônus da prova e impôs à autora o ônus de comprovar a realização dos testes trimestrais previstos em contrato, a fim de verificar se as baterias do equipamento estavam carregadas.

Apesar da determinação, a autora não se desincumbiu do ônus imposto, buscando no recurso impor à ré o ônus que lhe fora determinado anteriormente pelo magistrado, nos termos do contrato firmado entre as partes.

Desta forma, apesar da alegação de falha da ré, certo é que de acordo com o contratado, cabia à autora verificar e cientificar a ré quanto a bateria do aparelho, sendo certo que das testemunhas ouvidas, nenhuma conseguiu indicar a realização do procedimento.

Como bem destacou o magistrado:

"Debatem as partes sobre o valor dos prejuízos, bem como sobre o cumprimento, pelo autor, do dever previsto na cláusula n.º 7.1 das condições gerais do contrato, por força da qual cabe ao cliente 'testar o Equipamento periodicamente pelo menos uma vez a cada três meses seguindo as instruções transmitidas pelo técnico da ADT e constantes do Manual do Equipamento ao Cliente'. Não à-toa, está prevista a prestação de 'serviço de troca de baterias e pilhas' (v. fls. 98).

2.2. Apesar da atribuição expressa à autora do ônus da prova, conforme decisão proferida às fls. 121, não estou comprovada a realização desse 'teste periódico'. Nem o informante (Wagner Pinheiro dos Santos) tampouco as testemunhas (Renan Araújo Dias e Johnny Allan da Silva Lima) souberam especificar as datas em que, antes do sinistro, se realizaram esses testes. Os documentos apresentados com a inicial, ademais, indicam que os sensores estavam sem bateria: 'Foi constatado no momento da visita técnica que os sensores estavam com inatividade devido a bateria estar descarregada' (v. fls. 24), e o autor não se preocupou, na inicial e na réplica, a tecer maiores considerações sobre esse aspecto." (fls. 138)

Desta forma, deixando a autora de se desincumbir do ônus imposto, não há como amparar a tese de falha da ré, devendo prevalecer o princípio da autonomia da vontade, manifestada quando da estipulação do contrato, porquanto ausente qualquer indicação de circunstância a impedir ou dificultar o cumprimento da obrigação em comento.

Por ser um contrato bilateral, ou seja, havendo prestação simultânea para

Acesso ao Sumário

os contratantes, impõem-se às partes o cumprimento das estipulações pré-determinadas que, se consideradas por qualquer delas injustificada ou extremamente onerosa de desempenho, emperram a formação do negócio jurídico.

Estamos diante do princípio da força obrigatória do contrato ou *pacta sunt servanda* que, como bem lecionam **Pablo Stolze Gagliano** e **Rodolfo Pamplona Filho**:

"(...) traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contratantes não tivesse força obrigatória. Seria mero protocolo de intenções, sem validade jurídica." (*in* **"Novo Curso de Direito Civil", Ed. Saraiva, 2006, Vol. IV, pág. 38**).

E ainda que assim não fosse, verifico que a autora pretende ser ressarcida dos objetos furtados do seu estabelecimento, indicando como valor da causa a quantia de R$ 115.000,00, sem que fosse carreado um único documento para embasar sua pretensão.

Mais uma vez a autora não provou os fatos constitutivos de seu direito, qual seja, os alegados danos sofridos, ônus do qual também não se desincumbiu no transcorrer da lide:

"Aplica-se a teoria do ônus da prova a todos os processos e ações, atendidas, certamente, as peculiaridades de uns e de outros. As regras do ônus da prova destinam-se aos litigantes do ponto de vista de como se devem comportar, à luz das expectativas (ônus) que o processo lhes enseja, por causa da atividade probatória. O juiz, como é imparcial, não deve influir na conduta dos litigantes, salvo se, excepcionalmente, tiver de decidir o incidente da inversão do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o que deverá fazer, mesmo que não haja impugnação, pois de nulidade se trata. Não será, todavia, propriamente atividade jurisdicional que influencie no resultado da aplicação da lei, mas a propósito da validade da convenção sobre distribuição do ônus da prova .

Assim, o atual Código de Processo Civil estabelece que incumbe o ônus da prova: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (v.g., a sua propriedade e lesão, posse e turbação ou esbulho; locação e infração etc.); ao réu quanto à existência de fato impeditivo (v.g., não está em mora, porque sua prestação depende de prestação do autor), modificativo (v.g., falta de requisito do negócio jurídico em que se estriba o autor ou a situação em que se baseia o autor se alterou) ou extintivo (v.g., pagamento, remissão e, comumente, prescrição ou decadência) do direito do autor (art. 333, e seus incisos)." (*in* **"Manual de Direito Processual Civil", Arruda Alvim, Ed. RT, 7ª. Edição, pág. 475/476**).

Já se decidiu que: "Se o autor não demonstra o fato constitutivo do direito invocado, o réu não pode ser condenado por dedução, ilação ou presunção" (**Ap. 439.741-9, 1º. TAC, Rel. Juiz Bruno Netto, j. 10.9.1990**).

Da mesma forma, a autora não comprovou os danos efetivamente sofri-

Acesso ao Sumário

dos nos autos, razão pela qual a ré não pode ser condenada por dedução, como pretendeu a autora.

Nessa conformidade, a improcedência da ação foi bem decretada.

Por fim, os honorários recursais devem ser majorados para 15% sobre o valor da causa com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça.

Ante o exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso, nos termos acima alinhavados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009577-34.2018.8.26.0590, da Comarca de São Vicente, em que é apelante ADRIANA REIS SANTOS DE SOUZA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado G12 CLUB TELEVENDAS LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.467)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROSANGELA TELLES (Presidente) e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 17 de março de 2022.

ADILSON DE ARAUJO, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTO (multiprocessador). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL QUE, POR SI SÓ, NÃO ACARRETA DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA, COM OBSERVAÇÕES. O mero descumprimento contratual, por si só, não acarreta dano moral. Contrariedade, desconforto, irritação ou aborrecimento não são capazes de configurar dano moral, sob pena de ocorrer banalização. Para que ocorra o dano moral é preciso a exis-

Acesso ao Sumário

tência de uma dor subjetiva, que fugindo à normalidade do homem médio venha lhe causar quebra em seu equilíbrio emocional interferindo intensamente em seu bem-estar, o que não é a hipótese dos autos. Os fatos narrados na petição inicial são contingências da vida em sociedade, que provocam aborrecimentos, mas não a ponto de configurar dano moral.

VOTO

ADRIANA REIS SANTOS DE SOUZA ajuizou ação de condenação à obrigação de fazer cumulada com ação indenizatória, fundada em contrato de compra e venda de produto (multiprocessador manual), em face de **G12 CLUB TELEVENDAS LTDA**.

Pela sentença de fls. 215/218, cujo relatório adoto, acolheu-se parcialmente o pedido para determinar a restituição da quantia paga (R$250,00) com correção monetária do desembolso e juros de mora de 1% a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte adversa.

Irresignada, apela a autora pela reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus à indenização por dano moral, na forma requerida na petição inicial (fls. 220/225).

Recurso tempestivo e isento de preparo (fls. 20).

Em suas contrarrazões, a ré pugna pela improcedência do recurso, sob o fundamento de que não se fez prova do alegado dano moral, sendo descabida a indenização pretendida (fls. 231/234).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

É pacífico o entendimento de que o mero descumprimento contratual, por si só, não acarreta dano moral.

Reportando-se à lição de ZANNONI, MARIA HELENA DINIZ aponta que o dano moral "*... é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima de evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano...*". Além disso, "*...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...*" ("Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil", Ed. Saraiva, 18ª ed., 7ºv., c.3.1, p. 92).

GABRIEL STIGLITZ e CARLOS ECHEVESTI ensinam que, ao contrário do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar

Acesso ao Sumário

psicofísico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca configurarão ("Responsabilidade Civil", pág. 243).

Na lição do ilustre Desembargador carioca SÉRGIO CAVALIERI FILHO, se o dano moral consiste na agressão à dignidade humana, não basta contrariedade, desconforto, mágoa, irritação ou aborrecimento para sua configuração, sob pena de sua banalização. O sentimento pessoal passível de indenização refogue à normalidade, causando especial sofrimento, vexame, humilhação e alteração efetiva do equilíbrio emocional da pessoa, tendo-se por paradigma não o homem insensível, mas também não o de extrema sensibilidade (cfr. TJRJ, Ap. Civ. nº 8.218/95).

Com o apoio em tais ensinamentos, é possível depreender, sem grande esforço, que a autora passou por transtorno e aborrecimento, mas sem possibilidade de configurar dano moral.

A autora não demonstrou, de forma clara e inequívoca, em que consistiria o alardeado dano psicológico, de modo que a indenização não pode ser concedida. Contrariedade, desconforto, irritação ou aborrecimento não são capazes de configurar dano moral, sob pena de ocorrer banalização. Para que ocorra o dano moral é preciso a existência de uma dor subjetiva que, fugindo à normalidade do homem médio, venha lhe causar quebra em seu equilíbrio emocional interferindo intensamente em seu bem-estar, o que não é a hipótese dos autos. Os fatos narrados na petição inicial são contingências da vida em sociedade que provocam aborrecimentos, mas não a ponto de configurar dano moral.

O mero descumprimento contratual não gera dano moral.

Em suma: o reclamo recursal não conseguiu comprometer o convencimento externado na respeitável decisão interlocutória sobre a matéria controversa, deve essa ser prestigiada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011635-16.2021.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante ANTONIO REGINALDO LOPES DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado LAFARGEHOLCIM (BRASIL) S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nega-

Acesso ao Sumário

ram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.700)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS DIAS MOTTA (Presidente sem voto), FELIPE FERREIRA e ANTONIO NASCIMENTO.

São Paulo, 20 de março de 2022.

VIANNA COTRIM, Relator

Ementa: Acidente de trânsito - Versões conflitantes - Responsabilidade objetiva e legislação consumerista - Inaplicabilidade - Boletins de ocorrência com narrativas divergentes - Culpa de nenhum dos litigantes evidenciada - Autor que não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito - Indenização indevida - Apelo improvido.

VOTO

Ação indenizatória, derivada de acidente de trânsito, julgada improcedente pela sentença de fls. 457/463, relatório adotado.

Apelou o autor, buscando a reforma da decisão. Aduziu, em suma, que a prova documental apresentada comprova a culpa do preposto da ré pelo advento do sinistro. Disse que o boletim de ocorrência de fls. 32/33, cujo teor transcreveu, em conjunto com o vídeo que elaborou, evidencia que o acidente ocorreu de acordo com a sua versão fática, em virtude de manobra imprudente de ultrapassagem realizada pelo motorista do caminhão. Ponderou que a ré inclusive acionou seu seguro para arcar com os danos provenientes do acidente, o que demonstra a sua responsabilidade. Brandiu contra o teor do boletim de ocorrência elaborado pela parte adversa. Argumentou que é impossível ter realizado ultrapassagem pela direita, visto que os danos ocasionados ao seu veículo foram na lateral esquerda e na lateral direita do caminhão. Juntou fotografias em abono à sua tese. Invocou a responsabilidade objetiva da ré com respaldo no artigo 927 do Código Civil e na legislação consumerista, asseverando que a vítima de acidente de trânsito se equipara a consumidor. Discorreu amplamente sobre os temas, colacionando jurisprudência em abono à sua tese. Pugnou pelo decreto de procedência da lide, reiterando a pretensão inaugural, inclusive no tocante ao pedido de danos morais.

Processado o recurso, com contrarrazões, onde foi postulado o não conhecimento do reclamo, subiram os autos.

É o relatório.

Acesso ao Sumário

De início, o recurso impugnou os fundamentos da sentença, de maneira que ostenta condições de admissibilidade.

A indenização por acidente de trânsito somente é devida quando comprovados seus pressupostos autorizadores, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa.

Malgrado o inconformismo do apelante, inexiste responsabilidade objetiva da requerida, tendo em vista que ela não é empresa prestadora de serviço público, mas sim empresa privada.

E tampouco há falar em aplicação da legislação consumerista ao caso "sub judice", tendo em vista a inexistência de relação de consumo.

A esse respeito, como bem sintetizou o magistrado "a quo", *verbis*:

"*Ressalto ainda que a responsabilidade do réu não é objetiva, mas subjetiva e depende da apuração da culpa do condutor do veículo, na forma do art. 927 do Código Civil.*

O autor não é equiparado a consumidor (art. 17 da Lei nº 8.078/90), pois não há relação de consumo entre as partes. Não obstante o réu pratique atividades comerciais, o transporte de carga (cimento) não implica em responsabilidade objetiva por acidentes de trânsito, os quais não guardam relação com a atividade fim por ele praticada, respeitadas eventuais interpretações em sentido contrário." (fls. 462)

Na hipótese em tela, conquanto demonstrada a materialidade do evento, não restou evidenciada a culpa do preposto da ré pelo seu advento, o que seria imprescindível para fins de responsabilização civil.

Os litigantes apresentaram narrativas divergentes para o cenário do infortúnio.

O autor alega na inicial que transitava pela Avenida do Estado, quando foi abalroado pelo caminhão que estava a serviço da requerida.

Afirmou que o caminhão trafegava pela faixa da esquerda e realizou ultrapassagem pela direita, dando causa à colisão.

A ré, em sentido oposto, sustentou em contestação que o autor realizou ultrapassagem proibida pela direita e atingiu o caminhão.

Os boletins de ocorrência elaborados pelos envolvidos no acidente se limitaram a consignar as versões apresentadas por cada um deles. (fls. 32/33 e 408/410)

As fotografias juntadas aos autos não ilustram a dinâmica do sinistro, mas apenas o local do acidente e a colisão na lateral esquerda do veículo do autor.

Com efeito, considerando que ambas versões têm o mesmo grau de equivalência; não há como dar credibilidade a uma delas em detrimento à outra, senão com fundamento em prova capaz de elucidar a real dinâmica do acidente.

Acesso ao Sumário

Todavia, inexistem quaisquer outras provas concludentes acerca do desenrolar dos fatos.

Nesse contexto, é impossível saber qual dos litigantes deu causa ao embate; não restando demonstrada a culpa do preposto da apelada.

Logo, considerando que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, era de rigor o decreto de improcedência da ação.

Finalmente, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade atinente à gratuidade processual.

Ante o exposto e por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012310-80.2021.8.26.0003, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PAG SEGURO INTERNET LTDA., é apelada JANAÍNA SOUZA ROCHA PEREIRA.

ACORDAM, em 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 13.609)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente), FÁBIO PODESTÁ e RÉGIS RODRIGUES BONVICINO.

São Paulo, 7 de março de 2022.

DÉCIO RODRIGUES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. pedido indenizatório. Sentença de procedência. Roubo do aparelho celular. Autora que tentou por trinta minutos bloquear sua conta após o roubo, mas não logrou êxito, tendo a atendente negado o bloqueio. Transação fraudulenta que foi impugnada mas o banco não estornou a quantia. Falha na prestação do serviço caracterizada. Dano moral caracterizado. Dano in re ipsa. Desnecessidade de prova. "Quantum" indenizatório. Valor fixado na r.

sentença é adequado para recompensar os danos da autora. Recurso improvido.

VOTO

Cuida-se de apelação respondida e bem processada por meio da qual o banco quer ver reformada a r. sentença de fls. 173/177, que julgou procedente a ação para declarar a falha na prestação de serviços e condená-lo ao pagamento, a título de danos materiais, de R$ 9.900,00, corrigida desde a data da transferência, e, a título de danos morais, de R$ 5.500,00, devida atualização monetária a partir do arbitramento (Súmula 362 - STJ), ambas com juros de 1% a partir da citação, atualizadas pelos índices de atualização dos débitos judiciais. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Aduz, em apertada síntese, que a autora foi vítima de fraude praticada por terceiro, que se concretizou por culpa dela, que teve seu celular furtado e disponibilizou seus dados ao criminoso. Diz que devia a autora ter criado proteção ao acesso ao celular furtado. Argumenta que não incorreu em falha na prestação do serviço. Diz que não houve fortuito interno, sendo que os fatos relatados pela autora ocorreram fora das dependências do banco. Afirma, ainda, que a responsabilidade pela segurança da sua conta é do correntista, já que o sistema oferecido pelo banco é seguro, criptografado com monitoramento constante, com acesso somente mediante uso de login e senha. Defende a inexistência do dever de indenizar o dano moral. Alternativamente pleiteia a redução do *quantum* indenizatório.

Houve oposição ao julgamento virtual por parte do apelante (fls. 208).

É o relatório.

O tema em debate diz respeito à condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em que se realizou transferência bancária do valor de R$ 9.900,00 para conta de terceiro fraudador, que teve acesso à conta corrente da autora que foi vítima de roubo e teve seu celular subtraído, aparelho em que estava instalado aplicativo do banco apelante. A transferência se realizou a despeito da autora ter solicitado o bloqueio de sua conta em razão do furto sofrido por ela.

Relatou, a autora, que foi vítima de roubo, tendo sido subtraído seu celular. Ligou para o banco para o bloqueio de sua conta, ficou 27 minutos com a atendente do banco e mesmo assim não logrou promover o bloqueio da conta via telefone, motivo pelo qual o ladrão do celular teve tempo para realizar a transferência indevida de R$ 9.900,00 de sua conta para conta de pessoa desconhecida. Tomando conhecimento da transferência, ligou novamente, logrou bloquear a conta, mas não lhe foi estornada a quantia indevidamente transferida

Acesso ao Sumário

de sua conta.

O caso configura típica relação de consumo, aplicando-se o disposto no artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, havendo dano ao consumidor, independentemente de qualquer indagação relacionada à culpa, responderá a instituição financeira objetivamente pelos danos causados.

Na hipótese, é evidente que a instituição financeira não cumpriu sua parte na relação contratual, pois, apesar de estar ciente do ilícito e de que a apelada não realizou a transferência da mencionada quantia, que foi devidamente impugnada, não realizou o seu estorno.

Assim, não há dúvida de que o débito era inexigível, tendo sido caracterizada a má prestação do serviçopelo réu, na medida em que não foi possível o bloqueio da conta tão logo ocorreu a subtração do aparelho celular.

As tentativas de solucionar a questão, sem resultado, geram angústia, aborrecimento e frustração, que fogem da normalidade e, certamente, atingem valores que devem ser preservados, como a paz de espírito.

Não se pode negar que, aquele que necessita buscar solução de problemas através de serviços de atendimento ao consumidor, seja por qual meio for, no mais das vezes é obrigado a enfrentar verdadeira *via crucis* a testar, de forma veemente, a paciência dos consumidores ao submetê-los a longos períodos de espera, transferências do assunto para diversos prepostos, sem que a situação seja prontamente resolvida, principalmente em casos urgentes, como o dos autos, em que a questão tempo foi essencial para ação dos fraudadores.

Assim, há de se concluir que a situação descrita na inicial gerou perturbação, vergonha e desgaste emocional ao apelado. Evidente, pois, o dano moral que, no caso, é considerado *in re ipsa*, consoante pacífica jurisprudência, o que torna desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

No tocante ao *quantum* indenizatório, o valor da condenação (R$ 5.500,00) é até um pouco aquém das indenizações costumeiramente fixadas por essa Câmara em casos semelhantes, mas a majoração não é possível nesse recurso. A quantia fixada, portanto, é adequada e suficiente para consolar a autora.

Frise-se que, de acordo com o entendimento do Colendo STJ, "*o valor do dano moral deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, absurdo, fugindo de qualquer parâmetro razoável*" (**AgRg no AI 598700/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08/03/2005**).

Diante do exposto, pelo meu voto, é negado provimento ao recurso do banco réu. Em decorrência, ficam majorados os honorários advocatícios devidos ao patrono da autora para 15% do valor total atualizado da condenação (art. 85, §11, do CPC).

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004784-34.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ANDREA OYOLE FREDERICO HELIO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado JOSÉ ROBERTO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30666)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MORAIS PUCCI (Presidente sem voto), MOURÃO NETO e GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 11 de março de 2022.

FLAVIO ABRAMOVICI, Relator

Ementa: LOCAÇÃO - DESPEJO - DENÚNCIA VAZIA - Contrato de locação comercial convolado por prazo indeterminado - Requerida não demonstrou que efetuou proposta séria de aquisição do imóvel - Não demonstrada a violação ao direito de preferência da Requerida - Encaminhada notificação extrajudicial de denúncia vazia, com prazo para a desocupação voluntária - Preenchidos os requisitos para a decretação do despejo (artigo 57 da Lei número 8.245/91) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, para declarar rescindido o contrato e para decretar o despejo, com o prazo de trinta dias para a desocupação voluntária - Concessão do benefício da gratuidade processual à Requerida não impossibilita a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais - RECURSO DA REQUERIDA IMPROVIDO, E CONDENADA A REQUERIDA (DE OFÍCIO) AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, OBSERVADA A GRATUIDADE PROCESSUAL

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela Requerida contra a sentença de fls.172/174, prolatada pelo I. Magistrado Cláudio Teixeira Villar (em 13 de julho de 2021), que julgou procedente a "ação de despejo - denúncia vazia", para declarar rescindido o contrato e para decretar o despejo, com o prazo de trinta

dias para a desocupação voluntária, condenando a Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios (fixados em 15% do valor da causa - a que foi atribuído o valor de R$ 8.800,00), observada a gratuidade processual, e consignando que "beneficiária da gratuidade, isento a Ré do recolhimento de custas".

Alega que ajuizou anterior ação para garantir do direito de preferência na aquisição do imóvel (Processo número 1004289-87.2021.8.26.0562), que necessário o apensamento dos processos, que exerce a atividade de dentista no imóvel locado, que necessária a proteção do fundo de comércio, que irregular a notificação para a desocupação do imóvel (não observado o direito de preferência previsto no artigo 27 da Lei número 8.245/91), que propôs ao Autor a aquisição de imóvel mediante financiamento bancário, que adequou o imóvel para cumprir as exigências para o estabelecimento de consultório odontológico, e que necessária a suspensão da ordem de despejo até o trânsito em julgado da decisão (nos termos do Projeto de Lei número 827/20). Pede o provimento do recurso, para a improcedência da ação (fls.176/187). Ausente o preparo, em razão da gratuidade.

Contrarrazões a fls.190/202.

É a síntese.

Quanto à alegação de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir (artigo 55 do Código de Processo Civil), mas o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal estabelece que "Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado".

Logo, em razão da prolação de sentença nesta ação (fls.172/174), descabida a reunião dos processos.

Passo a apreciar o mérito.

Incontroverso que celebrado contrato de locação comercial (em 08 de junho de 2000 - fls.11/14) e que convolada a avença por prazo indeterminado.

O Autor apresentou cópia da "notificação extrajudicial" para a desocupação do imóvel em trinta dias (fls.15/16), e o aviso de recebimento copiado a fls.17/18 consigna que recebida a notificação pela Requerida em 29 de janeiro de 2021.

A convolação por prazo indeterminado e o encaminhamento da notificação extrajudicial (com estipulação de prazo para a desocupação voluntária) tornam cabível o pedido de despejo por denúncia vazia (ou imotivada), nos termos do artigo 57 da Lei número 8.245/91 ("O contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário trinta dias para a desocupação"), de modo que preenchidos os requisitos para a decretação de despejo.

Ademais, o fundo de comércio possui proteção legal, com a possibilidade

Acesso ao Sumário

de ajuizamento da ação renovatória de locação comercial (artigos 71 e seguintes da Lei número 8.245/91) - desde que respeitado o prazo decadencial, contado ainda no período de vigência contratual (artigo 51, parágrafo quinto, daquela Lei).

Contudo, a Requerida não adotou as medidas cabíveis para a manutenção da vigência locatícia e deixou transcorrer o prazo decadencial para o ajuizamento da ação renovatória, o que implicou na convolação da relação locatícia por prazo indeterminado e na aquisição do direito (pelo Autor) de pleitear a desocupação com base em denúncia vazia (artigo 57 da mesma Lei).

Ou seja, a alegada proteção do fundo de comércio não prevalece contra a imposição do despejo, que derivou da ausência de interesse do locador na manutenção da locação e também da inércia da Requerida (que não ajuizou a ação renovatória de locação no prazo legal), e evidente que possível a continuidade da atividade empresarial em imóvel diverso.

No mais, não demonstrada a violação do direito de preferência da Requerida para a aquisição do imóvel, pois o Autor notificou a Requerida informando que o imóvel estava a venda pelo valor de R$ 140.000,00, mediante pagamento à vista ("e-mail" enviado em 18 de novembro de 2020 fls.147/149), e a Requerida apenas informou que "eu tenho interesse na compra, embora não tenha recursos no momento. Estou analisando as possibilidades de crédito" ("e-mail" copiado a fls.150), de modo que não comprovado que efetuou proposta para a aquisição do imóvel.

Ademais, observo que a ora Requerida ajuizou ação anterior ação contra o ora Autor ("ação declaratória de suspensão dos efeitos da notificação c/c exercício de direito de preferência na compra de imóvel" - Processo número 1004289-87.2021.8.26.0562, em trâmite perante a 3ª Vara Cível do Foro de Santos - conforme consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal), em que pede o reconhecimento do direito de preferência.

Quanto à alegação de que necessária a suspensão do cumprimento da ordem de despejo, a Lei número 14.216/21 (originada do Projeto de Lei número 827/20[1]) estipula regime transitório de cumprimento de ordens de desocupação de imóveis no período da pandemia e, conforme o disposto no artigo 1º, permanecem suspensas as medidas de natureza "liminar em ação de despejo de que trata a Lei número 8.245/91", referentes a contratos individuais, até 31 de dezembro de 2021.

Por sua vez, o Ministro Relator Luiz Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, proferiu decisão monocrática nos autos da ADPF 828/DF (em 01 de dezembro de 2021), com a determinação "de que os direitos assegurados pela Lei número 14.216/21, para as áreas urbanas e rurais, sigam vigentes até 31 de março de 2022" (ou seja, houve a extensão do limite temporal previsto

1 (endereço eletrônico constante no texto original)

Acesso ao Sumário

em legislação).

Contudo, a previsão normativa (acrescida do entendimento jurisprudencial) não afeta a correção da decisão agravada, pois se trata de ordem de despejo concedida em sentença (e não de concessão de liminar), de modo que incabível a suspensão da ordem de despejo.

Por fim, a concessão do benefício da gratuidade processual à Requerida não impossibilita a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, o que não se confunde com a imediata possibilidade da execução (que depende da comprovação da perda da condição de pobre), nos termos do artigo 98, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil.

Assim, de rigor a condenação da Requerida (de ofício) ao pagamento das custas e despesas processuais.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença, adotados também os seus fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, razoável a majoração dos honorários advocatícios do patrono do Autor para 20% do valor da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, majoro os honorários advocatícios do patrono do Autor para 20% (vinte por cento) do valor da causa, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado da decisão, e condeno a Requerida (de ofício) ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade processual.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000584-35.2015.8.26.0651, da Comarca de Valparaíso, em que são apelantes HOUSEP ESERIAN (ESPÓLIO), MARIA FRANÇA DOS SANTOS ESERIAN (INVENTARIANTE) e EVA ESERIAN, é apelado GILMAR VIEIRA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 35038)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente), LÍGIA ARAÚJO BISOGNI e RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 17 de março de 2022.
CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Ementa: LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA. DECRETO DE IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE. HIPÓTESE EM QUE, EMBORA HAJA RECONHECIMENTO DE FIRMA POR SEMELHANÇA, A PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA CONCLUIU PELA FALSIDADE DE ASSINATURA DO RÉU. ENTENDIMENTO DE QUE PODE HAVER EQUÍVOCO DO CARTÓRIO DE NOTAS, QUANDO DO RECONHECIMENTO DE FIRMA POR SEMELHANÇA, O QUE SOMENTE PODE SER DIRIMIDO POR MEIO DE PROVA PERICIAL, TRATANDO-SE DE PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA TESTEMUNHAL QUE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, CONTRARIOU O QUE FOI AFIRMADO NA INICIAL DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. Recursos de apelação improvidos.

VOTO

Trata-se de apelações (fls. 289/294, com preparo às fls. 295/297, e fls. 301/307) interpostas contra a r. sentença de fls. 282/285 (da lavra do MM. Juiz Fernando Baldi Marchetti), cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de despejo por falta de pagamento c.c. cobrança de aluguéis, condenando "*... a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da parte requerida, ora fixados, por equidade, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), observada, se o caso, a gratuidade processual.*".

Alega o espólio-apelante, em síntese, que o laudo pericial deveria ser analisado com parcimônia, que foi juntado aos autos contrato de locação com firma reconhecida, que a assinatura foi aposta em 2008 e o laudo pericial foi realizado dez anos depois, o que poderia causar pequenas modificações capazes de gerar interpretações divergentes, que nem mesmo as assinaturas utilizadas como padrão são idênticas umas às outras, que as demais assinaturas de documentos dos autos não divergem da de fls. 134, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos dos autos, e que as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram a existência da relação locatícia. Requer a reforma da r. sentença.

Alega a apelante Eva Eserian, após formulação de pedido de justiça gra-

Acesso ao Sumário

tuita, em síntese, cerceamento de defesa em razão da não realização de nova prova pericial e que a prova testemunhal comprova a relação locatícia. Discorre sobre a ocupação irregular do imóvel por parte do ora apelado. Requer a reforma da r. sentença.

Os recursos são tempestivos (fls. 287, 289 e 301) e preenchem suas condições de admissibilidade.

Contrarrazões às fls. 392/405, pugnando pelo improvimento do recurso, bem como condenação dos apelantes por litigância de má fé e honorários recursais.

Às fls. 467/468, parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento dos recursos.

É o relatório.

Não há que se falar em litigância de má fé em razão da interposição dos recursos de apelação. Trata-se de natural irresignação contra decisão desfavorável, trazendo os recorrentes as razões, de fato e de direito, pelas quais entende que deva ser reformada a r. sentença.

Necessário analisar, inicialmente, o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante Eva Eserian.

Segundo se verifica da petição de fls. 257/260, a ora apelante apresenta quadro de esquizofrenia, é incapaz e se encontra interditada, vivendo sob os cuidados humanitários de parentes. Acerca de tais afirmações, não houve qualquer impugnação pela parte adversa.

Assim sendo, defiro o pedido de justiça gratuita para fins de processamento do recurso interposto.

Os recursos de apelação serão analisados conjuntamente.

Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão da não realização de nova prova pericial, uma vez que o pleito foi indeferido às fls. 251, sem qualquer insurgência das partes.

Alegou-se, na inicial da ação (protocolada em 26/02/2015), que o contrato de locação comercial foi celebrado em 20/12/2008, pelo prazo de 30 meses, vigendo a partir de 02/01/2009, e que, a partir de abril/2009, o locatário deixou de pagar os aluguéis.

Portanto, segundo alegado, o locatário encontrava-se no imóvel por quase seis anos, sem pagar aluguel e sem qualquer oposição efetiva por parte dos interessados, mesmo depois de escoado o prazo de vigência.

A prova testemunhal produzida nos autos (mídia de fls. 156) não trouxe nada de contundente sobre a relação locatícia. Conforme constou dos fundamentos da r. sentença (fls. 284), "*Maria de Jesus Oliveira disse que o requerido ocupa o terreno há sete anos e que ele se recusou a assinar o contrato de loca-*

Acesso ao Sumário

ção. Disse que o réu nunca pagou qualquer aluguel.", já o Sr. Nelson Antonio dos Santos (fls. 284) "*Afirmou que o demandado alugou o terreno mas não pagou aluguel.*".

Referidos testemunhos contradizem as próprias afirmações dos apelantes, visto que se batem pela validade da assinatura do contrato e que o inadimplemento iniciou-se em abril/2009. Ou seja, em se aceitando as alegações dos ora apelantes, seria forçoso inferir-se que, ao contrário do afirmado pelas testemunhas, não houve recusa em se assinar o contrato e que não corresponderia à verdade a afirmação de que nunca se pagou aluguel.

Portanto, não vinga a pretensão de reconhecimento da relação locatícia somente com base na prova testemunhal produzida, valendo destacar os fundamentos da r. sentença no sentido de que (fls. 284v) "*Cioso registrar que sequer há nos autos recibo de pagamento que pudesse comprovar, ao menos de forma indiciária, a existência do pacto locatício, de modo que a pretensão não merece prosperar.*".

A inicial da ação foi instruída com a cópia do contrato de fls. 16, tendo sido juntado o original às fls. 134.

Pois bem, referido documento é datado de 20/12/2008, contendo um reconhecimento de firma (por semelhança) em 02/02/2017 (fls. 134v).

O fato de o documento encontrar-se assinado, com firma reconhecida, não exclui a possibilidade de o juízo admitir a possibilidade de produção de prova pericial, até porque não se pode deixar de lado a possibilidade da ocorrer eventual equívoco do Cartório de Notas, quando do reconhecimento de firma por semelhança, mostrando-se evidente, em que pese o disposto no art. 411, I, do CPC, ser relativa a presunção de veracidade uma vez que tal reconhecimento é feito por simples comparação. Diferentemente ocorreria, caso fosse declarado pelo tabelião que houve comparecimento pessoal do ora apelado em Cartório e, devidamente identificado, tivesse aposto a assinatura na sua presença, tratando-se, nesta hipótese, de reconhecimento de firma por autenticidade. Assim não ocorrendo, caberia somente a um *expert* a efetiva análise de sua autenticidade.

Não se discute que o julgador não está adstrito ao laudo pericial; contudo, a prova pericial somente poderá ser desconsiderada no caso de haver robustos elementos nos autos, que ensejam a desconsideração das conclusões periciais, conforme se depreende do disposto no art. 479 do CPC.

Há precedentes desta E. 34ª Câmara acerca da necessidade de produção de perícia grafotécnica, em que pese haver documento com firma reconhecida por semelhança:

> "**Apelação. Compra e venda de veículo automotor. Ação de reparação por danos materiais c./c. indenização por danos morais e pedido de tutela de urgência por apropriação indébita. Alegação do**

Acesso ao Sumário

Autor de que o veículo de sua propriedade foi vendido por sua ex-esposa sem o seu consentimento, mediante falsificação de sua assinatura. Sentença de improcedência da ação principal, bem como, da reconvenção ofertada pelo terceiro adquirente. Cerceamento de defesa configurado em razão do julgamento antecipado da lide. Autor que, a despeito do reconhecimento de firma de sua assinatura, nega veementemente ter assinado o contrato de compra e venda do veículo apresentado pelo terceiro adquirente. Necessidade de dilação probatória. Viabilidade de produção da perícia grafotécnica expressamente requerida pelo Autor, necessária à comprovação da efetiva existência de contratação entre as partes e apuração de eventual fraude na realização do negócio. Anulação da sentença com retorno dos autos à vara de origem para reabertura da fase de instrução. RECURSO PROVIDO."[1]

"**Embargos à execução. Locação. Fiança. Sentença de procedência com consequente extinção da execução em relação às embargantes. Inépcia da inicial. Inocorrência. Suficiência de documentação juntada à inicial para a apresentação de defesa. Cerceamento de defesa não caracterizado. Provas destinam-se ao julgador, cabendo-lhe, com exclusividade, a análise de sua pertinência no caso concreto. Apontada falsidade de assinatura das embargantes na qualidade de fiadoras de contrato de locação. Prova oral despicienda. Prova pericial grafotécnica, cujo ônus foi atribuído à embargada, precluSa, pela ausência de recolhimento dos honorários periciais. A prova de autenticidade de assinatura constante em documento incumbe à parte que o apresentou aos autos com intuito de provar suas alegações. Inteligência do art. 429, II, CPC. Reconhecimento de firma em cartório. Fé pública do tabelião, cuja presunção é relativa de veracidade e não absoluta. Sentença mantida. Apelo improvido.**"[2]

Vale mencionar que, após a juntada do laudo pericial grafotécnico de fls. 180/190, no qual o *expert* conclui que (fls. 182) "*Os exames comparativos efetuados entre os elementos gráficos encontrados na assinatura questionada e as assinaturas autênticas (padrões), manifestaram divergências gráficas que nos permite concluir que a assinatura atribuída e em nome de GILMAR VIEIRA é falsa, ou seja, não proveio do punho da mesma, conforme demonstramos nas fotografias digitalizadas anexas.*", as partes foram intimadas para se manifestarem sobre o trabalho pericial (fls. 192) e somente a ora apelante EVA ESSERIAN se manifestou, requerendo singelamente a realização de nova perícia.

A alegada semelhança de confrontação de assinaturas do ora apelado em outros documentos constantes dos autos, bem como a afirmação de que "*as*

Acesso ao Sumário

1 Apelação 1003582-65.2020.8.26.0268 - TJSP 34ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. L.G. Costa Wagner - j. em 01/09/2021

2 Apelação 1009338-93.2019.8.26.0590 - TJSP 34ª Câm. Dir. Privado - Rel. Des. Soares Levada j. em 14/06/2021

assinaturas podem ficar sensivelmente diferentes com o tempo", em razão do avanço da idade, problemas de visão, falta de uso da assinatura, problemas nos ossos, deveria ter sido levada à apreciação do Sr. Perito Judicial, não se podendo admitir que tais questionamentos sejam veiculados somente em sede de recurso de apelação, quedando-se inerte a parte no momento oportuno.

Questões relativas à posse e tamanho da área locada refoge ao objeto da presente ação de despejo c.c. cobrança de aluguéis, não tendo sido tais questões trazidas à discussão na inicial da ação.

Assim sendo, não há reparos a se fazer na r. sentença.

Tendo-se em vista o trabalho adicional realizado em grau de recurso pelo patrono do ora apelado, e em atendimento à nova ordem processual, majoro a verba honorária sucumbencial para R$ 2.500,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 11, do CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos, nos termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008860-42.2021.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante NEUZA MACHADO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado BANCO PAN 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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26708)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente), RAMON MATEO JÚNIOR e ELÓI ESTEVÃO TROLY.

São Paulo, 22 de março de 2022.

MENDES PEREIRA, Relator

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - Empréstimo contratado por meio de aplicativo de telefone celular, utilizando-se da tecnologia de reconhecimento facial para comprovar sua identidade e manifestar a concordância com todos os termos da

Acesso ao Sumário

avença - Mera fotografia da parte que não permite aferição acerca do conteúdo do contrato - Operação desprovida de certificação digital passível de conferência - Não comprovada a regularidade da contratação do mútuo, o desconto das respectivas parcelas em benefício previdenciário da autora deve ser restituído, de forma simples - Conquanto o STJ tenha definido no EAREsp 676.608/RS que para a restituição em dobro independe a natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou o valor indevido, prescindindo da comprovação de má-fé, tal entendimento, conforme modulação realizada no referido julgado somente valerá para os indébitos a partir da publicação do acórdão paradigma - Dano moral - Não ocorrência - Parcelas descontadas de aproximadamente 4,9% dos proventos da requerente, o que não impediu a manutenção de suas despesas básicas, e teve disponibilizado o crédito - Recurso provido em para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar a inexistência do contrato de empréstimo, bem como determinar a devolução, de forma simples, dos valores descontados do benefício previdenciário da autora, admitida a compensação com a quantia transferida para conta bancária da requerente, reconhecida a sucumbência recíproca.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 181/185, cujo relatório é adotado, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ficou comprovada a contratação do empréstimo consignado e a transferência do valor financiado, bem como condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da gratuidade concedido.

Inconformado, apela vencida buscando a reforma do julgado (fls. 188/206). Para tanto, questiona a alegada contratação de empréstimo, por meio de plataforma digital e reconhecimento facial, mediante desconto em seu benefício previdenciário, sem autorização, tendo creditado o valor em sua conta bancária. Assevera que o banco não comprovou a regularidade da avença, o que ensejaria o reconhecimento da irregularidade e configuração de dano moral passível de ser indenizado. Pede, ainda, a devolução em dobro das quantias cobradas.

Acesso ao Sumário

Em sua contrariedade de fls. 210/216, a instituição financeira sustenta a manutenção do julgado. Narra que a apelante contratou o empréstimo de forma eletrônica, por meio de biometria facial, e que ele aceitou os termos da respectiva política de privacidade, além de salientar as mesmas coordenadas da contratação da região de sua residência. Menciona que as fotografias tiradas quando da contratação a cédula de identidade juntada com a inicial são do demandante, a quem imputa desvirtuar a realidade dos fatos, notadamente porque o montante financiado foi disponibilizado em sua conta bancária, o que corrobora a regularidade da contratação.

Em síntese, é o relatório.

A autora almeja declaração de inexistência de relação contratual com o demandado de modo a cessar os descontos das parcelas do empréstimo em seu benefício previdenciário, tendo afirmado na inicial que não manifestou sua vontade quando da contratação.

Pois bem, verifica-se da proposta de contratação apresentada pela instituição financeira (fls. 75/82), o valor do mútuo de R$ 2.277,32, com taxa de juros mensal de 1.80% e anual de 24,24%, a ser pago em 84 parcelas no valor de R$ 54,00, a partir de 7/12/2020 (fl. 75).

Ora, malgrado o entendimento contrário, depreende-se dos autos não haver prova suficiente acerca dos termos do indigitado empréstimo, porquanto, embora o demandado defenda a regularidade da assinatura digital, por meio de biometria facial, certo é que não foram indicados os parâmetros utilizados para aferição do suposto aceite da autora.

Sequer há os dizeres "assinado digitalmente" ou expressão semelhante na cédula de crédito bancário que pudesse confirmar o aceite da demandante. Nem mesmo a certificação digital que pudesse permitir conferência foi comprovada nos autos, limitando-se a instituição financeira a apenas colocar uma foto do cliente como se assinatura fosse.

Mesmo que a fotografia da parte em sua carteira de identidade não destoa daquelas que constantes do instrumento contratual, isso não basta para corroborar a asserção de que a apelante tenha expressamente anuído aos termos do empréstimo a ela imputado.

Por óbvio, tratando-se de operação eletrônica, não haveria via documental assinada de punho pela requerente. Contudo, a assinatura digital, se regularmente utilizada, deveria ter sido comprovada pelo banco mediante dados criptografados, do que não se desincumbiu.

Desse modo, não há como ser conferido o conteúdo do suposto contrato que o apelado defende ter sido aceito pela recorrente, o que se revela suficiente para declarar nula a avença e indevidos os descontos das parcelas efetuadas no benefício previdenciário.

Acesso ao Sumário

Nesse sentir o precedente deste Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização de danos materiais - Descontos indevidos em conta corrente da autora relativos a contrato de empréstimo não contratado - Requerido não comprovou a legitimidade da contratação do empréstimo, ônus da prova do Banco requerido (art. 6º, VIII, do CPC e art. 373, II, do CPC) - Réu que apresentou contrato de empréstimo não assinado pela autora – 'Biometria facial' que não permite verificar a regularidade da contratação pela autora - Falta de prova da contratação - Recurso do réu negado, parcialmente provido o recurso adesivo da autora" (Apelação nº 1000043-38.2021.8.26.0048, 13ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 30/8/2021).

No tocante à devolução do que foi pago indevidamente pela apelante, tal deve se dar de forma simples e não em dobro, pois não se vislumbra dolo ou má-fé da instituição financeira, senão cobrança baseada na suposta licitude do contrato expurgado, o que se enquadra na exceção do "engano justificável", previsto no Parágrafo único, do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor, causa excludente da repetição em duplicidade.

Não se desconhece que recentemente o STJ alterou o seu entendimento ao concluir que "a obrigação de devolver os valores em dobro não depende do elemento volitivo do fornecedor que os cobrou indevidamente. Basta que seja contrária à boa-fé objetiva, fator que está no DNA de todas as relações contratuais e nas normas do CDC".

Nesse seguimento, destacam-se as teses aprovadas:

1. A restituição em dobro do indébito (parágrafo único do artigo 42 do CDC) independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, revelando-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva.

2. A repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos, artigo 205 do Código Civil) a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ) no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de medida de tarifas de água e esgoto.

3. Modular os efeitos da presente decisão para que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos não-decorrentes da prestação de serviço público a partir da publicação do acórdão.

A fixação das teses em referência se deu com base no exame dos seguintes processos: EAREsp nº 676.608 (paradigma), EAREsp nº 664.888, EAREsp nº 600.663, EREsp nº 1.413.542, EAREsp nº 676.608, EAREsp nº 622.697.

Entretanto, no caso em exame ainda deve ser aplicado o entendimento anterior, dada a modulação havida, conforme descrito no item 3 da ementa supra-

Acesso ao Sumário

mencionada. Sendo assim, a aplicação da nova tese, por questão de segurança jurídica, só se dará com relação aos contratos celebrados depois da publicação do acórdão paradigma (30/3/2021).

Por outro lado, não se entrevê que a requerente tenha experimentado dano moral que ensejasse indenização patrimonial.

Isso porque, pensionista do INSS, recebendo benefício previdenciário no valor de R$ 1.100,00 (fl. 28/29), a autor foi surpreendido com a ocorrência de indevidos descontos mensais de R$ 54,00, o que representa aproximadamente 4,9% de seus proventos, sendo que ela ainda teve disponibilizado o crédito, conforme demonstrado à fl. 74.

Ora, tais parcelas descontadas são muito módicas. Ainda que os descontos realizados sejam indevidos, não é possível concluir que tenham implicado na restrição de despesas básicas da demandante para sua subsistência, constituindo mero aborrecimento, não havendo que se falar em indenização por dano moral.

Demais disso, a autor não experimentou abalo de crédito, pois não há prova de que seu nome tenha sido inserido nos cadastros de inadimplentes.

Ora, o dano moral não é a mera angústia, dor, desgosto ou aflição de espírito que sofre a vítima do evento danoso. Esses estados de espírito são variáveis em cada caso, sendo que cada pessoa sente a seu modo. A indenização por dano moral não tem por escopo reparar esse tipo de dor ou padecimento, mas o decorrente da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima tem interesse reconhecido juridicamente.

Afinado a este entendimento, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"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 403.919/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 15/5/2003, DJ 04/08/2003, p. 308).

Ante o exposto, dá-se provimento em parte ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar a inexistência do contrato de empréstimo, bem como determinar a devolução, de forma simples, dos valores descontados do benefício previdenciário da autora, devidamente atualizados desde cada desconto e acrescidos de juros da mora a contar da citação, admitida a compensação com a quantia transferida para conta bancária da requerente. Diante da sucumbência recíproca, de rigor que as custas e despesas do processo sejam devidas à razão de metade por cada parte, além de arcarem com o pagamento da verba honorária do patrono da parte fixada em 20% sobre o valor atualizado da causa (R$ 20.000,00), observado o benefício da gratuidade concedido.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017175-04.2020.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante ENERGISA SUL-SULDESTE DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A, é apelada BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 33ª 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 45.326)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente), LUIZ EURICO e MARIO A. SILVEIRA.

São Paulo, 23 de março de 2022.

SÁ DUARTE, Relator

Ementa: SEGURO RESIDENCIAL - Pretensão regressiva deduzida por seguradora em face da responsável pela reparação do dano julgada procedente - Danos elétricos a equipamentos dos segurados - Concessionária que não foi notificada para apuração dos fatos na via administrativa - Falta de prova convincente sobre o nexo causal entre os danos e a energia fornecida pela concessionária - Pretensão que se tem por improcedente - Apelação provida.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de procedência da pretensão regressiva deduzida por seguradora sub-rogada em todos os direitos dos segurados, condenada a ré a pagar à autora a quantia de R$ 3.087,87, corrigida e acrescida de juros de mora desde o desembolso, mais o pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios arbitrados em R$ 550,00.

Inconformada, a ré sustenta que o entendimento do D. Juízo "a quo" não se coaduna com a realidade dos fatos. Ressalta que reclamações por danos elétricos são atendidas em cumprimento à Resolução 414/2010, da ANEEL, que estabelece disposições sobre o ressarcimento de danos em unidades consumidoras, após a análise dos fatores e eventos que originaram a queima, do comportamento dos sistemas de proteção que devem existir nas instalações dos clientes e, finalmente, nos equipamentos avaliados. Sustenta que nem a autora, tampouco os segurados solicitaram o devido ressarcimento administrativo junto

Acesso ao Sumário

à concessionária por eventuais danos elétricos. Alega que não parece razoável, a pretexto de se concretizar o princípio insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que se autorize que o consumidor pule todas as etapas previstas na referida Resolução acionando o Poder Judiciário, pois inarredável o direito da concessionária ter acesso a todos os fatos e circunstâncias do sinistro para então emitir parecer. Assevera que as supostas perícias são imprestáveis como prova, pois a autora não ofereceu qualquer possibilidade de defesa ou oportunidade de contraprova, além de não ter preservado os equipamentos avariados para garantir eventual direito de regresso. Assinala que as seguradoras adotam postura cômoda e displicente, optando por efetuar o pagamento aos segurados sem maiores cautelas ou exigências para, em seguida, buscarem o ressarcimento junto as distribuidoras. Ressalta que não se pode presumir que qualquer aparelho que venha a restar danificado dentro de uma residência ou comércio tenha por causa o fornecimento de energia elétrica. Em fecho, sustenta que não estão presentes os requisitos da responsabilidade civil, previstos nos artigos 186 e 927, do Código Civil, a fundamentar a condenação da concessionária em indenizar a autora por dano material.

Recurso tempestivo preparado e respondido.

É o relatório.

A pretensão deduzida na inicial é de ressarcimento de quantia desembolsada com o pagamento da indenização (fls. 338/340) aos segurados da apelada (fls. 43/320) em decorrência de avarias em equipamentos eletrodomésticos causados por "oscilação de tensão na rede elétrica", fatos ocorridos nos dias 14 e 18 do mês de novembro de 2019 (fls. 321/325).

Pois bem, o apelo comporta provimento.

Não consta dos autos tenha a apelante sido instada oportunamente, em sede administrativa, a pronunciar-se sobre os eventos relatados na petição inicial e que teriam causado a queima dos componentes elétricos dos segurados da apelada, conforme previsão do artigo 204, da Resolução nº 414/2010, da ANEEL.

Ao contrário do argumento desenvolvido nas contrarrazões (itens 35 a 41), não havia como dispensar tal providência por parte da apelada e de seus segurados, na medida em que seria por meio dela que restaria certificada a ocorrência dos fatos e suas particularidades, sobretudo no caso, em que o pleito indenizatório veio escorado na alegada falha do fornecimento da energia pela apelante.

É verdade que com a inicial foi juntado um número de protocolo de reclamação com anotação Energisa, mas sem que se possa identificar a data e o teor da reclamação e de quem partiu e se foi, de fato, recepcionada pela apelante (fl. 323).

Acesso ao Sumário

Desse modo, não se pode ter por atendida a providência alvitrada de que cuida o referido artigo 204, da Resolução 414/2010, da ANEEL.

Ora, não havia como coarctar o direito da apelante, uma vez cientificada da ocorrência, poder adotar providências ao seu alcance para o perfeito esclarecimento do ocorrido, inclusive, se assim entender, reparar o dano dentro do prazo previsto no regulamento do serviço, como bem informado à apelada em julho de 2019 (fls. 436/437), munindo-se assim de elementos de fato capazes de se defender das imputações, em caso contrário.

Esse direito, porém, restou ceifado por não ter sido chamada quando da ocorrência, sendo certo que sequer é possível verificar a situação dos equipamentos dos segurados na ocasião ou mesmo durante a instrução (fl. 522, "item 41").

Isto não significa, em absoluto, que se está condicionando a via judicial ao prévio esgotamento da via administrativa. Nesse sentido, invoca-se aqui precedente decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos beneficiários da Previdência Social que, antes de virem a Juízo em busca de algum benefício, devem antes postular administrativamente o seu recebimento, cf. RE nº 631240/MG.

Aliás, cumpre observar, essa prévia provocação administrativa é exigida pelas seguradoras na regulação de sinistros de um modo geral, não sendo, por isso, razoável admitir comportamento contrário na espécie. Se a exigência do aviso do sinistro é decorrência de imperativo contratual, a prévia provocação administrativa da apelada constitui imperativo regulamentar que a todos obriga.

A apelada pode muito bem, quando avisada do sinistro, exigir do segurado que submeta sua pretensão primeiro à apelante, até porque o segurado tem obrigação legal de reduzir o dano passível de reparação pela seguradora (artigo 771, do Código Civil).

Os orçamentos/laudos trazidos com a inicial foram emitidos por empresas que atuam no seguimento de assistência técnica (fls. 326/329), sem a participação da apelante, sendo muito pouco explícitos sobre a causa dos defeitos apresentados pelos equipamentos e o nexo causal com o fornecimento da energia elétrica.

Acesso ao Sumário

Vale dizer, não há nenhuma explicação convincente para a conclusão de que os danos foram causados por "oscilação violenta de tensão" ou "intensidade de descarga elétrica", não se podendo afastar as hipóteses levantadas pela apelante (cf. fls. 561/562), ao argumento de que não se pode presumir "*que qualquer aparelho que venha a restar danificado dentro de uma residência ou comércio tenha por causa o fornecimento de energia elétrica*" (fl. 551, "item 40").

Nesse passo, vale salientar que de acordo com o relatório de regulação de sinistro nº 19055, sequer foi apresentada nota fiscal de alguns aparelhos que, por

conta do tempo de uso, já estavam "descontinuados" (cf. fl. 332, itens 02 e 03, e fl. 333, "comentários").

Neste cenário, portanto, não é possível recepcionar o argumento desenvolvido pela apelada, no sentido de que "*se mostra desnecessária a realização de perícia nos moldes pretendidos pela apelante*" (fl. 596).

Ora, se para a apelada a exibição dos documentos apresentados pelos seus segurados foi suficiente para a comprovação do sinistro, assim não pode ser para a apelante, que tem toda razão em não se sujeitar aos critérios adotados pela apelada.

Diante da inexistência de prova conclusiva sobre o nexo causal entre os danos nos aparelhos dos segurados e o fornecimento da energia elétrica, a solução é de provimento do apelo para julgar integralmente improcedente a pretensão regressiva deduzida na petição inicial.

Isto posto, voto pelo provimento do apelo para julgar improcedente a pretensão deduzida pela apelada, que fica condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004522-88.2020.8.26.0281, da Comarca de Itatiba, em que é apelante ANTONIO JOSÉ VIEIRA DA SILVA, é apelado JOSÉ AQUINO FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.629)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO COSTA (Presidente) e JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES.

São Paulo, 10 de março de 2022.

RÔMOLO RUSSO, Relator

Ementa: Justiça gratuita. Declaração de ausência de condições de arcar com as custas e despesas processuais. Presunção juris tantum de veracidade (art. 99, § 3º, do CPC). Benesse que somente pode ser negada se há concretos elementos probantes reveladores da respectiva possibilidade financeira. Apelante que

Acesso ao Sumário

comprovou seus rendimentos. Inexistência de elementos nos autos que elidam a presunção de veracidade. Gratuidade concedida.

Preliminar. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Avaliação acerca da necessidade de maior elasticidade probatória que constitui faculdade do órgão julgador. Princípio do livre convencimento motivado (artigos 370 e 371 do CPC). Pretendida nulidade do julgado que requer a identificação em concretude de prejuízo processual. Aplicação do adágio pas de nullité sans grief. Prejuízo não demonstrado. Questão cuja prova o apelante pretendia que fora objeto de análise na decisão. Preliminar rejeitada.

RESOLUÇÃO CONTRATUAL. Apelante que cedeu ao apelado sua posição contratual em compromisso de compra e venda de lote. Art. 31 da Lei nº 6.766/79 que estabelece que a cessão do compromisso de compra e venda de lote independe da anuência do loteador, bastando que as partes lhe deem ciência do negócio jurídico por escrito. Transferência do saldo devedor que não dependia da prática de outros atos pelo cessionário, sendo passível de ser levado a efeito pelo cedente. Comunicação não realizada. Inoponibilidade da cessão a terceiros. Contrato primevo resilido, com a devolução do imóvel e quitação mútua entre apelante e fiduciantes. Impossibilidade de compensação. Apelado que faz jus à devolução dos valores desembolsados. Apelante que não prova, ademais, que o apelado entrou na posse do imóvel, a justificar o pagamento de IPTU. Ônus da prova (art. 373, II, do CPC). Incidência do brocardo Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt. Recurso parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Da r. sentença (fls. 183/189), que julga parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato entabulado entre as partes e condenar o requerido a devolver os valores pagos indicados nos documentos de fls. 28/79, bem como as parcelas contratuais e IPTU pagos; apela o réu, postulando a reforma do julgado.

Por suas razões recursais (fls. 192/198), pleiteia, preliminarmente, a con-

cessão da gratuidade processual e a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de seu direito de defesa.

No mérito, aduz, em síntese, que:

a) não houve enriquecimento sem causa ou má-fé de sua parte, porquanto os valores que o apelado deixou de adimplir, relativos ao financiamento do imóvel, superam as quantias recebidas.

b) não há que falar em devolução dos valores pagos pelo apelado a título de IPTU, porquanto ele se encontrava na posse do imóvel, sendo responsável pelo tributo.

Recurso processado, isento de preparo, mercê da gratuidade processual (fls. 79), e respondido (fls. 273/281).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Da gratuidade processual

De plano, acolhe-se o pedido de concessão do benefício da gratuidade processual ao apelante.

Com efeito, o documento acostado a fls. 199/200 comprova a alegação de "insuficiência financeira", que encontra fundamento no que preceitua o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, no sentido de que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, como cediço, a declaração de impossibilidade financeira tem prevalência legal e constitutiva do direito subjetivo à gratuidade, ressaltando-se a possibilidade de revogação caso sobrevenha prova em sentido contrário.

É o conteúdo do art. 99, § 3º, do novel estatuto processual, o que pontua que se trata de isenção condicional.

Além disso, é pacífico neste Tribunal e no C. STJ a interpretação de que a gratuidade somente pode ser negada se há concretos elementos probantes reveladores da respectiva possibilidade financeira.

Fixe-se que não há nos autos elementos que afastem a presunção de hipossuficiência gerada.

Importa anotar que o conceito de miserabilidade não se limita ao miserável no conteúdo do vocábulo.

Abrange pessoa com condição modesta ou "até de classe medida que se encontra em situação de não poder prover as despesas do processo, sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família" (HC 76.563-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

De mais a mais, a declaração de impossibilidade financeira tem prevalência legal e constitutiva do direito subjetivo à gratuidade.

Acesso ao Sumário

Exegese contrária pode equivaler à negativa ao princípio constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF), o que pode e deve ser evitado.

Evidenciada, desta forma, a situação de hipossuficiência econômica, a justificar a concessão da gratuidade processual.

Preliminar: do cerceamento de defesa

O apelante pretende ver reconhecida a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de seu direito de defesa, porquanto pretendia comprovar por via testemunhal que parte dos valores desembolsados pelo apelante foram pagos a terceiro.

Malgrado o inconformismo, não se cogita de cerceamento de defesa fundado na necessidade de dilação probatória, porquanto não há, no caso em análise, prejuízo processual pela não produção de outras provas.

Com efeito, formada a convicção do ilustre Magistrado pelo conjunto probatório existente, não é causa de nulidade o julgamento da lide sem as providências solicitadas pelas partes.

De fato, a avaliação acerca da necessidade de maior elasticidade probatória constitui faculdade do órgão julgador, o que guarda harmonia com princípio do livre convencimento do Magistrado (artigos 370 e 371 do CPC), dentro, outrossim, da persuasão racional.

Destaque-se que o MM. Juiz singular não dispensou arbitrariamente a produção de provas, pois presentes estavam os requisitos para o julgamento antecipado da lide.

Não há, pois, nenhuma nulidade a ser declarada.

Aliás, para a caracterização do cerceamento de defesa é necessária a identificação em concretude de prejuízo processual ao apelante, sem o qual se embaraça a imagem de nulidade da r. sentença.

A propósito, aclara FREDIE DIDIER JR, *verbis*:

> "*A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (pas de nullité sans grief). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo*" (Curso de Direito Processual Civil, V. 1, 9ª ed, JusPODIVM, 2007, p. 231).

Vigora, pois, o adágio no tom de que onde não há prejuízo, nulidade não há (*pas de nullité sans grief*).

Nesse quadrante, somente cabível a anulação da r. sentença com a correlata reabertura da instrução processual quando presente o binômio necessidade/pertinência na produção das provas requeridas.

Acesso ao Sumário

Por conseguinte, a supressão de diligências inúteis e desnecessárias que em nada contribuam para o deslinde do feito, não caracteriza cerceamento de defesa arguida, tampouco negativa de prestação jurisdicional, máxime diante do princípio constitucional da celeridade e da razoável duração processual (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Outrossim, cabe marcar que não há que se cogitar de nulidade da r. sentença no caso em espécie, uma vez que a decisão não descurou de reconhecer a possibilidade que parte das parcelas pagas pelo apelado foram recebidas por terceiro, determinando que a apuração dos valores seja feita em sede de liquidação (fls. 188).

Rejeita-se, desta forma, a prejudicial arguida.

Do mérito

Cuida-se de ação por meio da qual pretende o autor a resolução contratual de compra e venda de imóvel entabulado com o réu, bem como a devolução dos valores pagos.

A irresignação do apelante cinge-se à devolução dos valores desembolsados pelo apelado a título de pagamento do preço do imóvel, porquanto tal importância superaria o montante do financiamento do imóvel não adimplido perante as incorporadoras, bem como em relação à devolução dos valores relativos às prestações do IPTU, porquanto o recorrido estaria na posse do imóvel, obrigando-se com o pagamento do tributo.

É incontroverso nos autos que o réu, ora apelante, firmou contrato de compra e venda de imóvel, com pacto de alienação fiduciária, com as empresas Ville-Par Empreendimentos e Fleche Participações e Empreendimentos, em 25/09/2010, tendo por objeto o lote nº 29 da quadra K do loteamento denominado Páteo do Colégio, registrado sob a matrícula nº 49.635 no Cartório de Registro de Imóveis de Itatiba/SP (fls. 85/87).

Cedeu, então, os direitos relativos ao compromisso de compra e venda, inicialmente, a Josias Firmo de Souza, na data de 14/03/2012 (fls. 26/27).

Em razão da mora do adquirente, o apelante rescindiu o referido contrato e entabulou novo contrato de cessão de seus direitos de compromissário do imóvel, em favor do apelado.

Nos termos do instrumento firmado entre as partes, juntado a fls. 20/22, o cessionário, ora recorrido, se comprometia a pagar o preço do bem ao apelante, totalizando a importância de R$96.408,00, da seguinte maneira: entrada no valor de R$28.000,00, mais 150 (cento e cinquenta) parcelas mensais no valor de R$502,72, sendo que a primeira venceria na data de 10/04/2013.

O cessionário, ora apelado, obrigou-se ainda ao pagamento das taxas e parcelas que recaíam sobre o bem a partir da data de 15/03/2013, sendo as anteriores de responsabilidade do apelante.

Acesso ao Sumário

A seu turno, o cedente, após o pagamento da entrada, se obrigou a transferir ao apelado os direitos de aquisição sobre o lote.

Verifica-se, ainda, que as partes realizaram composição perante o CEJUSC, homologada judicialmente (autos nº 0002415-25.2019.8.26.0281), acordando que o recorrido se responsabilizaria pela quitação dos débitos de IPTU do imóvel em 30 dias, bem como prestaria ao apelante informações acerca da situação do contrato perante as empresas fiduciantes (fls. 137/142).

Ocorre que, conforme comprovado pelo apelante, o apelado não cumpriu o acordo firmado, deixando de informar acerca do contrato e de adimplir as parcelas relativas ao imposto territorial (fls. 143/151), o que deu ensejo à rescisão do contrato de compra e venda celebrado entre o apelante e as fiduciantes.

Nos termos do instrumento de fls. 152/154, datado de 18/03/2020, e que regulou tal rescisão, o apelante se comprometeu a devolver o imóvel às empresas ("dação em paamento"), declarando-se, na oportunidade, quitação mútua e plena das obrigações firmadas, inclusive com o cancelamento dos ônus decorrentes do pacto de alienação fiduciária (fls. 152/154).

Desta forma, uma vez acordada a quitação integral das obrigações do apelante perante as empresas vendedoras, não há que se falar na compensação entre os valores desembolsados pelo recorrido e aqueles devidos às empresas em razão do financiamento do imóvel, não havendo prova de que o apelante teria se responsabilizado por quaisquer outros débitos além das obrigações acordadas no instrumento.

E, em decorrência da resilição do contrato de compra e venda, levado a cabo pelo apelante, era mesmo de rigor a devolução simples das parcelas pagas pelo apelado a título de cessão dos direitos de compromissário comprador, sob pena de enriquecimento ilícito.

E nem se cogite da ilegitimidade do apelante para proceder à devolução das quantias desembolsadas pelo apelado, sob a alegação de que teriam sido recebidas pelas empresas vendedoras.

Com efeito, o art. 31 da Lei nº 6.766/79 estabelece que a cessão do compromisso de compra e venda de lote independe da anuência do loteador, bastando que as partes lhe deem ciência do negócio jurídico por escrito, *verbis*:

> "*Art. 31. O contrato particular pode ser transferido por simples trespasse, lançado no verso das vias em poder das partes, ou por instrumento em separado, declarando-se o número do registro do loteamento, o valor da cessão e a qualificação do cessionário, para o devido registro.*
>
> § 1º A cessão independe da anuência do loteador *mas, em relação a este, seus efeitos só se produzem depois de cientificado, por escrito, pelas partes ou quando registrada a cessão.*
>
> *§ 2º - Uma vez registrada a cessão, feita sem anuência do loteador, o Ofi-*

cial do Registro dar-lhe- á ciência, por escrito, dentro de 10 (dez) dias".

Por conseguinte, bastava que o apelante comunicasse as empresas Fleche e Ville Par sobre a cessão da posição do compromisso de compra e venda, para que a assunção da dívida pelo cessionário se tornasse eficaz.

Portanto, a transferência do saldo devedor não dependia da prática de outros atos pelo cessionário, de modo que poderia ter sido levada a efeito pelo cedente.

Não comunicada a cessão, portanto, resta inoponível às vendedoras o negócio entabulado entre as partes.

Pelo mesmo motivo, melhor sorte não assiste ao apelante no que concerne à devolução dos valores relativos ao IPTU do imóvel.

Não se descura da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº1.111.202/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, que definiu como contribuintes do imposto também os possuidores e promitentes compradores do imóvel, *verbis*:

"*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR).*

1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.

3. 'Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação' (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111202/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 18/06/2009)

Ocorre que, além de não ter promovido a comunicação da substituição de sua posição contratual, o apelante não comprovou que o recorrido teria entrado na posse do imóvel, a justificar sua responsabilização pelo imposto territorial.

Importa averbar que era incumbência da demandante provar o fato constitutivo do seu direito, ônus do qual não se desincumbiu (art. 373, inciso I, do CPC).

Sobre o assunto, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, aclara, *in verbis*:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da titela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente" (Curso de Direito Processual, v. 1, Forense, pág. 437).

Na mesma linha, ilumina VICENTE GRECO FILHO, *in verbis*:

"O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de seu direito" (Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 2. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 189).

Incide, na espécie, o brocardo segundo o qual *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*.

Objetivamente inviável, por conseguinte, qualquer alteração no r. julgado monocrático.

Por esses fundamentos, meu voto dá parcial provimento ao recurso, apenas para conceder o benefício da gratuidade processual ao recorrente.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006275-75.2020.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que são apelantes JORGE LUIS DE SOUSA LIMA (JUSTIÇA GRATUITA) e ODETE DE SOUSA LIMA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A, SERASA EXPERIAN S/A, CONTROLCRED - SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO e BOA VISTA SERVICOS S/A.

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 24.792)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores HERALDO DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), CAUDURO PADIN e ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA.

São Paulo, 21 de março de 2022.

NELSON JORGE JÚNIOR, Relator

Ementa: DANO MORAL - Negativação indevida - Débito oriundo de contrato posterior ao falecimento do devedor - Irregularidade reconhecida - Dor, vexame e constrangimento de seus familiares - Não ocorrência - Indenização - Não cabimento - Mero aborrecimento:

- A hipótese na qual há negativação indevida do nome de familiar falecido, por si só, não enseja o reconhecimento de dano moral - Ausência de demonstração de prejuízo à personalidade - Não caracterizado abalo emocional, nem vexame, e, portanto, não há que se falar em fixação de indenização por danos morais, enquadrando-se o fato no conceito de mero aborrecimento.

RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto da respeitável sentença a fls. 268/273, que **julgou procedente em parte** a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de tutela de urgência, obrigação de fazer e indenização por danos morais ajuizada por Jorge Luís de Sousa Lima contra

Acesso ao Sumário

Banco Bradesco Financiamentos S/A para declarar a inexistência de relação jurídica relativa à cobrança indicada na inicial e condenar o réu a retirar o nome de Jorge Luiz de Lima dos cadastros restritivos de crédito em razão da referida dívida. Em razão da sucumbência recíproca das partes, cada uma deverá arcar com metade das custas e despesas processuais e com honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contrária, fixados em R$ 300,00, ressalvada a gratuidade concedida aos autores. Os pedidos foram julgados **improcedente** em relação à Boa Vista Serviços S/A - SCPC, Serasa Experian e Controlcred - Serviço de Proteção ao Crédito, com a condenação dos autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, ressalvada a gratuidade concedida.

Apelam os autores afirmando que restou demonstrado nos autos que seu pai e esposo, respectivamente, já falecido, jamais contratou empréstimo com o Banco Bradesco Financiamentos e a negativação de seu nome foi irregular.

Sustentam que se impõe a indenização diante do erro injustificável do apelado, sendo que antes de ajuizarem a ação, tentaram por todos os meios resolver a questão extrajudicialmente. Argumentam que houve exposição da imagem do falecido em razão da negativação, pois foi exposto como inadimplente, sem sequer ter realizado o suposto contrato, nem ter a oportunidade de se defender de forma direta, o que lhes causou uma dor incalculável, pois precisaram se socorrer do Poder Judiciário.

Pleiteiam a fixação da indenização por danos morais em R$ 15.000,00 para cada um.

Pugnam pela atribuição integral dos ônus da sucumbência ao apelado, por ter dado causa à demanda e pelo arbitramento dos honorários advocatícios com base na equidade, tendo em vista o proveito econômico irrisório da demanda.

Por fim, requer a imposição de multa no caso de descumprimento da obrigação de fazer.

O recurso é tempestivo, dispensado de preparo, tendo em vista que os apelantes são beneficiários da justiça gratuita (fls. 34) e fica recebido, nesta oportunidade, nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os apelados apresentaram resposta ao recurso pugnando pela manutenção da sentença (fls. 290/293, 294/303, 304/311 e 312/316).

É o relatório.

I. Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com obrigação de fazer e danos morais, ajuizada por Jorge Luiz de Souza Lima e outro contra Banco Bradesco Financiamentos S/A e outros, em que os autores alegam serem respectivamente filho e esposa de Jorge Luiz de Lima, falecido em 12/08/2020 e receberam uma carta informando a existência de um débito em

Acesso ao Sumário

seu nome, referente a um contrato de 10/09/2020, isto é, posterior à sua morte. Sustentam que buscaram solucionar a questão diretamente com o réu, sem êxito. Assim, requereram a declaração de inexistência do débito e indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00 para cada um dos autores.

Após a apresentação das contestações e réplica, foi proferida a sentença de procedência parcial que ensejou a interposição do recurso, o qual não comporta provimento.

Com efeito, em pese tenha sido reconhecida a inexigibilidade do débito, tendo em vista que o banco réu não logrou demonstrar a contratação objeto do apontamento nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, não restou comprovada a ocorrência de danos morais.

Em que pese os apelantes afirmem que tentaram por todos os meios resolver a questão extrajudicialmente, não há qualquer indício de que tenham ao menos se dirigido ao apelado para apresentar sua reclamação.

Não há elementos que comprovem que os apelantes tiveram de se dirigir ao banco e de que houve descaso ou negligência no atendimento.

Afirmam os apelantes que a exposição do nome do falecido, esposo e pai respectivamente, lhes causou dor incalculável. No entanto, não há fundamentos a respeito, os autores nem mesmo explicitam em que medida a negativação indevida os teria afetado, nem as circunstâncias e consequências do fato.

Assim, a situação se enquadra dentro da noção de aborrecimento cotidiano, sem maior repercussão na esfera moral do indivíduo.

É cediço que o instituto do dano moral vem sofrendo, paulatinamente, um desvirtuamento na sua conceituação. O dano moral deve ser entendido como o dano que conspurque a moral, a imagem de alguém, atingindo os direitos da personalidade, como a dignidade da pessoa humana, o que de modo algum restou demonstrado nos presentes autos.

Enfim, por tudo isso, tem-se que, **no máximo**, o ocorrido, no presente caso, pode se amoldar à noção de mero aborrecimento a que está sujeito aquele que vive em sociedade, haja vista inexistirem elementos concretos capazes de justificar a fixação de indenização por danos morais em favor dos autores.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu:

> *"DANO MORAL - negativação indevida do nome de pessoa falecida - pedido deduzido pelas filhas em nome do de cujus - descabimento - hipótese que não enseja o reconhecimento da ocorrência do dano* in re ipsa*, mas que depende de demonstração da efetiva ocorrência de abalo à fama e ao bom nome que a falecida possuía perante a sociedade - ausência de comprovação dessas circunstâncias na espécie - eventual falha na prestação do serviço do apelante, sem potencial para caracterizar abalo moral indenizável - ausência de demonstração de ofensa a atributos da*

Acesso ao Sumário

personalidade das apeladas - sentença reformada neste tópico. Resultado: recurso provido, para o fim de ser afastada a condenação do apelante no pagamento de indenização por dano moral." (TJSP; Apelação Cível 1002361-33.2018.8.26.0457; Relator (a): Castro Figliolia; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pirassununga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 19/03/2020; Data de Registro: 19/03/2020)

No mais, não há fundamento para a imposição de multa para compelir os réus a cumprir a determinação judicial, tendo em vista que nem mesmo foi alegado o descumprimento.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

II. Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso**.

Majora-se a verba honorária advocatícia devida ao patrono do apelado, diante do não provimento do recurso, para 20% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade concedida.

Por fim, respeitadas as decisões dos tribunais superiores, pelas quais vêm afirmando ser preciso o pré-questionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais inferidos violados e a fim de ser evitado eventual embargo de declaração, tão só para esse fim, por falta de sua expressa referência na decisão então proferida, ainda que examinado de forma implícita, dou por pré-questionados os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011508-33.2018.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante UNIESP S/A, é apelada ANA LARISSA DE ARRUDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da(o) 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, após a ampliação do julgamento na forma prevista no artigo 942, §1º do CPC/2015, negaram provimento ao recurso. Vencido o 3º Desembargador que expõe os limites de sua divergência através da declaração que compõe o presente julgado.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.134)**

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente), CASTRO FIGLIOLIA, CERQUEIRA LEITE e TASSO DUARTE DE MELO.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 25 de março de 2022.
SANDRA GALHARDO ESTEVES, Relatora

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. AÇÃO COMINATÓRIA C.C. REPARAÇÃO DE DANOS. OBRIGAÇÃO DA APELANTE DE GARANTIR O PAGAMENTO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS PELA ALUNA. RECUSA ILEGÍTIMA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO.

A autora não foi informada, no contrato de garantia, o que se entendia por excelência acadêmica. Trata-se de conceito excessivamente vago. À míngua de especificação, outra interpretação não há senão a de que bastava à autora obter aprovação em todas as matérias para fazer jus à garantia. A autora apresentou prova que atestava a excelência de rendimento escolar e, nessa toada, não se justificava a recusa ao pagamento do financiamento pela instituição de ensino.

NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO.

Foi a instituição de ensino ré, em última análise, quem deu causa à negativação do nome da autora, ao se recusar a quitar o financiamento, conforme havia se obrigado. Está bem caracterizada a ofensa ao direito da personalidade da autora.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

A verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa, não se mostra exacerbada, segundo os critérios estatuídos no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

VOTO

Vistos,

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença (fls. 626/632), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedi-

Acesso ao Sumário

dos formulados por ANA LARISSA DE ARRUDA na ação cominatória cumulada com indenização por danos morais ajuizada contra UNIESP S/A e BANCO DO BRASIL S/A.

A ação versa sobre prestação de serviço educacional e sobre contrato de garantia de pagamento do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) entabulado entre a instituição de ensino (ré) e a autora, cujo cumprimento diz a autora ter sido indevidamente recusado pela ré. Discute-se a obrigação de cumprimento da garantia e o pagamento do financiamento estudantil pela ré, bem como os danos que teriam advindo dos fatos e da inclusão do nome da autora em cadastros de inadimplentes.

Ao proferir a sentença, o douto juízo "a quo" reconheceu inicialmente a legitimidade dos réus para integrar o polo passivo da ação. Delimitou que a ação é "*de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, na qual a parte autora alegou que frequentou um curso superior com pagamento via financiamento contraído junto ao Banco do Brasil, com as condições do programa governamental FIES*" e que "*a instituição de ensino ré comprometeu-se a arcar com as prestações do financiamento, o que, no entanto, não ocorreu*". Salientou que "*os documentos que instruem a inicial comprovam que a autora efetuou sua matrícula junto ao curso de pedagogia na instituição ré, concluiu o curso e obteve todas as notas com médias acima de cinco, sem reprovações (fls.34/35), além disso, cumpriu com o trabalho voluntário exigido (fls. 45/98), fazendo jus a pretensão na inicial com relação ao pagamento do financiamento junto à instituição financeira*". Destacou que "*(...) do ponto de vista da obrigação contratual, em comento, o termo de garantia firmado entre a parte autora e a instituição de ensino é regido Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se o quanto disposto nos arts. 46 e 47 do CDC, no sentido de que as cláusulas restritivas dos direitos do consumidor devem estar informadas de maneira clara e expressa e, em caso de dúvidas, a interpretação deve ser favorável ao aderente*". Não reconheceu a inexigibilidade do financiamento estudantil porque "*em relação ao Banco do Brasil, não há como se reconhecer a inexigibilidade de débito, pois a autora assinou o contrato de financiamento estudantil com o Banco do Brasil, então, perante este, a parte autora é a única responsável pelo pagamento do financiamento*". Externou que "*(...) a solução jurídica para o caso é a autora ser considerada devedora do financiamento perante a instituição financeira, devendo a ré (instituição de ensino) adimplir o contrato de financiamento, eis que a relação discutida é nitidamente de consumo, o que caracteriza a responsabilidade solidária de todos os participantes da cadeia de consumo, estabelecida nos artigos 7º, Parágrafo único e 25, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor*". Acolheu a pretensão condenatória ao pagamento de danos morais, diante da negativação do nome da autora em cadastros de inadimplentes.

Acesso ao Sumário

Assim, julgou "*PARCIALMENTE procedente a pretensão inicial para CONDENAR apenas a requerida Fundação Uniesp Solidária AFARP a quitar, integralmente, nas respectivas datas de vencimento das prestações, o financiamento estudantil (FIES) da parte autora junto ao BANCO DO BRASIL S/A, sob pena de incidir em multa de R$ 500,00 para cada parcela descumprida e deverá, ainda, restituir eventuais parcelas comprovadamente pagas pela Autora, com correção monetária desde os desembolsos. Condeno a ré, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$5.000,00, corrigido desde o arbitramento e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. E extingo o feito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, mantendo a tutela de urgência. Condeno também a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários de sucumbência, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC. E sendo a autora beneficiária da Lei 1060/50, arbitro os honorários advocatícios devidos ao banco, apenas para os fins do art 12 desta lei, em R$ 2.000,00, com a ressalva do art. 98 par. 3º do CPC.*".

Inconformada, a ré apela (fls. 639 e seguintes). Como tese preliminar, ventila a falta de interesse de agir da autora. Repisa que houve o descumprimento contratual pela autora que, ao assinar o contrato de adesão ao programa denominado "Uniesp Paga", tomou ciência de suas obrigações para manutenção de sua participação no programa. Insiste que a autora não comprovou a excelência acadêmica exigida no contrato de garantia, o que justifica a negativa de pagamento do FIES. Assevera que inexiste propaganda enganosa. Sustenta ser incabíveis os danos morais porque a mera discussão das cláusulas contratuais e insatisfação da parte apelada não é suficiente à caraterização de dano moral. Afirma que a determinação ao pagamento de valores referentes ao FIES promoveria à parte contrária o enriquecimento indevido. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios sucumbenciais que diz serem exorbitantes.

Clama pela reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pleitos da apelada.

Contrarrazões da autora (fls. 666 e seguintes).

É o relatório do essencial.

2. Decide-se.

De proêmio, não há falar em necessidade de falta de pretensão resistida ou necessidade de prévio esgotamento das vias administrativas como condição para a propositura de ação judicial, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Inadimplemento contratual pela ré

A autora cursou o ensino superior em Pedagogia da AFARP (Associação Faculdade de Ribeirão Preto) no início do ano de 2012 e aderiu ao Programa de

Acesso ao Sumário

Bolsas denominado "Uniesp Paga" da Ré mediante ajuste de um financiamento estudantil junto ao Banco do Brasil S/A.

De acordo com aquele programa, a ré pagaria as parcelas do financiamento, desde que preenchidas algumas condições.

Uma vez concluído o curso pela autora, a ré recusou a garantia do pagamento do financiamento estudantil, acusando a autora de descumprimento do contrato de garantia (fls. 38/39), especificamente a falta de excelência acadêmica.

A cláusula segunda, item 2 do contrato de garantia de pagamento das prestações do FIES, tem a seguinte redação:

> "*Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior escolhido, ser disciplinado e colaborador da instituição em suas iniciativas de melhorias acadêmicas, culturais e sociais*"

Sucede que não foi especificado, no contrato de garantia, o que se entendia por excelência acadêmica. Embora a ré faça referência à obtenção de média 7,00, não foi apresentado qualquer documento nesse sentido. Trata-se de conceito excessivamente vago, que dependia de especificação clara e expressa em contrato, o que não ocorreu.

É bem verdade que no ano de 2015 foi editada pela UNIESP uma Portaria que especificou que excelência acadêmica significa a obtenção de média superior a 7,00 em todas as disciplinas. No entanto, referida Portaria não se aplica ao contrato ora questionado, que foi celebrado em 2013 (*tempus regit actum*).

À míngua de especificação - quer no próprio contrato ou em Portaria interna da instituição - outra interpretação não há senão a de que bastava à autora obter aprovação em todas as matérias para fazer jus à garantia. Ou seja, ter nota mínima igual ou superior a 5,00 em cada disciplina, sem passar por reavaliações/recuperações.

E a análise do histórico escolar permite verificar que a maioria de suas notas variou entre 8,00 e 9,00, havendo ainda, e poucas notas 6,00 ou 6,5 (fls. 34/35). Mesmo assim, quanto a estas últimas, ocorreram no ano de 2012 e ainda representavam o mínimo necessário para a aprovação. Quer fazer crer a ré que a autora passou por prova de reforço, todavia, as argumentações são despidas de qualquer lastro probatório, de modo que não merecem guarida.

Impõe-se reconhecer o adimplemento contratual por parte da aluna quanto a esse requisito e, nessa toada, não se justificava a recusa ao pagamento do financiamento pela instituição de ensino.

Dos danos morais indenizáveis

Tampouco assiste razão às rés no que diz respeito à inexistência de danos

Acesso ao Sumário

morais indenizáveis. Como a obrigação de pagar as parcelas do financiamento está a ser carreada à ré, o débito é inexigível em face da autora, de modo que a negativação de seu nome é indevida.

Foi a instituição de ensino ré, em última análise, quem deu causa à negativação do nome da autora, ao se recusar a quitar o financiamento, conforme havia se obrigado.

O dano ora tratado é presumido (*in re ipsa*), tendo por fato gerador a só inclusão indevida do nome da autora na lista infame, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo. Está bem caracterizada a ofensa ao direito da personalidade da autora.

Honorários sucumbenciais fixados em patamar razoável

Por fim, os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atendeu à expressa redação do artigo 85, §2º do CPC e, ainda, remuneram de forma condigna o trabalho desenvolvido pelo ilustre patrono da autora, segundo os critérios estabelecidos nos incisos do mesmo dispositivo legal.

Sua redução resultaria em arbitramento de verba aviltante ao nobre exercício da Advocacia, o que não se pode admitir.

3. Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa fica majorado em mais 5% da mesma base de cálculo.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 39.300)

O meu voto diverge do voto da relatora, Desa. Sandra Galhardo Esteves, e sufraga o provimento ao recurso da ré, no sentido de julgar improcedente a pretensão da autora na íntegra, a seu cargo os ônus de sucumbência.

A divergência com o voto da relatora reside no que se pode interpretar da locução "excelência acadêmica"; qual exatamente o verdadeiro significado em condições de responsabilizar a instituição de ensino pelo pagamento do financiamento estudantil e de indenização pelo dano moral.

Demandas semelhantes à ajuizada pela autora têm pululado no Judiciário e é conhecido que os "Contratos de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES" têm cláusula comum a todos, do seguinte teor: "*A INSTITUIÇÃO, pertencente ao GRUPO EDUCACIONAL UNIESP, que mantém todas as suas Faculdades, importantes parceiras dos Programas dos Governos Federal, Estadual e Municipal, garante o pagamento do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES de seus alunos na fase de amortização do financiamento, observando*

Acesso ao Sumário

o cumprimento das seguintes responsabilidades das partes envolvidas E DE ACORDO COM A Lei Federal nº 10.260/01", detalhando as responsabilidades dos(as) beneficiários(as) na cláusula "3.2": "*Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior escolhido, ser disciplinado e participar das iniciativas de melhorias acadêmicas, culturais e sociais; Realizar 6 (seis) horas semanais de atividades de responsabilidade social, comprovadas por meio de documento emitido pelas entidades sociais conveniadas com a Instituição que recebe-los e por meio de Relatórios de Atividades Sociais e entregues no Setor de projetos Sociais das Instituições de Ensino Superior - ou IES até o dia 12 de cada mês;*" cláusula "3.4" - "*Ter no mínimo média 3,0 (três) de desempenho individual no ENADE, numa escala de 1,0 (um) a 5,0 (cinco) conforme critério do Ministério da Educação*".

A locução "*excelência acadêmica*", qualquer pessoa de percepção média pode inferir, significa o aproveitamento superior à média, mais do que bom, acima do que o aluno necessita para a aprovação de um período letivo para outro, pois, de ordinário, o aluno aprovado não é um aluno excelente, mas aquele que mostrou-se com conhecimento acumulado suficiente à aprovação, ainda que no limite do sofrível.

Interpretar diferente, contra a boa-fé objetiva, significa transformar o ensino particular remunerado em ensino particular gratuito, se o necessário à aprovação do aluno fosse o suficiente a considerá-lo excelente.

Comprometida a ter "excelência no rendimento escolar", vê-se do histórico da autora, a fls. 269/270, que em semestres e disciplinas como "Sociologia da Educação", "Produção Textual em Educação" e "Fundamentos da Didática" ela obteve notas sofríveis, 6,0, 6,5, e 6,0, suficientes à aprovação, mas longe do que pode ser entendido como "excelência".

Ora, a autora sempre esteve ciente de que as corrés são instituições de ensino remunerado pelos serviços que prestam, do contrário teria se submetido a exame vestibular de seleção para acesso a instituições de ensino público, gratuitas. Optou por financiar os estudos com dinheiro público, provido pelo MEC, e quer subtrair-se.

O conceito de "*excelência acadêmica*" não é apenas subjetivo, vago e indeterminado, mas um misto de subjetivo/objetivo, uma soma de critérios bem delineados na cláusula transcrita do contrato de garantia.

Sob esse aspecto, a r. sentença é insustentável, exceto ao rejeitar pseudo dano moral.

O art. 375 do novo CPC, similar ao art. 335 do CPC revogado, faculta ao juiz aplicar regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece. O juiz é um homem do seu tempo e traz consigo a

Acesso ao Sumário

cultura do meio social no qual convive, sob a influência do senso comum ou do que está ao alcance da percepção do "***homo medius***".

Dignas de nota, para o caso em exame, são as ponderações do Min. Celso de Mello, relator do Inquérito 2.699 QO, julgado 12.03.09, "***verbis***": "É que a independência judicial constitui exigência política destinada a conferir, ao magistrado, plena liberdade decisória no julgamento das causas a ele submetidas, em ordem a permitir-lhe o desempenho autônomo do ***'officium judicis'***, *sem o temor de sofrer por efeito de sua prática profissional, abusivas instaurações de procedimentos penais ou civis. A independência judicial traduz, no Estado democrático de direito, condição indispensável á preservação das liberdades fundamentais, pois, sem juízes independentes, não há sociedades nem instituições livres*".

Se o juiz não puder interpretar conceitos considerados vagos e indeterminados, estar-se-á impedindo-o de exercer o seu ofício em consonância com o senso comum.

Com a ressalva de entendimentos contrários, o intento da autora é o de enriquecimento sem causa, calcado na premissa de que a ré UNIESP enganou incautos com propagandas ilusórias, de ser gratuito um serviço de ensino sabidamente oneroso, a ser pago, no caso da autora, com dinheiro público que deve ser restituído através do agente financeiro, o Banco do Brasil S/A.

Pelo meu voto, provido o recurso da ré, o decaimento da autora é pleno e a seu cargo, ressalvada a gratuidade processual, são as custas e despesas processuais, as de reembolso atualizadas desde os desembolsos, mais honorários advocatícios arbitrados em 12% do valor atualizado da causa em remuneração, inclusive, ao trabalho adicional na fase recursal (art. 85, §11, do novo CPC), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

É como voto.

CERQUEIRA LEITE, 3º Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001711-54.2020.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, em que é apelante/apelado RYAN GABRIEL SOUZA SILVA (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE), é apelado/apelante EXPRESSO ITAMARATI 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: "Deram provimento ao recurso da ré, e julgaram prejudicado o recurso do autor.

Acesso ao Sumário

V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47378)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOVINO DE SYLOS (Presidente sem voto), MIGUEL PETRONI NETO e MAURO CONTI MACHADO.

São Paulo, 30 de março de 2022.

SIMÕES DE VERGUEIRO, Relator

Ementa: RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA R. SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO, COM PEDIDO DE REFORMA - INCORREÇÃO DA R. SENTENÇA - TRANSPORTE TERRESTRE DE MENORES ABAIXO DOS 6 (SEIS) ANOS DE IDADE - GRATUIDADE PREVISTA PELO ART. 3º, DA RESOLUÇÃO 4.282/14 DA ANTT, QUE SÓ SE MOSTRA POSSÍVEL QUANDO O MENOR É TRANSPORTADO NO COLO - IMPOSSIBILIDADE FÍSICA DE TRANSPORTE DE TRÊS MENORES NO COLO DE DOIS ADULTOS - NECESSÁRIO DESEMBOLSO DE VALORES PARA AQUISIÇÃO DE PASSAGEM PARA UM DOS MENORES - CONDUTA ADOTADA PELA RÉ QUE, NO CASO, SE MOSTROU, ADEQUADA A REALIDADE - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - NECESSÁRIA REFORMA DA R. SENTENÇA - RECURSO DA RÉ PROVIDO, PREJUDICADO O DO AUTOR.

Acesso ao Sumário

VOTO

Tratam os autos de Recursos de Apelação interpostos contra R. Sentença que vem encartada a fls. 115/122, nos moldes em que proferida em Ação de Indenização por Danos Morais, esta proposta por **RYAN GABRIEL SOUZA SILVA (representado por LUCINEIA APARECIDA DE SOUZA)**, contra **EXPRESSO ITAMARATI S/A**, pela qual foi julgada parcialmente procedente a demanda, o que se deu para o específico fim de condenar a requerida ao pagamento de compensação por danos morais em favor do autor, esta que foi fixada em R$ 3.000,00, a se quitar depois de corrigida monetariamente, e devidamente acrescida de juros de mora a partir da R. Sentença. Na ocasião, foi também

condenada a ré ao pagamento das verbas sucumbenciais, para tanto definidos os honorários advocatícios devidos em 20% sobre o valor total de condenação.

Dizendo da incorreção, ainda que parcial, dos termos constantes da R. Sentença como proferida, dela recorre o autor, representado por sua genitora, conforme razões que vem juntadas a fls. 128/132, para tanto alegando que deve ser alvo de majoração a compensação fixada em relação aos danos morais por ele inicialmente reclamados, o que deve se dar para valor equivalente a R$ 10.000,00, motivo pelo qual pediu pelo acolhimento de seu inconformismo, com a decorrente reforma, ainda que apenas em parte, da R. Sentença que foi lançada ao feito.

Também insatisfeita com o resultado, dela recorre a ré, para tanto sustentando por razões que constam de fls. 134/141, que se faz necessária a reforma da R. Sentença que se tem em discussão, uma vez que a cobrança da passagem a que promoveu no caso, se mostra totalmente adequada a realidade, ao que se chega diante da apreciação do quanto vem disposto pela Resolução nº 4.282/2014 da ANTT sobre o tema, uma vez que o autor não poderia viajar no colo de seus pais, estes que já se encontravam ocupados pelos seus dois irmãos também menores, razão pela qual se mostra absolutamente infundada a pretensão inaugural que foi apresentada, razão pela qual se bate pela necessária reforma dos limites definidos pela R. Sentença que entende indevidamente proferida.

Processados os recursos, vieram a seguir aos autos as devidas contrarrazões (fls. 149/157, e 158/163), o que se deu de parte a parte, subindo então o feito a esta E. Corte, de sorte a se promover a reapreciação da matéria já regularmente debatida junto ao 1º Grau de Jurisdição.

É o relatório.

O recurso como intentado pela ocupante do polo passivo está a merecer total acolhimento por parte desta Turma Julgadora, não merecendo guarida, por consequência, o inconformismo do autor, uma vez que os limites definidos quando da prolação da R. Sentença hostilizada não se mostraram plenamente adequados no enfrentamento da realidade como vem estampada ao longo do todo processado.

Partindo da introdução acima indicada, e em termos mais específicos, sempre diante da análise do conjunto probatório encartado ao feito, de rigor firmar entendimento no sentido de que o posicionamento adotado em 1º Grau não se mostrou adequado a realidade que vem estampada, o que se apura no momento em que resultou acolhido o pedido dirigido a prestação de compensação pois, ao contrário do entendimento adotado pelo Juízo, de rigor reconhecer desde já a completa regularidade da conduta adotada pela ré no caso que agora se tem em reexame.

Acesso ao Sumário

Em primeiro lugar, de rigor que se destaque o que diz o art. 3º, da Resolução nº 4.282/2014 da ANTT, cuja interpretação equivocada pelo autor, no que se viu acompanhado pelo Juízo, deu causa aos presentes recursos: "Serão emitidos Bilhetes de Embarque Gratuidade, para fins de identificação, aos seguintes passageiros: I - crianças de até 6 (seis) anos incompletos, **desde que transportadas no colo** e observadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao transporte de menores." (grifei)

Ora, segundo a definição do dicionário *online* Michaelis sobre o tema, colo, no sentido usado pela norma, é a "Cavidade formada pelas coxas e abdome, quando em posição sentada". Ou seja: cada ser humano é dotado apenas de um único colo, do que decorre que, logicamente, um adulto pode transportar apenas uma criança em seu colo, notadamente porque, como já indicado, conta com apenas um. Entender o contrário inclusive, se mostra totalmente indevido, porque implica em se colocar em risco a própria integridade física dos menores durante a viagem, uma vez que não se poderia, inclusive, se proceder a adequada utilização do cinto de segurança, caso se promovesse ao transporte das crianças literalmente "empilhadas" umas sobre as outras, como parece pretender o autor.

Assim, e diante da situação concreta, de rigor que se conclua que a conduta adotada pela ré se mostrou plenamente adequada as normas editadas em relação a matéria, uma vez que se mostrava mesmo imprescindível a aquisição de passagem por um dos menores, um dos cinco usuários do coletivo, no caso o autor, de sorte a possibilitar que o grupo familiar, em conjunto, viesse a desenvolver a viagem em segurança e de acordo com as normas mencionadas.

Diante de tal situação, se mostra de rigor firmar entendimento no sentido de que não resultaram demonstrados eventuais prejuízos impostos ao demandante, notadamente por força da não caracterização de eventual abalo imposto a seu nome, paz de espírito, ou mesmo honra, circunstância essa que implica na rejeição de seu apelo e no acolhimento integral do recurso que foi movimentado pela ré.

Acesso ao Sumário

Em assim sendo, de rigor a reforma do posicionamento adotado em 1º Grau, de sorte a se afastar integralmente a pretensão deduzida pelo demandante, o que leva a se entender como improcedente o pedido inicial, o que implica na imposição ao autor de condenação, isto no que toca a arcar com as custas e despesas processuais decorrentes da sucumbência, bem como com os Honorários Advocatícios devidos, estes agora fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado (art. 85º, § 2º, do CPC), ainda que ressalvada a exigibilidade de tais verbas (art. 98, § 2º e 3º, do CPC), diante da gratuidade de justiça anteriormente concedida na tramitação do feito ao ocupante do polo ativo da relação.

Por força do quanto exposto, é caso de se dar integral provimento ao Recurso da ré, para se reconhecer como prejudicado o apelo do autor, para tanto

observados os exatos limites do Voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019961-38.2021.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE DA SANTA CASA DE SANTOS, é apelado FRANCISCO PETER STRUBLIC.

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 53.335)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTA NETTO (Presidente) e MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

VITO GUGLIELMI, Relator

Ementa: SENTENÇA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE É O DESTINATÁRIO DA PROVA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS, UMA VEZ QUE OS DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SE AFIGURAM SUFICIENTES PARA O JULGAMENTO DO FEITO. MATÉRIA REJEITADA.

SEGURO. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENDIDO CUSTEIO DE PRÓTESE AUDITIVA BILATERAL. COBERTURA NEGADA PELA REQUERIDA, AO ARGUMENTO DE SE TRATAR DE ACESSÓRIO NÃO LIGADO A ATO CIRÚRGICO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA, TODAVIA, QUE VEM SE ORIENTANDO FIRMEMENTE NO SENTIDO DO RECONHECIMENTO DO CARÁTER ABUSIVO DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA, QUE REPUTAM ABUSIVA A NEGATIVA FUNDADA NA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO

Acesso ao Sumário

PROCEDIMENTO NO ROL DA ANS. RECUSA INDEVIDA EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO DA REQUERIDA A PRESTAR INTEGRAL COBERTURA DA PRÓTESE INDICADA. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

1. Trata-se de apelo, tempestivo e bem processado, interposto contra sentença que julgou procedente pedido formulado em *ação de obrigação de fazer* proposta por Francisco Peter Strublic contra Associação do Plano de Saúde da Santa Casa de Santos.

O autor, pessoa idosa, deficiente físico e visual, com hemiplegia à direita, sustenta que é beneficiário de plano de saúde prestado pela ré; tendo apresentado grave problema de audição bilateral, foi encaminhado a uma especialista de otorrinolaringologia, sendo indicado, como tratamento para evitar a progressão da doença e melhora da qualidade de vida, o uso de uma prótese auditiva bilateral. Após consulta com fonoaudiólogo, mostrou-se eficaz o uso da prótese modelo Digital - RIE AMZ 6-63 da Audibel. Contudo, ao solicitar à ré o aparelho compatível com seu estado clínico, foi negada, verbalmente, o seu custeio. Pleiteia o autor a concessão de tutela de urgência, para imediato fornecimento do tratamento prescrito ao autor. Ao final, pugna pela confirmação da tutela antecipatória concedida e a procedência da ação, declarando-se "*abusivas todas as cláusulas contratuais excludentes do tratamento médico prescrito ao autor*".

Tutela de urgência concedida às fls. 123/125.

O Juízo (fls. 509/511) considerou, pelos elementos probatórios dos autos, que havendo prescrição médica para utilização da prótese, a negativa de custeio pela ausência do aludido procedimento no Rol de Procedimentos da ANS mostra-se abusiva, nos termos da Súmula nº 102 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo o tratamento ser custeado como prescrito. Com tal conclusão, julgou procedente a demanda, confirmando a tutela de urgência e condenando a ré a "*autorizar, realizar e custear o tratamento do autor*".

Inconformada, a requerida apela (fls. 570/594), sustentando, em extenso arrazoado, a improcedência da demanda. Preliminarmente, requer a (i) concessão da justiça gratuita e (ii) nulidade da sentença, uma vez que o juízo *a quo* utilizou fundamento diverso (caráter experimental) para conceder o tratamento pleiteado, quando em verdade há expressa vedação legal, na Lei nº 9.656/98,acerca do fornecimento de acessórios não ligados a ato cirúrgico, tendo, portanto, se "esquivado" de "*analisar a REAL celeuma dos autos, veja que o magistrado sequer adentrou na análise do artigo em questão, mas preferiu adotar a confortável posição de aplicar indevida e irrestritamente a Súmula 102 do*

TJSP, [...sendo] NULA a sentença ao deixar de enfrentar os reais argumentos deduzidos em defesa", além de não ter oportunizado às partes especificarem as provas. No mérito, aduz que o magistrado "*considerou NULA toda cláusula restritiva, o que é um verdadeiro absurdo, pois é como se o magistrado decretasse em adiando a abusividade de qualquer negativa, contrariando gravemente preceitos da legislação federal específica aplicável a este tipo de contrato (Lei dos planos de saúde, Lei 9.656/98)*". Defende que, pelos critérios hermenêuticos, o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado subsidiariamente à Lei nº 9.656/98, devendo sua aplicação ser mais adequada e justa ao caso concreto, uma vez que o magistrado de origem utilizou-se da Súmula nº 102 do E. TJSP como "garantidor universal", sem se atentar que a apelante sequer arguiu, em contestação, eventual caráter experimental ou ausência de cobertura pelo Rol de Procedimentos da ANS. Informa que, no caso, sequer houve pedido formal para fornecimento do aparelho auditivo (tampouco negativa de cobertura), sendo entregue tão somente um encaminhamento genérico em que não constava se a prótese deveria ser implantada cirurgicamente ou se era de uso externo. Uma vez constatada a indicação de prótese de uso externo, não haveria, por parte da apelante, a obrigatoriedade de fornecimento, nos termos do artigo 10, VII da Lei nº 9.656/98, não só por afrontar a aludida lei federal, mas também os artigos 421 e 422 do Código Civil, que versam sobre a função social do contrato e do Parecer Técnico 15 da ANS. Insurge-se, ainda, quanto à indicação de marca do equipamento, prática contrária àquela preconizada pelo Conselho Federal de Medicina, sem olvidar que a solicitação fora realizada por fonoaudiólogo e não por médico, como previsto na Resolução Normativa nº 465/2021. Por fim, defende que a decisão deve ser reformada, levando em consideração a necessidade de manter o equilíbrio nas contas da operadora. Colaciona jurisprudência e conclui pela reforma.

Processado o recurso, vieram aos autos contrarrazões (fls. 669/678).

Por esta Instância foi indeferida a gratuidade judicial pleiteada pela apelante, e determinado o recolhimento do preparo recursal no prazo de cinco dias (fls. 684/688).

A apelante se manifestou pela oposição ao julgamento virtual (fl. 683). A pretensão resta indeferida, diante da ausência de fundamentação para a resistência esboçada.

É o relatório.

2. Preliminarmente, o apontado cerceamento não ocorre.

Primeiro, porque as provas são produzidas para o convencimento do Magistrado.

Segundo, porque determinar a produção de prova é faculdade do juiz. Isso se insere dentro de seus poderes, a ele cabendo um prévio juízo de oportu-

Acesso ao Sumário

nidade e necessidade de sua produção.

Não é só. Destinatário da prova é o juiz. Se entende suficiente à formação de sua convicção a prova já produzida nos autos, pode o magistrado dispensar a produção de prova que entende inútil, prestigiando a economia e celeridade processual.

Ademais, o magistrado não é obrigado a responder a todas as questões suscitas pelas partes, indicando a razão pela qual acolheu ou não o teor de cada prova apresentada aos autos, caso esteja evidente que tenha analisado os pontos principais da demanda. Nesse sentido:

> "*APELAÇÃO. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEÍCULO FURTADO. COBERTURA SECURITÁRIA REFUTADA PORQUANTO NÃO RENOVADO O SEGURO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO EVIDENCIADA. Sentença de improcedência. Preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica dos fundamentos da r. sentença. Irresignação que permite verificar as razões de fato e direito pelas quais se objetiva a reforma do julgado. Preliminar afastada. Insurgência das autoras alegando preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, omissão e ausência de fundamentação. No mérito, afirma ter havido falha na prestação de serviços, pois entenderam ter autorizado a renovação do contrato de seguro. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Julgamento antecipado legitimado nas circunstâncias. Provas documentais suficientes ao seguro equacionamento do litígio. Omissão e ausência de fundamentação. Inocorrência. Adequado enfrentamento dos pontos centrais da controvérsia posta em juízo.* ***Julgador não é obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão****. Contexto probatório a não corroborar a assertiva das autoras quanto à efetiva renovação do seguro subjacente ao litígio. Ausência de formal autorização expressa, imprescindível a tanto. Falha na prestação de serviços não evidenciada. Sentença mantida. Recurso desprovido*". (TJSP; Apelação Cível 1016788-98.2019.8.26.0554; Relator (a): Airton Pinheiro de Castro; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santo André - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/06/2021; Data de Registro: 29/06/2021).

Por fim, ao contrário do que faz crer a apelante, o caso narrado nos autos não se refere tão somente à Lei nº 9.656/98, mas também quanto ao Rol de Procedimentos da ANS, tendo em vista que a prótese almejada, em verdade, não consta do aludido rol, bem como há entendimento da própria autarquia em questão de que tal equipamento não possui cobertura obrigatória por parte das operadoras de saúde, sendo aplicável a Súmula nº 102 do E.TJSP, em sua parte final ("***havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura***

Acesso ao Sumário

de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS").

E, no caso vertente, como se verá, os documentos constantes dos autos já eram suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela autora, de sorte que seria despicienda a produção de qualquer outra prova para o deslinde do feito.

Cuida-se, no mais, de ação de obrigação de fazer, ajuizada em virtude da recusa da operadora do plano de saúde em autorizar e custear procedimento solicitado, em favor da parte autora que, desde logo, desmerece acolhida.

A matéria relativa às discussões acerca dos limites e responsabilidades dos planos de assistência médica, especialmente em relação aos contratos firmados anteriormente à Lei 9656/98, tem sofrido, ao longo de sua interpretação, alguma divergência doutrinária, e significativa jurisprudencial.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado acerca desse tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, sob pena de, com base no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das mais diversas interpretações subjetivas das partes e dos próprios órgãos do Poder Judiciário.

O que não se pode deixar de reconhecer é que os planos de saúde, sejam os de prestação de serviço, sejam os de seguro médico, são atividades econômicas exercidas por empresas, e que, portanto, buscam, como resultado dessa atividade, um lucro.

Posta assim a questão, e certo que o contrato é tipicamente de seguro, não se veda o estabelecimento de cláusulas limitativas de responsabilidade. Até porque o prêmio pago guarda nítido cálculo atuarial em relação ao risco assumido.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Limitar a responsabilidade em função do prêmio é o procedimento normal em qualquer contrato de seguro. Não impressionam, com todo o respeito que nos merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos (patrimônio e vida) e, portanto, toda solução deve ser dirigida à parte, ao menos em princípio, hipossuficiente no contrato.

Planos de saúde existem vários e com as mais diversas coberturas. E, obviamente, cada qual tem seu preço.

Na medida em que, sob o apanágio do Código do Consumidor, se igualam, por força de decisões, os riscos assumidos, duas situações surgem, necessariamente. A primeira, direcionada à seguradora, a inviabilizar a atividade econômica. A segunda, direcionada a todos os consumidores, agravados no prêmio, pela verdadeira "socialização" dos eventuais prejuízos. Permite-se antever, sem

Acesso ao Sumário

dificuldade, que será mais cômodo optar pelos planos de menor prêmio e depois buscar o afastamento de todas as limitações.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5o, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode - *e deve* - coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Nunca é demais ressaltar que a prestação ilimitada de *assistência à saúde* é dever do Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 196, desse mesmo diploma), e não dos particulares, no exercício da livre atividade econômica.

Portanto, e se o Estado não cumpre - como deve e deveria - esse dever, certamente não é transferindo aos particulares esse ônus que as dificuldades serão superadas. No caso concreto, há de se considerar que se trata de cláusula de exclusão que não gera qualquer dúvida.

Na hipótese, a cláusula "10.1." do contrato, ao versar as exclusões de cobertura, expressamente afasta o custeio de "*FORNECIMENTO DE PRÓTESES, ÓRTESES E SEUS ACESSÓRIOS, NÃO LIGADOS A ATO CIRÚRGICO*" (fl. 431). Tal disposição é, evidentemente, lícita, e, como já previamente conhecida pelo demandante, não feriu o princípio da boa-fé contratual.

Na realidade, o autor buscou, *a priori*, a cobertura de tratamento a que não faria jus, nos termos do contrato.

Nem se pode entender, como regra, presente a vulnerabilidade do consumidor. Ainda que isso seja possível, deve ser analisada concretamente. Eventual presunção legal é circunstância bem diversa, e se refere à *prova* e não ao direito.

Não é vedado, legalmente, o estabelecimento de cláusulas restritivas, ao contrário do que se afirma. O que a jurisprudência tem orientado, bem ao contrário, é que as limitações não são admitidas apenas quando omissas no contrato ou duvidosas.

É a vontade das partes, validamente manifestada. Dizer que é "longa" ou "curta" é ilação subjetiva, sem suporte jurídico.

E a despeito do entendimento até então adotado por este Relator, de que a exclusão contratual de cobertura de tratamentos não previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS seria válida e, como já previamente conhecida, não feriria o princípio da boa-fé contratual (tal qual o recente entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo apelado, porém de caráter não vinculante, pois não submetido ao rito dos re-

Acesso ao Sumário

cursos repetitivos), é certo que não se desconhece que a jurisprudência vem se orientando no sentido de considerar abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura em qualquer hipótese.

Nesse sentido, em casos semelhantes aos do apelado, inclusive julgados desta Câmara:

"***PLANO DE SAÚDE - Paciente portadora de perda auditiva neurossensorial bilateral de grau moderado-severo - Recomendação médica para uso de aparelho auditivo Modelo AYC - do tipo CIC, para obter ganho de audição e melhora de qualidade de vida - Negativa de custeio pela ré, sob alegação contratual de falta de cobertura para prótese e órtese -*** *Sentença de improcedência - Irresignação - Acolhimento -* ***Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Doença coberta pelo plano de saúde - Exclusão que, no caso concreto, afastaria a única terapêutica recomendada à autora - Incidência da Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça - Precedentes desta E. Câmara - Recurso provido***".

(TJSP; Apelação Cível 1011614-44.2021.8.26.0003; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 23/02/2022).

"*APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA - Autora que padece de perda auditiva sensorioneural bilateral.* ***Prescrição médica de aparelho de amplificação sonora individual bilateral. Recusa de cobertura baseada em exclusão contratual para próteses e órteses. Sentença que julgou procedente a ação.*** *Insurgência da ré. Desacolhimento. Doença não excluída do contrato. Dispositivo prescrito por profissional habilitado e que perfaz o único tratamento para a patologia da autora. Recusa abusiva, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada. Hipótese de incidência da Súmula 102 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido*".

(TJSP; Apelação Cível 1108349-47.2018.8.26.0100; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/10/2020; Data de Registro: 19/10/2020).

"*Plano de saúde. Serviços médicos e hospitalares. Autor com diagnóstico de disacusia neurossensorial de grau severo bilateral. Uso de aparelho de amplificação sonora individual (AASI).* ***Negativa de cobertura e de reembolso. Prescrição não atrelada a procedimento cirúrgico, porém que configura como único tratamento adequado para solução da moléstia (perda auditiva). Inaplicabilidade do art. 10, VII da Lei 9.656/98.***

Acesso ao Sumário

Prescrição médica que se sobrepõe à escolha da prestadora quanto ao método de tratamento mais adequado ao diagnóstico do paciente. Negativa que restringe obrigação inerente à natureza do contrato (art. 51, IV, e §1º, II, do CDC). Impostura evidenciada. Conduta que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo (Súmula nº 102 desta C. Corte de Justiça). Postura que implica na concreta inutilidade do negócio protetivo. Quebra do dever de lealdade. Interpretação que fere a boafé objetiva e contrapõe-se à função social do contrato (arts. 421 e 422 do Cód. Civil). Cobertura devida. Sentença mantida. Recurso desprovido".

(TJSP; Apelação Cível 1003163-18.2019.8.26.0450; Relator (a): Rômolo Russo; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracaia - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/08/2021; Data de Registro: 20/08/2021).

Em resumo, tendo em vista que há expressa indicação médica para a realização do procedimento pleiteado (fl. 29), a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter a procedência da demanda.

Nada, em resumo, a alterar.

Com o resultado, ficam majorados os honorários advocatícios para 11% do valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 85, § § 2º e 11, do Código de Processo Civil.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008719-10.2020.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante CENTRO TRASMONTANO DE SÃO PAULO, são apelados B.F.C.F. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e ARIANE RITA DE CARVALHO FOGAÇA (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 38628/TJ)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES (Presidente sem voto), GIFFONI FERREIRA e HERTHA HELENA DE OLIVEIRA.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 1º de abril de 2022.
ALVARO PASSOS, Relator

Ementa: JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Existência de prova suficiente para a formação da convicção do juiz - Não caracterização de cerceamento de defesa, ainda que haja pedido expresso de dilação probatória - Preliminar rejeitada - Recurso improvido.

CONTRATO - Prestação de serviços - Plano de saúde - Negativa de cobertura do exame "Painel Genético Molecular para Doenças Autoinflamatórias" - Inadmissibilidade - Inclusão, na apólice, de tratamento para a moléstia, devendo toda e qualquer medida tendente a minimizá-la ou eliminá-la ser coberta - Entendimento sumulado deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo (nº 96 e nº 102) - Restrição abusiva, a qual afronta as normas de proteção e defesa do consumidor - Recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de fls. 576/579, cujo relatório se adota, que julgou procedente o pedido, para confirmar a tutela inicialmente concedida e determinar que a ré autorize/libere/ custeie o exame denominado "Painel Genético Molecular para Doenças Autoinflamatórias", em rede credenciada, observados os limites do contrato e conforme prescrição médica, impondo à vencida os ônus pela sucumbência.

A seguradora sustenta que a pretensão não foi julgada com imparcialidade, sendo certo que os magistrados vêm pendendo nas decisões a favor do consumidor, sem aplicar a lei corretamente, e suscitando preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, sem que tenha sido produzida prova pericial, a fim de comprovar que o segurado não preenche os requisitos para a realização do exame solicitado. No mérito, aduz, em síntese, que a recusa é legítima, baseada na DUT nº 110, sendo somente obrigatória para os casos ali previstos; que o pedido médico não foi feito por médico geneticista clínico; que a negativa visa a proteger o equilíbrio atuarial do instrumento.

Com contrarrazões e parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, subiram, os autos, para reexame.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

A rejeitar arguida pela apelante fica rejeitada.

Sendo, o Juiz, o destinatário das provas, cabe a ele aquilatar a necessidade, ou não, de sua realização.

E como em inúmeras oportunidades já decidi, tratando-se de matéria primordialmente de direito e havendo elementos suficientes para a formação de convicção do julgador, dispensável a dilação probatória, ainda que haja pedido expresso para tanto. E como consignado, no parecer do d. Procurador de Justiça, o pedido médico é suficiente para comprovar a necessidade de ser realizado o exame (fls. 617).

Neste sentido, já me posicionei[1]:

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Questão de direito - Dilação probatória - Dispensabilidade - Existência de prova suficiente para a formação da convicção do juiz - Inexistência de cerceamento de defesa - Preliminar afastada - Recurso improvido. (Voto nº 15111 - Apelação Cível nº 0008140-74.2012.8.26.0625).

No mérito, consigna-se que tenho, reiteradamente, decidido que a tese defendida pela apelante não é nova, ao contrário, é sempre apresentada e afastada pelos Tribunais.

Ao abranger, no contrato, determinada moléstia, não cabe à empresa definir qual o meio a ser utilizado para o seu tratamento, inclusive para fins de averiguação e origem da doença, assim como a terapia que deve ser adotada para fins de cobertura. Sendo assim, não compete a ela determinar qual o melhor exame ou medicação a ser ministrada, o que deve de ser feito pelo médico, profissional com formação apta a definir a melhor estratégia de combate à enfermidade.

O mesmo se diga também em relação ao exame prescrito pelo profissional que cuida do menor, ora apelado - Painel Genético Molecular para Doenças Autoinflamatórias -, que se mostra necessário para a identificação e diagnóstico mais preciso da moléstia que o acomete, e que deve de ser, igualmente, acobertado, e cujo pedido foi realizado por médico apto para tanto (fls. 54 e ss.), além de justificado pelo relatório de fls. 56.

Anota-se que toda e qualquer medida tendente a minimizar ou eliminar a enfermidade relacionada deve ser coberta, sob pena de inviabilizar a própria fruição do plano contratado, devendo ser considerada abusiva toda cláusula que exclui de sua cobertura procedimento cuja moléstia encontra-se acobertada.

Acesso ao Sumário

1 A exemplificar: Apelação Cível nº 0013311-45.2009.8.26.0066; Apelação cível nº 9082945-76.2009.8.26.0000; Apelação Cível nº 0041854-69.2009.8.26.0224; Apelação cível nº 9278755-23.2008.8.26.0000; Apelação cível nº 0098831-16.2005.8.26.0000; Apelação Cível n° 9190379-61.2008.8.26.0000; Apelação cível nº 9160786-84.2008.8.26.0000; Apelação cível nº 9191266-45.2008.8.26.0000; Apelação Cível nº 4006543-94.2013.8.26.0001; Apelação cível nº 0014580-41.2013.8.26.0564; Apelação Cível 9000062-19.2011.8.26.0577; Apelação cível nº 0004390-10.2010.8.26.0407; Apelação cível nº 0002513-54.2006.8.26.0543, dentre outros julgados.

Neste sentido, como exemplo do entendimento majoritário desta Corte:

PLANO DE SAÚDE - Negativa da operadora em autorizar realização de exame denominado "Sequenciamento do Exoma", sob a alegação de que sem cobertura contratual porque fora do Rol da ANS - Paciente, entretanto, que se encontra em tratamento desde de 2017 e que foi submetido a vários exames, no entanto, sem fechamento do diagnóstico - Necessidade da realização do exame para possível diagnóstico de "Síndrome Poliendocrinopatia Autoimune" e tratamento adequado - Direito do consumidor ao fornecimento do que indicado pelo médico assistente, pena de supressão do próprio tratamento assegurado pelo contrato, que não exclui expressamente o tratamento da moléstia da autora - Abusividade reconhecida, por colocar o consumidor em manifesta desvantagem (Súmulas nº 96 e 102, do TJSP)- Precedentes - Sentença de procedência, mantida. Recurso não provido (TJSP; Apelação Cível 1001892-24.2017.8.26.0650; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Valinhos - 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/05/2021; Data de Registro: 16/06/2021).

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO INDEZINATÓRIA. REEMBOLSO. I. Negativa de cobertura de exame painel genético molecular para doenças inflamatórias de que necessitava o filho da autora. Caráter abusivo reconhecido pela sentença, com determinação de reembolso. Ausência de irresignação da requerida, com formação de coisa julgada neste ponto. II. Recurso da requerente, insistindo no pleito de fixação de danos morais. Cabimento. III. Existência de prescrição médica. Não subsistência da alegação exclusão contratual fundada na falta de previsão no rol da ANS. Aplicação da Súmula n. 102 desta Corte e do artigo 3º, III, alínea b, da Lei nº 12.764/12. Entendimento assente desta Câmara. IV. Ofensa, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do pacta sunt servanda. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil. V. Dano moral. Configuração. Indevida recusa de cobertura que impôs à recorrente desassossego anormal. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Arbitramento da indenização em R$ 7.000,00. Adequação. Respeito aos parâmetros do artigo 944 do Código Civil. APELO PARCIALMENTE PROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1014981-93.2019.8.26.0020; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XII - Nossa Senhora do Ó - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/07/2021; Data de Registro: 27/07/2021).

PLANO DE SAÚDE - Segurada portadora de quadro de atraso de desenvolvimento neuropsicomotor e acometida de incontáveis crises convulsivas desde os cinco meses - Tutela deferida para determinar que a operadora de plano de saúde autorize e custeie o exame indicado pela médica geneticista (painel genético para epilepsia) - Análise molecular do DNA que seria fundamental para o tratamento da menor, a qual já fora submetida, sem sucesso, ao tratamento medicamentoso de drogas associadas e à realização de diversos exames relacionados com seu quadro clínico - Decisão mantida - cobertura devida - Rol de procedimentos da ANS meramente exemplificativo - A eleição do tratamento compete ao médico e não à seguradora - Aplicação da Súmula 102 deste

Acesso ao Sumário

Tribunal de Justiça - Segurada que preenche todos os requisitos normativos para realização do exame, previstos na Diretriz de Utilização nº 110 - Ato ilícito configurado - Dano moral verificado - Precedentes - *Quantum* bem fixado - Impossibilidade de redução - Sentença mantida - Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1027363-38.2019.8.26.0564; Relator (a): HERTHA HELENA DE OLIVEIRA; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/05/2021; Data de Registro: 11/05/2021).

PLANO DE SAÚDE - Razoabilidade de que o valor da causa corresponda ao valor do exame pretendido (CPC 292, §3º) - Autora que sofreu com meningite tuberculosa, recomendada a realização do exame "sequenciamento completo do exoma" - Recusa de cobertura - Descabimento - Tratamento à enfermidade que deve ser indicado pelo médico - Aplicação das Súmulas 96 e 102 do Tribunal de Justiça - Recurso provido em parte (TJSP; Apelação Cível 1000770-11.2020.8.26.0281; Relator (a): Luis Mario Galbetti; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itatiba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/05/2021; Data de Registro: 29/05/2021).

Ademais, esse entendimento já se encontra sumulado por esta Corte:

Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.

Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

E nem se argumente que há exclusão contratual do tratamento requerido pelo apelado, sendo permitido restringir a cobertura, posto ser medida que afronta totalmente as normas de proteção e defesa do consumidor, ou, ainda, que a restrição encontra amparo em Resolução Normativa, por não ser possível a tais normas limitar direito previsto em legislação que lhe é superior.

Assim, entendimento divergente, limitando o fornecimento de todos os meios necessários à recuperação/manutenção da saúde, fere o direito fundamental à vida, previsto na Carta Maior, e que deve prevalecer sobre qualquer outro.

Tendo em vista o resultado deste recurso, a apelante responderá pelas custas e despesas processuais, bem como pelos honorários advocatícios em sua totalidade, os quais ficam majorados para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 85, §§ 2º e 11, do novo CPC.

Por derradeiro, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, única e exclusivamente voltados ao prequestionamento, tenho por expressamente prequestionada, nesta instância, toda a matéria, consignando que não houve ofensa a qualquer dispositivo a ela relacionado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001402-60.2020.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes/apelados F.M. (JUSTIÇA GRATUITA) e L.F.M. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante M.R.P.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 34816)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente sem voto), LINO MACHADO e CARLOS RUSSO.

São Paulo, 17 de março de 2022.

MARIA LÚCIA PIZZOTTI, Relatora

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIREITO DE VIZINHANÇA - LATIDOS EXCESSIVOS DE CÃES ADOTADOS EM SITUAÇÃO DE ABANDONO PELA RÉ - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - RECURSO DA RÉ - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PROVAS ROBUSTAS DE LATIDOS EM VOLUME E QUANTIDADE EXCESSIVOS - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO - POSTURA DA RÉ EXTREMAMENTE DANOSA À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA DOS AUTORES - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA

1 - O cerceamento de defesa pressupõe a prova do prejuízo e a demonstração da possibilidade alteração do julgado. No caso, não houve prejuízo, pois a prova não fora requerida no momento oportuno, tampouco a explicitação da possibilidade de alteração da conclusão, visto que a fundamentação está amparada em diversas outras provas cuja refutação não seria obtida com a prova anelada.

2 - A perturbação do direito de sossego ficou demonstrada pelo amplo conjunto probatório, que contou com registros audiovisuais diários abrangendo quase três anos (2019 a 2022) e com provas orais produzidas nos autos. Da parte da ré, nada veio à luz que pudesse

Acesso ao Sumário

ilidir a fartura de provas favoráveis aos autores.

3 - Os danos morais devem ser mantidos, considerando o contexto prolongado de perturbação do sossego dos autores, além dos episódios de provocações públicas protagonizados pela ré, e, para encerrar, a existência de incitação da opinião pública contra os autores, que passaram a conviver com ameaças nas redes sociais e, até mesmo, em sua própria residência. Danos morais fixados no valor de dez mil reais (total) que, na verdade, é aquém da gravidade dos fatos, mas, pela vedação à reforma prejudicial, deve ser mantido.

4 - A retirada dos cães do lar da ré é a única medida consentânea com a sua própria postura ao longo do conflito. Desde o início, a ré desdenhou das reclamações dos autores, culminando com o descumprimento deliberado da tutela antecipada concedida nestes autos por esta C. Câmara, evidenciando sua intenção de ignorar não só os anseios de seus vizinhos, mas também a impositividade do Poder Judiciário.

RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. Sentença de fls. 1.586/1.596, complementada às fls. 1.634/1.638, cujo relatório se adota, que julgou os pedidos iniciais **PARCIALMENTE PROCEDENTES**, a fim de condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de dez mil reais, com correção monetária e com juros moratórios desde a citação, e na retirada dos cachorros de seu imóvel, permitindo-se um único cão, que deverá ser mantido na parte frontal da residência. Por força da sucumbência, a ré foi condenada a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa.

A d. Magistrada *a quo* avaliou as provas e concluiu que os cães da ré latiam em ritmo excessivo, perturbando o sossego dos autores. Mencionou a fartura de provas audiovisuais comprovando a situação desagradável. Decidiu, portanto, pela retirada dos cães do imóvel da ré, facultando-lhe a manutenção de um cachorro, desde que respeitadas as condições impostas na r. Sentença. Por fim, condenou a ré pelos danos morais causados aos autores, calcando a condenação na postura agressiva da ré.

Ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

Acesso ao Sumário

Os autores inicialmente impugnaram a r. Sentença (fls. 1.643/1.671), porém, desistiram do recurso posteriormente (fls. 2.089/2.091). Desistência homologada às fls. 2.096/2.096.

A ré (fls. 1.675/1.753) questionou, em resumo, o seguinte: **(i)** impugnação da gratuidade concedida aos autores, **(ii)** ausência de aferição do volume dos latidos por decibelímetro, **(iii)** cerceamento de defesa por falta de prova técnica, **(iv)** oficial de justiça atestou que não ouviu latidos, **(v)** declaração de outros vizinhos a respeito dos fatos, **(vi)** versão da testemunha C. não deve ser levada em consideração por conta da proximidade com o imóvel da ré, **(vii)** excesso de danos morais, **(viii)** impossibilidade de cumprir a decisão quanto à retirada dos cães.

Contrarrazões (fls. 1.834/1.862).

Tentativa de conciliação solicitada pela ré, porém negada pelos autores (fls. 1.868/1.884).

Instrução da gratuidade (fls. 1.887/2.095).

Revogação das gratuidades concedidas (fls. 2.096/2.098).

Recolhimento das custas (fls. 2.102).

Pedido de reconsideração da revogação da gratuidade por parte dos autores (fls. 2.105/2.112).

É a síntese do necessário.

Preliminarmente, algumas questões devem ser resolvidas.

A primeira diz respeito ao pedido de reconsideração da decisão que revogou a gratuidade dos autores (fls. 2.105/2.112). Quanto a isso, nada a reconsiderar, pois, além de a via eleita para a impugnação da decisão não ser a mais adequada (no caso, cabia agravo interno), a fundamentação para revogar a gratuidade não foi ilidida pelos argumentos trazidos, mantendo-se incólume a análise concernente aos extratos bancários e ao **baixo valor relativo da causa** (fls. 2.097).

A segunda concerne ao cerceamento de defesa. Para evidenciar o prejuízo ao fundamental direito à ampla defesa, deve a parte indicar **qual a prova cuja produção lhe foi negada** e **sua capacidade de ilidir a fundamentação adotada**. A prova técnica anelada (decibelímetro para atestar o volume dos latidos) **não** foi requerida oportunamente (fls. 630/633, petição de especificação de provas), nem mesmo no **agravo de instrumento** em que se **concedeu a prova oral** repelida na origem (fls. 1.194/1.226). Se já não bastasse a **evidente preclusão**, a prova é **desnecessária**, pois o conjunto probatório é **farto** em registrar a **perturbação sonora** causada pelo excessivo latido dos cachorros. O mero registro **pontual e casuístico** dos decibéis emanados pelos cães **não refutaria** os **meses de registros audiovisuais**, tampouco a **prova oral produzida** (vizinho

Acesso ao Sumário

contíguo da ré), mostrando-se inócua a dilação probatória para aferir se o som é compatível com a legislação municipal.

Superadas essas questões, adentro no mérito.

O recurso da ré não merece provimento.

Trata-se de ação condenatória na qual as partes controvertem possível violação do direito ao sossego causada na relação de vizinhança que travam entre si (CC, art. 1.277). O motivo seria o excessivo e incômodo latido dos cachorros (três sem raça definida) mantidos no imóvel da ré (os imóveis se comunicam em seus respectivos fundos). A ré, segundo extraído dos autos, milita em favor da causa animal, adotando cães em situação de abandono. Já chegou a ter **cinco cães**, mas, ao que parece, possui atualmente **três**.

Não obstante as teses defensivas, as provas são robustas em apontar para (i) o excesso incomodante de latidos e (ii) a postura vil da ré em caçoar dos autores pública e privadamente, chegando a incitar, por meio de sensacionalista reportagem em periódico local, munícipes para pressionar os autores.

Na análise do agravo de instrumento que inaugurou o contato desta Desembargadora com o litígio, foram ressaltadas as inúmeras provas audiovisuais produzidas logo de início pelos autores. Reproduzindo o v. Acórdão (fls. 1.164/1.191): "*Foram juntados vídeos que abrangem um período de quatro meses (out/2019 a fev/2020) onde constam latidos matinais, vespertinos e noturnos, os quais chegam até o quarto dos agravados, perturbando inclusive seu sono.*".

Ao longo dos autos, novas provas audiovisuais corroboram a **continuidade dos latidos excessivos**. No link informado nos autos (*Google Drive*, link não reproduzido em função do segredo de justiça, acesso em 10.3.2022, às 15h25), **consta um registro diário do excessivo barulho causado pelos cães**, abrangendo **quase três anos** de convivência com o desassossego (2019 a 2022).

Há provas também no sentido de **descumprimento da tutela antecipada** delineada por esta C. Câmara no agravo supracitado. Segundo registrado **fotograficamente** pelos autores (fls. 1.509), a ré **deixava seus cães** nos fundos do imóvel, **desrespeitando diretamente o v. Acórdão** que vedou esse deslocamento dos animais justamente para **suavizar** os ruídos produzidos.

Essas provas, que já são assaz suficientes para a condenação, vieram ao encontro das provas orais produzidas. A testemunha C.F. mora ao lado da ré (**justamente por isso, sua versão dos fatos é de suma importância**) e confirmou que os cães excedem na produção de ruídos. Chegou a utilizar a expressão "*barbaridade*" (3m35s a 3m40s do registro audiovisual) para enfatizar o desagradável volume dos latidos, os quais, ainda segundo seu testemunho, iniciavam às cinco horas da manhã (3m15s a 3m24s do registro audiovisual). A testemu-

Acesso ao Sumário

nha E., que não é residente no local, mas que já frequentou a casa dos autores por questões profissionais, afirmou que **o imóvel da ré "*parecia um canil*"** (2m06s do registro audiovisual). Houve ainda relatos aderentes a essa linha de raciocínio proferidos pela informante R.M. e pela testemunha Dr. O., ambos frequentadores ocasionais da residência dos autores (R., segundo consta, não frequenta mais a casa do irmão, o autor L.F., pelo excesso de barulho).

Contra essas provas, a ré pouco produziu.

A prova técnica do decibelímetro não refutaria esse farto conjunto de provas favoráveis aos autores. Primeiro, pela sua natureza circunstancial, retratando um único dia, espaço amostral **irrisório** perto da **grandeza de vídeos** produzidos pelos autores. Segundo, pela desvinculação entre a perturbação do **sossego** da vizinhança (Direito Privado) e a infração **administrativa** por ruído acima do permitido em lei (Lei Municipal n. 4.399/2003). A violação do limite de som **pode** ou **não** caracterizar **perturbação ao sossego da vizinhança**, pois este parte de um conceito subjetivo. Da mesma forma, **a produção de ruídos inferiores ao teto podem causar desassossego**. Portanto, é inócua a prova pericial anelada, não ilidindo as provas já produzidas.

O auto de constatação do meirinho é igualmente incapaz de refutar o que já foi demonstrado (fls. 655/657), pois representa ínfimo espaço amostral quando comparado com **três anos de registros**.

Suas testemunhas não foram convincentes. A. disse que não sabia nada sobre cachorros. F. **sequer deveria ter sido ouvido**, pois **tentou coagir uma das testemunhas dos autores** (J.P.N., fls. 1.518) - conduta que poderia se enquadrar no crime de coação no curso do processo (CP, art. 344) - e, segundo relatado pelo coagido, **a autora não era benquista pela testemunha**, informação que circulava no bar administrado por F. **De todo modo**, F. nada soube dizer sobre os cachorros.

P., residente em imóvel **longe** do imóvel dos autores (em outra quadra), dá uma versão confusa dos fatos, porquanto afirma que seus cães latem mais alto que os da ré, alegação de fato irrelevante para os fins da lide e, a rigor, põem em dúvida a própria idoneidade de sua narrativa, uma vez que o elevado som de seus cachorros a impediriam de perceber detalhadamente o ruído dos cães da ré. Uma outra contradição em seu testemunho decorre da afirmação quanto aos **carros detidos pela ré**. Indagada sobre a quantidade de carros (informação relevante para identificar se a ré mantinha os cachorros na parte frontal do imóvel, conforme definido por esta C. Câmara), P. disse que não fica observando isso - **curiosamente, pouco antes em seu testemunho, afirmou que via sempre três cães na parte frontal do imóvel**, o que não é verossímil com sua "falta de memória" quanto ao número de carros que a ré possui. Por fim, P. diz que os cachorros só latem quando passa alguém na frente, o que **não é verdade**,

Acesso ao Sumário

conforme vídeo colacionado aos autos (endereço eletrônico constante no texto original, acesso em 10.3.2022 às 16h38).

N. também não contribuiu. Sem adentrar na provável **inimizade** que mantém com a autora por questões passadas (no final do depoimento, o d. Magistrado condutor da audiência **teve de silenciar o microfone** da testemunha, pois ela começou a **proferir ofensas diretamente à autora**), a testemunha é uma senhora com **problemas auditivos**, de modo que suas impressões sobre **uma questão sonora** não auxiliam na investigação dos fatos. A propósito, em sua oitiva, **reiteradas vezes** não compreendia as perguntas que lhe eram feitas, necessitando da intervenção de seu advogado para solicitar a repetição dos questionamentos. Para finalizar, N. disse que **adora** os cães da ré, reforçando uma provável **parcialidade** em seu proceder.

Por último, a testemunha R. também **não soube** esclarecer os fatos. Seu testemunho, assim como de N. e de F., está imbuído de claros indícios de parcialidade. R. frequentou uma manicure na região e conheceu a ré pelo interesse mútuo na **causa animal** (ambas seriam "*cachorreiras*", alcunha utilizada pela testemunha). **Não agrega no exame dos fatos controversos** (latido excessivo), e, certamente, sua impressão seria enviesada pela sua **autodeclarada posição pró-cães** (R. chega a dizer que os cães merecem ter mais direitos que os humanos, quando indagada **diretamente** pela autora).

A verdade, depois de analisado todo o amplo repertório de provas, é que os cães da ré **incomodam** os autores e, mesmo ciente disso, a ré **nunca fez nada para mitigar** essa situação. Desde o início, a ré já tinha ciência do **quanto incomodava** os autores, e, de forma **leviana**, passou a **caçoar** e **provocá-los** publicamente, desdenhando de forma extremamente **mesquinha** da vida e do bem-estar alheios. A ré nunca agiu de boa-fé, ironizando o incômodo dos autores em redes sociais em diversas ocasiões (fls. 37, 38, além dos inúmeros registros audiovisuais contidos no link do *Google Drive* já mencionado). Seria desnecessário citar individualmente cada um dos episódios em que a ré **agrediu psicologicamente** os autores, mas, apenas para exemplificar, destaco alguns: **(i)** áudio onde a ré diz, mesmo depois de citada nesta ação, que teria **nove cachorros** como forma de represália ao ajuizamento pelos autores, **(ii)** vídeo postado no *Facebook* ironizando a atitude dos autores, e **(iii)** postagem com ironias a respeito do latido dos cães (já com o processo em curso), **(iv)** mensagem privada onde a ré **confessa** a ciência quanto ao incômodo dos latidos, mas, ironicamente, diz "*que eles só latem depois das 6:30 da manhã (emoji de sorriso)*" (fls. 1.665).

A situação piora quando a ré passa a **incitar outras pessoas publicamente contra os autores**. A ré, com o apoio da mídia local, passou a narrar o litígio de forma vitimizada, como se o Poder Judiciário e os autores fossem os inescrupulosos vilões da história (endereço eletrônico constante no texto original, acesso em 10.3.2022 às 17h26). Nas redes sociais, a repercussão foi **extre-**

Acesso ao Sumário

mamente negativa para os autores, que passaram a sofrer **constantes ameaças** (em mais de uma postagem, usuários pedem a **morte** da autora, fls. 789/791 e 793/802, nesta última, o cidadão chega a cogitar a contratação de um "matadô de aluguel"). Detalhe: **tudo com o estímulo da ré**, que respondia ocasionalmente alguns dos comentários como forma de reforçar seu papel de vítima da história (chega a conversar com a usuária **D.S.**, que, mais uma vez, **ameaça a integridade física dos autores**, além de dizer que consegue informações dos autores "*mexendo pausinhos* (sic) *lá no fórum*", fls. 799).

É evidente a existência dos danos morais. A bem da verdade, **dez mil reais** é pouco para compensar toda a dor sofrida pelos autores. Anos de perturbação com infindáveis latidos se somam às publicações desdenhosas da ré nas redes sociais, fechando com a **incitação pública contra a vida dos autores** (lembrando que A. não é um município de grandes proporções). Os autores tiveram **que acionar a polícia** para rondas em sua rua ao noticiarem **motociclistas** que passavam aos gritos de **"morram"** dirigidos aos autores (fls. 800). Certamente, **não há o que reparar no valor fixado**.

Quanto à obrigação de fazer, a retirada dos cães parece inevitável em razão da postura da ré desde o primeiro momento em que soube do incômodo dos autores. A ré **nunca** buscou ajudá-los. Nem mesmo a tutela antecipada concedida por esta C. Câmara (que apenas **reposicionou** os cães) foi suficiente para persuadir a ré, visto que seus cães frequentemente foram flagrados na área dos fundos, local expressamente vedado pelo v. Acórdão.

A impossibilidade de cumprimento é uma alegação vazia. A retirada dos cães, segundo a própria testemunha arrolada pela ré, P., **já foi realizada pela ré junto a algum parente** (12m05s a 12m28s). Ademais, os autores **comprovaram** que existem locais para destinação dos cães (fls. 933/948). De todo modo, em fase de cumprimento de sentença, o i. Juízo *a quo* poderá provocar a manifestação do Município de A., ou até mesmo de outros municípios ou abrigos da região, a fim de arrumar destinação adequada aos cães, sem olvidar do uso de multas cominatórias para compelir a ré a cooperar com o cumprimento do provimento jurisdicional (o que não tem sido a tônica até então).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo a r. Sentença. Majoro os honorários advocatícios para vinte por cento sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005574-03.2021.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante GEIZIANI

Acesso ao Sumário

BATISTA SANCHES, é apelado AGESNER MONTEIRO DA SILVA - ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 19421)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), ANGELA LOPES e FERREIRA DA CRUZ.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

CESAR LUIZ DE ALMEIDA, Relator

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PAGA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - FESTA DE FORMATURA NÃO REALIZADA NO PRAZO AJUSTADO EM VIRTUDE DA PANDEMIA DO COVID-19 - RESOLUÇÃO DO CONTRATO DECLARADA NA ORIGEM COM A REDUÇÃO DA CLÁUSULA PENAL DE 50% PARA 20% DOS VALORES PAGOS - RECURSO DA PARTE AUTORA - LEI Nº 14.046/20 QUE SEQUER ABARCA A ATIVIDADE DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS - DESCABIDA A IMPOSIÇÃO DA MULTA AINDA QUE EM VALOR REDUZIDO - DE RIGOR A PROCEDÊNCIA DA DEMANDA COM O RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE - CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO E NÃO DA PROPOSITURA DO FEITO COMO ESTABELECIDO NA ORIGEM - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL ORA ARBITRADA EM 20% DO VALOR DA CONDENAÇÃO A FIM DE REMUNERAR CONDIGNAMENTE O PATRONO DA AUTORA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 153/159) interposto nos autos da ação de rescisão contratual c/c devolução de quantia paga, contra a r. sentença de fls. 149/150 que confirmou a tutela de urgência concedida a fls. 44 e julgou

parcialmente procedente a demanda para: (i) rescindir o contrato de adesão entabulado entre as partes a fls. 20/21; (ii) declarar a abusividade da cláusula 16 e determinar a incidência da multa contratual no importe de 20% do valor pago, descontando-se dela o valor já quitado pela autora, a ser verificado em sede de cumprimento de sentença; (iii) condenar a ré a devolver o valor que sobejar com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, acrescido de correção monetária pela tabela prática do TJSP desde o ajuizamento da demanda.

A r. sentença ainda condenou a requerida a arcar com custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, a teor do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

A autora, ora apelante, se insurge contra a imposição da multa contratual de 20%, eis que a festa de formatura não se realizou por fatores alheios a sua vontade. Invoca a aplicação do artigo 317 do Código Civil para afastar a exigibilidade da cláusula penal. Diz que a correção monetária deve incidir a partir de cada desembolso e não do ajuizamento da ação. Pugna pela majoração da verba honorária sucumbencial de 15% para 20% do valor da condenação, pois a considera insuficiente. Subsidiariamente, protesta pela cobrança de multa na proporção de 10% dos valores pagos. Espera o acolhimento do recurso, a fim de ver parcialmente reformada a r. sentença combatida e afastada a multa contratual ou reduzido o seu percentual.

Embora intimada, a requerida não apresentou contrarrazões (fls. 164).

Não houve oposição ao julgamento virtual do feito.

É o relatório.

Ab initio, deixo consignado que o recurso comporta acolhimento.

Com efeito, a irresignação da apelante se restringe à imposição da cláusula penal na proporção de 20% do valor já quitado, ora devida em razão da rescisão do contrato individual de prestação de serviços firmado entre as partes em 21/02/2020 para a realização de festa de formatura (fls. 90/91).

Pois bem.

Compulsando os autos, vê-se que a festa de formatura seria realizada em janeiro de 2021, portanto, após a conclusão do curso de graduação pela apelante, entretanto, em razão da pandemia do covid-19, a requerida reagendou o evento para janeiro de 2022, não havendo mais interesse da autora na realização dos serviços.

Respeitado o posicionamento do juiz *a quo*, entendo que a redução da cláusula penal de 50% para 20% dos valores pagos, não soluciona adequadamente a demanda.

Ora, ao contrário do que faz crer a apelada, a Lei nº 14.046/20 promulgada para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia do covid-19 nos

Acesso ao Sumário

setores de turismo e cultura, não se aplica à hipótese dos autos, isso porque sua atividade não está abarcada pelo artigo 3º da norma, senão vejamos:

"***Art. 3º O disposto no art. 2º desta Lei aplica-se a:***

I - prestadores de serviços turísticos e sociedades empresárias a que se refere o art. 21 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008; e

II - cinemas, teatros e plataformas digitais de vendas de ingressos pela internet.". **Sic**

E ainda que as empresas organizadoras de eventos constem do rol do artigo 21, inciso IV, da Lei nº 11.771/08 que dispõe sobre a política nacional de turismo, forçoso reconhecer que a requerida não comprovou que realizou o seu cadastramento junto ao Ministério do Turismo, conforme preconiza o artigo 22 da referida legislação, *in verbis*:

"Art. 22. Os prestadores de serviços turísticos estão obrigados ao cadastro no Ministério do Turismo, na forma e nas condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(....)

§ 3º Somente poderão prestar serviços de turismo a terceiros, ou intermediá-los, os prestadores de serviços turísticos referidos neste artigo ***quando devidamente cadastrados no Ministério do Turismo. (....).". Sic***

No mais, conquanto a apelada defenda que já realizou eventos prévios em 21/10/2017, 23/06/2019 e 08/06/2019, os quais justificam a imposição da multa contratual, certo é que nada comprovou nesse sentido.

E mesmo que assim não fosse, não se olvide que a autora aderiu ao contrato individual de prestação de serviços somente em 21/02/2020 (fls. 20/21 e 90/91).

Portanto, considerando que a comemoração da formatura reagendada para janeiro de 2022 p.p. já não fazia mais sentido para a contratante e que a pandemia do covid-19 atingiu as partes que estão isentas de culpa, mostra-se de rigor a manutenção da rescisão do contrato, porém, sem imposição da cláusula penal a fim de restabelecer o *status quo ante*.

Acesso ao Sumário

Aliás, em situação análoga, já decidiu esta 28ª Câmara de Direito Privado nesse sentido, por unanimidade, com voto sob minha relatoria e participação dos **Eminentes Desembargadores SERGIO ALFIERI** e **CELSO PIMENTEL**, confira-se:

APELAÇÕES - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTO DE FORMATURA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELO DE AMBAS AS PARTES - ADIAMENTO DO EVENTO EM RAZÃO DA PANDEMIA COVID-19

- CAUSA DE FORÇA MAIOR QUE IMPEDIU A EXECUÇÃO DO CONTRATO - DEVIDA A RESCISÃO DO PACTO SEM O RECONHECIMENTO DE CULPA DE QUALQUER DAS PARTES - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 14.046/2020 - NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO EM ÚNICA PARCELA - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS ÀS RÉS NA FORMA DO ARTIGO 85, §11, DO CPC/2015 - RECURSO DAS RÉS DESPROVIDO E RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 1005005-45.2021.8.26.0003 j. em 28/12/2021). Sic

Nesse sentido, também, já decidiu esse Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Prestação de serviços. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores pagos. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Evento de formatura. Baile de gala. Evento inicialmente marcado para acontecer em 27/03/2020, mas que foi sofrendo adiamentos em razão da pandemia de Covid-19, com última data prevista para 25/03/2022. Data de realização ainda incerta, vez que os efeitos negativos da pandemia ainda assolam o Brasil. Obrigação assumida pela ré se tornou impossível. Ademais, para a autora, a comemoração de formatura somente faria sentido se realizada logo após a conclusão do curso, de modo que os sucessivos adiamentos a fizeram perder o interesse na realização do evento comemorativo. Consumidora que não deve arcar com qualquer prejuízo, eis que não deu causa à impossibilidade de realização do evento. Em verdade, a fornecedora de serviços é quem não cumpriu a obrigação assumida, embora devido a causa de fortuito externo e força maior. Extinção do contrato que se impõe, sem imposição de sanção para qualquer uma das partes, restabelecendo-as ao estado anterior das coisas. Sentença reformada. Procedência dos pedidos iniciais. Inversão do ônus de sucumbência. Apelo provido. (Apelação Cível nº 1003653-12.2020.8.26.0642 - 26ª Câmara de Direito Privado - Relator Desembargador CARLOS DIAS MOTTA - j. em 27/07/2021 - v.u.). Sic

APELAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR – Resistência da ré verificada - Recusa na devolução dos valões na forma pretendida pela parte autora. Preliminar afastada. MÉRITO - Contratação de serviços de preparação de bebidas em festa de casamento - Cancelamento da festa em razão das restrições impostas pela pandemia de Covid-19 - Opção pela rescisão contratual e restituição da integralidade dos valores que fica a critério do consumidor - Inaplicabilidade da º 14.046/20 - Sentença mantida - RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Cível nº 1014674-25.2021.8.26.0100 - 32ª Câmara de Direito Privado - Relator Desembargador LUIS FERNANDO NISHI - j.

Acesso ao Sumário

em 06/12/2021 - v.u.). Sic

Por conseguinte, julgo procedente a demanda para determinar a restituição integral das quantias pagas pela autora com correção monetária desde cada desembolso já que se trata de mera recomposição da moeda, mantidos os demais termos da r. sentença combatida.

Por fim, a mesma sorte socorre a apelante no que tange a verba honorária sucumbencial, razão pela qual, condeno a requerida a arcar com os honorários advocatícios ora arbitrados em 20% do valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §2, do Código de Processo Civil, a fim de remunerar condignamente o patrono daquela.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso para reformar em parte a r. sentença guerreada**, nos moldes supracitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000587-15.2021.8.26.0278, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é apelante EDNA APARECIDA DE FREITAS MACEDO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada GUIOMAR MARIA DE SOUZA ALMEIDA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª 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 22006)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente) e ALFREDO ATTIÉ.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

RICARDO CHIMENTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação. Ação de Cobrança c.c Indenização por Danos Morais. Valores levantados por advogada em acordo celebrado em demanda judicial e não repassados ao cliente. Sentença que julgou procedentes em parte os pedidos e condenou a requerida à entrega dos valores levantados, bem como ao pagamento de danos morais fixados em R$ 15.000,00. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Incontroverso levantamento de valores decorrentes de acordo judicial pela advogada mandatária e ausência de repasse ao cliente,

mandante. Infringência do disposto no artigo 668 do Código Civil. Sentença homologatória do acordo que, ademais, não fixou honorários sucumbenciais. Verba sucumbencial que não foi incluída na avença. Impossibilidade de se deduzir, do montante a ser entregue à autora, os valores supostamente devidos pela sucumbência, ante a ausência de título executivo nesse aspecto.

Danos morais. Cabimento. Requerida que agiu com excesso de poderes e abuso de confiança, apropriando-se indevidamente e por longo lapso temporal de valores que eram devidos à autora, em virtude de indenização securitária e danos morais pela morte de seu filho. Ausência de comprovação de quaisquer causas excludentes da responsabilidade civil. Problemas financeiros e de saúde que não impediram a compreensão e a prática de atos da vida civil da requerida. Quantum indenizatório fixado em R$ 15.000,00 que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo suficiente para reparar o abalo psicológico sofrido, em que isso enseje enriquecimento ilícito da parte beneficiada.

Sentença integralmente mantida. Recurso ao qual se nega provimento.

VOTO

I - Relatório

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **Edna Aparecida de Freitas Macedo** em face da r. sentença de p. 450/453, a qual, nos autos da Ação Indenizatória promovida por **Guiomar Maria de Souza Almeida**, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar a ré ao pagamento de R$ 40.000,00, em favor da autora, consistente nos valores recebidos em processo judicial n. 1004224-13.2017.8.26.0278, autorizada a compensação com valores referentes aos honorários contratuais, se houve estipulação nesse sentido, com correção monetária e juros legais de 1% a partir do recebimento, bem como para condenar a requerida ao pagamento de R$ 15.000,00 à título de danos morais, com correção monetária a partir da publicação da sentença pela tabela prática do TJSP e juros de mora de 1% a partir do evento ilícito.

Em seu recurso, a apelante sustenta, em síntese, que (i) os valores devidos à ré à título de honorários sucumbenciais estão inclusos no montante depositado,

Acesso ao Sumário

devendo, portanto, serem abatidos da dívida; (ii) foram juntados laudos médicos que comprovam o acometimento por transtorno grave, de modo a afastar a existência de dolo; (iii) foi diagnosticada com transtorno bipolar afetivo, ficando quase quatro meses para retornar à rotina; (iv) é pessoa idônea como profissional e nunca teve problemas com honorários de seus clientes. Assim, requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença apelada (p. 456/461).

Em suas contrarrazões, a apelada alega, preliminarmente, que o recurso é deserto e não deve ser conhecido. No mérito, aduz que (i) a apelante se apropriou indevidamente dos valores que a apelada deveria ter recebido à título de indenização securitária pela morte de seu filho; (ii) a apelada já sofria pela perda de seu filho, vindo banco a, ainda, negar a indenização e, por fim, a sua advogada apropriar-se indevidamente do montante; (iii) a alegada moléstia e a pandemia ocorreram após o recebimento dos valores do Banco Itaú, em janeiro de 2020; (iv) o acordo entabulado entre as partes no processo n. 1004224-13.2017.8.26.0278 não previu nenhum tipo de condenação sucumbencial; (v) a ré não trouxe qualquer fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito alegado e comprovado; (vi) o valor de R$ 15.000,00 está de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (p. 465/472).

Os autos foram inicialmente distribuídos à 23ª Câmara de Direito Privado, a qual, por meio do v. acórdão de p. 476/482, declinou da competência para julgamento do feito e determinou a redistribuição do recurso por prevenção à 27ª Câmara de Direito Público.

II - Fundamentação

Inicialmente, afasta-se o pleito de deserção e não conhecimento do recurso deduzida pela apela em suas contrarrazões, eis que a apelante é beneficiária da justiça gratuita em razão de decisão emanada no bojo da própria sentença apelada.

Assim, não havendo elementos ou mesmo eventual pedido para revogação do benefício concedido à requerida/apelante, é de se reconhecer que o recurso apresentado preencheu os requisitos de admissibilidade e, por isso, deve ser conhecido.

No mérito, contudo, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que a autora, ora apelada, outorgou instrumento de mandato à requerida (p. 43), visando à propositura de Ação de Execução de Título Extrajudicial c.c. Danos Morais em face de Itaú Seguros S.A (processo n. 1004224-13.2017.8.26.0278).

No âmbito daquela demanda foi celebrado acordo entre as partes, no qual a então requerida Itaú Seguros S.A. comprometeu-se a pagar à autora Guiomar o valor de R$ 40.000,00 a título indenizatório, para fins de extinção do processo (p. 76/78). O acordo foi homologado e a ação extinta (p. 407).

Acesso ao Sumário

Em que pese o valor acordado tenha sido depositado na conta da Procuradora da autora em 28.01.2020 (p. 84), tal montante não foi repassado à autora, que somente teve ciência do levantamento dos valores em janeiro de 2021, quase um ano depois, conforme sua narrativa inicial.

Pois bem.

Dispõe o artigo 668 do Código Civil que;

Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja.

No caso em exame, a apelante não nega que tenha se apropriado indevidamente dos valores que pertenciam à autora, sua cliente e mandante, desde 28.01.2020 (p. 84). Também não controverte acerca da titularidade dos valores. Alega apenas que a apropriação se deu em virtude de problemas financeiros e de saúde pelos quais passou.

Todavia, a despeito dos notórios prejuízos que as moléstias psicológicas podem acarretar à vida do indivíduo, não há, nos autos, quaisquer elementos aptos a comprovar que os males que acometiam a requerida lhe impediram de praticar os atos da vida civil ou tolheram-lhe a capacidade de compreensão.

Extrai-se, por outro lado, que a ré, na qualidade de mandatária da autora, realizou tratativas com a representante da seguradora para o recebimento do valor objeto do acordo formalizado nos autos n. 1004224-13.2017.8.26.0278 em 14.012020 (p. 432) e, ainda, em mesma data, colheu a assinatura da autora, vindo a receber os valores depositados pela seguradora em 28.01.2020 (p. 84), cuja destinação sequer restou esclarecida nos autos.

Acrescente-se, ainda, que a autora ofertou representação administrativa junto à OAB (p. 142/147) e requereu a abertura de inquérito policial para apuração do crime de apropriação indébita, tudo a corroborar a sua narrativa inicial e evidenciar a prática de ilícito contratual por parte da requerida, mandatária.

Assim, diante deste contexto, é inegável que os valores recebidos pela requerida em decorrência do acordo entabulado nos autos mencionados devem ser entregues à autora, descontando-se, todavia, eventuais honorários contratuais que tenham sido ajustados pelas partes, nos termos do artigo 368 do Código Civil.

Contudo, não há que se falar em dedução do valor de supostos honorários sucumbenciais, pois estes sequer foram fixados na sentença que homologou o acordo e extinguiu o processo n. 1004224-13.2017.8.26.0278 (p. 407), tampouco foram convencionados pelas partes na avença de p. 76/78.

Ademais, constou expressamente do acordo que o valor de R$ 40.000,00 seria pago à autora à título indenizatório (cláusula 2.1 de p. 76), razão pela qual, à míngua de oportuna impugnação recursal da sentença homologatória que

Acesso ao Sumário

deixou de fixar honorários, deve prevalecer o pacto livremente entabulado entre as partes e o teor da sentença homologatória que substituiu aquela prolatada antes da composição das partes (p. 326/331 e 379/387).

Com relação aos danos morais, conclui-se que restaram preenchidos todos os pressupostos para a responsabilidade civil da requerida, haja vista a incontroversa ilicitude de sua conduta, o nexo de causalidade e o abalo psicológico sofrido pela autora que, por mais de um ano, foi privada do recebimento dos valores que lhe eram devidos à título de indenização securitária e danos morais pela morte de seu filho. A situação, evidentemente, ocasionou transtornos, frustrações e angústias que excedem a normalidade e impõem, à requerida, o dever de indenização pelos abalos morais afligidos indevidamente à parte autora.

Acrescente-se ainda que a ré agiu com excesso de poderes e abuso de confiança, circunstâncias que agravam especialmente a reprovabilidade de sua conduta, além de infringir diversos preceitos éticos e legais estabelecidos para o exercício da advocacia.

Assim, sopesados os critérios balizadores para quantificação do montante indenizatório, conclui-se que a sua fixação no patamar de R$ 15.000,00 mostra-se condizente com a culpabilidade, com a extensão dos danos sofridos e com o nível socioeconômico das partes, sendo suficiente para reparar a parte autora pelos abalos psicológicos sofridos, sem que isso enseje enriquecimento ilícito.

Os critérios de incidência dos consectários foram, também, corretamente fixados pela r. sentença.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Em razão do desprovimento do presente apelo, os honorários sucumbenciais devidos nesta demanda devem ser majorados de 10% para 15% sobre o valor atualizado da condenação, observada, contudo, a gratuidade da justiça concedida à requerida sucumbente.

A fim de evitar o ritual de passagem estabelecido no artigo 1.025 do CPC/2015, a multiplicação dos embargos de declaração prequestionadores e os prejuízos deles decorrentes, nos termos do artigo 8º (em especial dos princípios da razoabilidade e da eficiência) e do artigo 139, II (princípio da duração razoável do processo), ambos do CPC/2015, para fins de "prequestionamento ficto" desde logo considero incluídos neste acórdão os elementos que cada uma das partes suscitou nas suas razões e nas suas contrarrazões de recurso.

III - Conclusão

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

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001949-61.2021.8.26.0081, da Comarca de Adamantina, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado RHANDALL MIO DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.877)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), PLINIO NOVAES DE ANDRADE JÚNIOR E RODOLFO PELLIZARI.

São Paulo, 24 de março de 2022.

SALLES VIEIRA

Relator

Ementa: "AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZATÓRIA - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO - DANOS MORAIS – I-Sentença de procedência - Apelo do banco réu - II-Caracterizada relação de consumo - Inversão do ônus da prova - Banco réu que bloqueou o cartão de crédito do autor, em razão de o mesmo ter ajuizado cumprimento de sentença para recebimento de honorários advocatícios fixados em seu favor - Inexistência de notificação prévia do autor - Ainda que a concessão de crédito não seja um dever, mas sim faculdade do estabelecimento de crédito, uma vez concedido, passa a gerar no consumidor a expectativa legítima de poder usufruir dele - Em caso de cancelamento injustificado das operações, dá ensejo à indenização por dano moral, posto que, além de causar situação vexatória, em face da negativa de crédito no ato de qualquer compra, frustra as legítimas expectativas do consumidor quando da contratação dos serviços - Bloqueio do cartão de crédito sem prévio aviso que configura conduta abusiva e ilegal - Falha na prestação de serviços - Responsabilidade objetiva do banco - Dano moral caracterizado - Ainda que não haja prova do prejuízo, o dano moral puro é presumível - Indenização devida, devendo ser fixada com base em critérios legais e dou-

Acesso ao Sumário

trinários Indenização bem fixada, ante as peculiaridades do caso, em R$5.000,00, quantia suficiente para indenizar o autor e, ao mesmo tempo, coibir o réu de atitudes semelhantes - Sentença mantida - Honorários advocatícios já fixados em percentual máximo Impossibilidade de majoração em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal - Vedação expressa Art. 85, §11, do NCPC - Apelo improvido."

VOTO

Apelo do banco réu em face da r. sentença de procedência, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais.

Alega que o bloqueio do cartão do autor ocorreu em 01/07/2021, devido ao litígio judicial existente entre as partes. Aduz que, de acordo com as instruções normativas do banco, mais especificamente aquela que versa acerca das políticas específicas de crédito, o réu não assume riscos de crédito com clientes que estejam em litígio contra a instituição, decorrente de operações de crédito. Afirma que, após os contatos efetuados pelo autor, através dos quais foram solicitadas informações a respeito do bloqueio, o banco réu procedeu ao desbloqueio do cartão, o qual se encontra em situação de normalidade, sem qualquer tipo de restrição de uso. Assevera que não houve falha na prestação de serviços, tendo o apelante agido em exercício regular de direito. Sustenta que os danos morais não restaram caracterizados, sendo indevida qualquer indenização. O valor da indenização é excessivo. Pugna pelo afastamento de sua condenação nos ônus da sucumbência. Requer o total provimento do recurso (fls. 343/355).

Contrarrazões do autor às fls. 361/372, pugnando pelo improvimento da apelação interposta.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais, movida por Rhandall Mio de Carvalho em face de Banco do Brasil S/A, tendo em vista o indevido bloqueio do cartão de crédito do autor sem prévia notificação.

Alega o autor, em sua inicial, que é titular de cartão de crédito administrado pelo banco réu, o qual foi indevidamente bloqueado sem prévia comunicação.

Aduz que o bloqueio do cartão de crédito ocorreu em razão do ajuizamento, pelo autor, de um cumprimento de sentença, em que cobrava apenas honorários advocatícios fixados em seu favor na ação monitória movida pelo réu em face de sua cliente Anielli Pimentel Meneghetti Haddad.

Assevera que, em razão do bloqueio, não foi debitado em seu cartão de

Acesso ao Sumário

crédito o valor do seguro de vida do autor junto a empresa Prudential do Brasil, bem como não conseguiu o autor inserir crédito no "Conectcar" utilizando o cartão de crédito, e, ainda, teve uma compra com seu cartão de crédito recusada.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente, para condenar o banco réu na obrigação de restabelecer a função de crédito do cartão nº 4854 XXXX XXXX 1587, além restabelecer o limite de anteriormente disponibilizado ao autor, tornando definitiva a tutela antecipada concedida, bem como para condenar o banco a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a quantia de R$5.000,00. Em razão da sucumbência, o banco réu foi condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação.

Contra esta decisão insurge-se o banco réu.

No presente caso, o ponto fulcral da questão é a existência dos danos morais.

A relação estabelecida entre as partes é de consumo, na forma do disposto nos artigos 2º e 3º do CDC.

Sendo de consumo a relação e verossímil a versão, a defesa do consumidor deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, que é regra de julgamento, ante o disposto no art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Assim, era ônus do banco comprovar a licitude de sua conduta.

O banco réu, contudo, não comprovou que não houve o bloqueio do cartão do autor, nem mesmo que houve prévia notificação. Ao revés, confirmou que o bloqueio do cartão do autor ocorreu em 01/07/2021, devido ao litígio judicial existente entre as partes. Aduz que, de acordo com as instruções normativas do banco, mais especificamente aquela que versa acerca das políticas específicas de crédito, o réu não assume riscos de crédito com clientes que estejam em litígio contra a instituição, decorrente de operações de crédito.

Ademais, esclareceu que, após os contatos efetuados pelo autor, através dos quais foram solicitadas informações a respeito do bloqueio, o banco réu procedeu ao desbloqueio do cartão, o qual se encontra em situação de normalidade, sem qualquer tipo de restrição de uso.

Inadmissível, assim, o bloqueio feito pelo réu, impedindo o uso do cartão pelo autor, sem antes proceder à necessária notificação.

Não obstante a concessão de crédito não seja um dever, mas sim faculdade do estabelecimento de crédito, uma vez concedido, passa, entretanto, a gerar no consumidor a expectativa legítima de poder usufruir dele.

Em caso de cancelamento injustificado das operações, dá, sim, ensejo à indenização por dano moral, posto que, além de causar situação vexatória, em face da negativa de crédito no ato de qualquer compra, frustra as legítimas ex-

Acesso ao Sumário

pectativas do consumidor quando da contratação dos serviços oferecidos pelo estabelecimento de crédito, sendo este o caso dos autos.

Com efeito, o bloqueio do cartão de crédito sem prévio aviso configura conduta abusiva e ilegal.

Devidamente comprovada nos autos, portanto, a falha na prestação de serviços pelo réu, que responde objetivamente pelos danos causados.

Lembre-se de que, nos termos do art. 14 do CDC, responde objetivamente o banco pelo vício do serviço, posto que os danos dele decorrentes são de sua inteira responsabilidade, esta que decorre do risco integral de sua atividade econômica, somente não respondendo quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, consoante dispõe o § 3º, inciso II, do artigo citado, o que não se verificou no presente caso.

Evidente, assim, o dano moral sofrido pelo autor, sendo presumido o prejuízo, independentemente de comprovação. Veja-se:

"DANO MORAL PURO - Restituição indevida de cheque, com a nota "sem fundo" a despeito de haver provisão suficiente destes**. Cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo**" (STF - 1ª Turma - RE - Rel. Octavio Galloti - j. 12.08.86 - RTJ 119-443).

Contrariamente ao alegado pelo réu, o simples fato de o autor ficar privado do uso de seu cartão de crédito, sem ter sido previamente notificado, traz-lhe inegável prejuízo, sendo tal fato motivo para uma justa indenização, servindo esta, ainda, para coibir atos semelhantes.

Na hipótese dos autos, o dano moral não se limitou a um mero aborrecimento, até porque ninguém fica indiferente ao ter seu cartão de crédito bloqueado sem prévio aviso.

Sobre o tema, veja-se a jurisprudência:

"**Ação de indenização por danos morais - Bloqueio indevido de cartão de crédito, sem qualquer notificação prévia, impossibilitando o autor utilizá-lo em compra. (...) Bloqueio indevido do cartão de crédito do autor, sem qualquer notificação prévia, impossibilitando o autor utilizá-lo em compra - Má prestação de serviço evidenciada - Aplicação do Codecon (art. 2º, 3º e 14 da Lei nº 8.078/90) (...) - Danos morais que se comprovam com o próprio fato (*damnum in re ipsa*)** - *Quantum* indenizatório - Valor da indenização arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Recurso negado. Recurso negado." (TJSP; 13ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 1007778-19.2020.8.26.0223; Rel. Francisco Giaquinto; julgado em 23/06/2021).

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECURSO

Acesso ao Sumário

ADESIVO - **Limites de crédito cancelados pelo banco, em contratos de cheque especial, cartões de crédito e empréstimos, de forma unilateral e sem prévia comunicação ao cliente Corte abrupto do crédito que gerou inúmeros constrangimentos Notificação inexistente Conduta ilegal da instituição financeira Indenização por dano moral que deve ser mantida no valor arbitrado pela r. sentença** - Dano material não verificado - Sentença mantida. Art. 252 do Regimento Interno do TJ/SP (...) - Recursos não providos." (TJSP; 11ª Câmara de Direito Privado; Apelação nº 0131323-76.2010.8.26.0100; Rel. Mariano Neto; julgado em 26/09/2013).

Caracterizado, portanto, o dano moral causado ao autor, decorrente de falha na prestação de serviços por parte do banco, sendo, assim, devida a indenização.

Ocorrido o dano moral, a indenização deve levar em consideração a sua intensidade e deve ser fixada com base em critérios legais e doutrinários, cujos limites vêm sendo adotados pela jurisprudência dominante, a fim de evitar abusos e eventual enriquecimento ilícito.

O sofrimento experimentado tem relação com a errônea conduta do réu, devendo o dano moral ser quantificado em face daquele ser maior ou menor, sem levar em consideração, propriamente dito, o valor relativo à discussão.

Assim, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, especialmente o fato de não ter ocorrido a negativação do nome do autor, mas ter havido efetiva recusa de compra com o cartão de crédito, a quantia de R$5.000,00, fixada pela r. sentença proferida em 20/09/2021, revela-se, ao ver da Turma Julgadora, suficiente para indenizar o autor e, ao mesmo tempo, coibir o réu de atitudes semelhantes.

No mais, tendo o banco réu restado vencido na demanda, de rigor era mesmo a sua condenação a arcar com os ônus da sucumbência.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum a quo*.

Uma vez que os honorários advocatícios já foram fixados em seu percentual máximo (20% sobre o valor da condenação), deixo de majorá-los em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, ante a vedação expressa constante do art. 85, §11, do NCPC.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003340-70.2021.8.26.0010, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROSANE

Acesso ao Sumário

RIBAS ROMERO, é apelado BANCO DO BRASIL 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: "Não conheceram, com determinação. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.683)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENDES PEREIRA (Presidente sem voto), ELÓI ESTEVÃO TROLY E JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA.

São Paulo, 28 de março de 2022.

RAMON MATEO JÚNIOR, Relator

Ementa: APELAÇÃO - COMPETÊNCIA RECURSAL - Prevenção - Existência de anterior apelação interposta pela ora apelante em face do banco apelado - Decisão proferida pela 14 ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal de Justiça - Incidência do art. 105 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça - RECURSO NÃO CONHECIDO, determinada a remessa dos autos para a Câmara competente.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 186/190 , que julgou procedente a ação monitória que **BANCO DO BRASIL S/A** ajuizou em face de **ROSANE RIBAS ROMERO**, nos termos do artigo 701 , parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, condenando a requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados por equidade em R$ 2.500,00.

Com as contrarrazões (fls. 225/230), o recurso subiu a esta Corte.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido por esta Câmara. Isso porque, conforme se verifica às fls. 148 /153 do processo, a apelação de nº 1073503-67.2019.8.26.0100, de Relatoria do Desembargador Mello Colombi, da 14ª Câmara de Direito Privado desta Corte, e que versou acerca de ação revisional de contratos bancários celebrados pela correntista em face da instituição financeira ré e cujos ajustes são conexos em relação a presente ação injuncional.

É certo que o artigo 105 e seu § 3º do Regimento Interno deste Tribunal dispõem que "*a Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários, conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou conti-*

Acesso ao Sumário

nente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados."

Desta forma, considerando que a 14ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal já julgou o recurso acima mencionado, de rigor a redistribuição destes autos àquela Câmara, conforme reiterados pronunciamentos deste Tribunal:

> "Recurso. Apelação. Existência de distribuição anterior de recurso de apelação julgado por membro da Colenda 16ª Câmara de Direito Privado, em feito conexo ao presente. Artigo 105 do Regimento Interno deste E. Tribunal. Recurso não conhecido, com remessa determinada". (Apelação nº 0039444- 07. 2013. 8 . 26 . 0577, Rel. Des. Luis Carlos de Barros, j. 07/02/2022).
>
> "COMPETÊNCIA RECURSAL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - Recurso anterior apreciado por Câmara diversa em ação envolvendo as mesmas partes e a mesma relação jurídica - Prevenção para julgamento do presente recurso de apelação - Art. 105 do RITJSP RECURSO NÃO CONHECIDO, COM REMESSA DETERMINADA". (Apelação nº 1048959-78.2020.8.26.0100, Rel. Fábio Podestá, j .08/02/2022) .
>
> "COMPETÊNCIA RECURSAL - Conexão entre a ação monitória desta apelação e a ação de prestação de contas tendo por objeto a mesma relação jurídica, decorrente da conta corrente nº 33.381-6, agência 3380-4, cuja apelação daquela fora distribuída anteriormente à 20ª Câmara de Direito Privado - Prevenção para julgamento também desta apelação Inteligência do artigo 105, "*caput*" e § 3º, do Regimento Interno do TJSP, na alteração conferida no Assento Regimental. 552/2016 - Competência declinada - Recurso não conhecido, com determinação de encaminhamento para redistribuição" (Apel. nº 1006449-71.2016.8.26.0009; Rel. José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; j. 22/07/2019).

Assim, de rigor que o presente recurso de apelação seja redistribuído à Colenda 14ª Câmara de Direito Privado em razão de sua prevenção.

Ante o exposto, **NÃO SE CONHECE** do recurso, determinando- se sua redistribuição à 14ª Câmara de Direito Privado, em cumprimento ao artigo 105 do Regimento Interno desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016287-46.2021.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante MARIA JOSÉ DE ARAÚJO SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados IRESOLVE COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 859)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS ABRÃO (Presidente sem voto), LAVÍNIO DONIZETTI PASCHOALÃO E THIAGO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 28 de março de 2022.

CÉSAR ZALAF, Relator

Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DANO MORAL DECORRENTE DE COBRANÇAS VIA LIGAÇÕES TELEFÔNICAS MESMO APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO PONDERADAMENTE FIXADO EM R$ 1.200,00. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CORRÉU. CRÉDITO CEDIDO À COMPANHIA SECURITIZADORA ANTES DE SUA QUITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATOS DE COBRANÇA POR PARTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto contra R. Sentença de fls. 324/327 que julgou parcialmente procedente ação declaratória proposta por **MARIA JOSÉ DE ARAÚJO SANTOS** contra **IRESOLVE COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A**, para *"declarar a inexistência dos débitos indicados na petição inicial (objetos da cessão), tornando definitiva a tutela concedida nas págs. 36/37. Condeno a ré a pagar à autora indenização por danos morais fixada em R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), incidentes correção monetária (Tabela TJSP) a partir da data do arbitramento e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação." Quanto à sucumbência: "Mais expressiva a sucumbência da empresa ré, que também deu causa à demanda, motivo pelo qual arcará integralmente com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da autora fixados, com fundamento no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, em R$500,00 (quinhentos reais)".*

Na mesma oportunidade, foi julgada extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação a **ITAÚ UNIBANCO S/A**, diante do reconhecimento de

Acesso ao Sumário

sua ilegitimidade passiva, assim condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais além de honorários advocatícios fixados em R$ 500,00, ressalvada a gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a autora defende a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não inversão do ônus da prova e consequente imposição aos réus de apresentação das ligações de cobrança realizadas. Pede a majoração do valor fixado a título de danos morais, por ser o montante de R$ 1.200,00 insuficiente para reparar os danos causados, devendo ser arbitrado o valor de R$ 16.500,00. Por fim, sustenta a legitimidade passiva do banco réu, pois a cessão de crédito não é capaz de afastar a responsabilidade solidária tendo em vista a relação consumerista existente.

Recurso tempestivo e sem preparo, regularmente.

Contrarrazões pelo improvimento.

É o relatório.

Não há questões que impeçam o conhecimento deste recurso, e, quanto ao seu objeto, não merece ser provido.

Em primeiro lugar, rechaço a alegação de cerceamento de defesa, isto porque não se faz necessária a juntada das ligações de cobrança como pretende a autora apelante, uma vez que, como bem destacou o douto sentenciante, a companhia securitizadora não negou a ocorrência de tais ligações após a quitação do débito.

No que toca ao banco corréu, tendo em vista que afirmou não ter realizado as cobranças questionadas, atribuindo à companhia securitizadora tais fatos, não há como se impor à instituição financeira recorrida a prova de fato negativo, daí porque não merece acolhida a irresignação neste aspecto.

Tampouco socorre à demandante pedido de reconhecimento da legitimidade passiva do bando réu, merecendo destaque o seguinte trecho da bem fundamentada sentença:

> *"Reconsidero em parte a decisão de pg.318 e o faço para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do Itaú Unibanco S/A, uma vez que os documentos de págs. 53/67 demonstram que os créditos foram cedidos à securitizadora corré em 16 de junho de 2017 e 22 de agosto de 2018, ou seja, antes da realização do acordo para quitação da dívida, sendo certo que, após a cessão, não houve qualquer ato de cobrança por parte da instituição financeira. Outrossim, é incontroverso que o débito existia no momento da cessão, de tal modo que não há qualquer responsabilidade solidária do cedente na eventual hipótese de falha no processamento da cobrança pela cessionária.*
>
> *Os documentos de págs. 22 e 24 demonstram que o débito foi quitado, após a cessão, fato reconhecido, inclusive, pela securitizadora (pág.*

Acesso ao Sumário

44).”

Considerando que os fatos ensejadores dos danos morais pleiteados foram as ligações de cobrança promovidas após a quitação do débito, uma vez que o débito existia à época de sua cessão à securitizadora corré, mais a inexistência de cobranças promovidas pelo banco, não há como se reconhecer a sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Superados tais questões, importa destacar que está superada a discussão acerca da presença dos danos morais suportados pela apelante, decorrentes das inúmeras ligações de cobrança promovidas após a quitação do débito.

Acrescento que a obrigação de reparar os danos morais impostos à demandante se tornou incontroversa na medida em que tal condenação não foi alvo de insurgência, haja vista que o presente recurso busca exclusivamente a majoração do quantum indenizatório fixado a título de dano extrapatrimonial (R$ 1.200,00).

Nessa toada, para fixação dos danos morais precisam ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à luz de sua dupla função, quais sejam, reparar o dano sofrido e, concomitantemente, punir o ofensor, com o fim de evitar a reincidência.

Ao mesmo tempo, não se pode perder de vista que a compensação deve ser justa, em atenção às particularidades do caso, bem como à própria extensão do dano, de modo que não implique enriquecimento indevido da parte que busca a indenização, tampouco ruína daquele que deve suportar o seu pagamento.

Diante de tais considerações, o montante de R$ 1.200,00 se apresenta suficiente para compensar o desconforto e os transtornos impostos à recorrente, porque atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, à luz dos fatos narrados.

Por tais razões, mantenho a r. sentença pelos seus próprios fundamentos e os ora acrescidos.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013668-96.2021.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que são apelantes DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., é apelado EMTRAM EMPRESA DE TRANSPORTES MACAUBENSE LTADA.

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 44.327)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO RODRIGUES (Presidente) E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 28 de março de 2022.

PAULO ALCIDES, Relator

Ementa: COBRANÇA. Venda de mercadorias. Notas fiscais inadimplidas. Termo a quo de incidência dos juros de mora. Data da prestação vencida. Mora ex re. Inteligência do art. 397 do CC. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO.

VOTO

DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. apela da r. sentença (fls. 155/156, declarada a fls. 162/163), proferida na ação de cobrança proposta contra **ENTRAM EMPRESA DE TRANSPORTES MACEUBENSE LTDA**., que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da quantia de R$ 147.057,39, com correção monetária a contar do vencimento e juros de mora de 1% a partir da citação.

Sustenta, em síntese, que os juros de mora devem incidir a partir do inadimplemento, a teor do disposto nos arts. 397 e 398 do CC (fls. 165/172).

Sem contrarrazões no prazo legal.

É o relatório.

Assiste razão ao recorrente.

A mora, quando se trata de dívida com vencimento certo e valor conhecido independe de notificação, sendo a simples ausência de quitação no termo capaz de configurá-la (mora *ex re*).

É o que dispõe o artigo 397, caput, do Código Civil: *"O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor"*.

Assim, na espécie, verifica-se mora "*ex re*", sendo necessária apenas a apresentação da correspondente nota fiscal da venda da mercadoria, não paga na data do vencimento, para colocar em mora o devedor ("*dies interpellat pro homine*"), pois operada de pleno direito.

No mesmo sentido:

Acesso ao Sumário

"APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. Compra e venda de bem móveis. Sentença de parcial procedência. Autora que demonstrou a existência de relação jurídica com a ré por meio de pedidos de compras, notas fiscais de saída e canhotos carimbados e assinados pela requerida. Demandada que comprovou o pagamento de 1 das 33 notas cobradas. Manutenção da sentença que se impõe. Ausência, na defesa, de pedido de aplicação da sanção prevista no art. 940 do CC. Preclusão. Pleito formulado apenas em razões de apelação. Inovação recursal. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. Tendo em vista que a correção apenas se presta a preservar o valor da moeda, deve incidir desde o vencimento da obrigação. Precedentes. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. A partir do vencimento do prazo para adimplemento do título Inteligência do artigo 397 do Código Civil. Honorários advocatícios recursais. Negado provimento". (25ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1001662-85.2020.8.26.0032, rel. Hugo Crepaldi, jul. 14/6/2021).

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença sob tal aspecto.

Por derradeiro, para evitar a costumeira oposição de embargos declaratórios voltados ao prequestionamento, tenho por discutidos, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos legais citados e argumentos deduzidos no recurso interposto.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034364-40.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA, é apelada TELEFÔNICA BRASIL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.187)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE NETO (Presidente), MARIA LÚCIA PIZZOTTI E LINO MACHADO.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

ANDRADE NETO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES, COM BASE NO ART. 42 DO CDC - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA COBRANÇA - ÔNUS DA PROVA QUE CABERIA À PRESTADORA DOS SERVIÇOS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO, A TORNAR INAPLICÁVEL O ART 42 - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 940 DO CC ANTE AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexigibilidade de débito, repetição de indébito e reparação por danos morais proposta contra concessionária de telefonia móvel, pela qual a usuária pretendia devolução em dobro dos valores alegadamente cobrados a maior.

A autora insiste que os serviços impugnados não são devidos. Alega que em nenhum momento a concessionária apresentou documento para justificar a elevação de 1000% nos valores cobrados nas faturas vencidas a partir de junho a outubro de 2020, desconsiderando, outrossim, o período de pandemia do covid-19, de modo que faz jus à repetição em dobro dos valores cobrados.

Recurso recebido e regularmente processado, com contrarrazões.

É o relatório.

Conforme se extrai da petição inicial, em 1999 a autora, ora apelante, entidade que presta serviços educacionais, contratou duas linhas tronco cuja cobrança de pulsos poderia variar entre R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e R$ 700,00 (setecentos reais), desde que fosse alcançada a franquia mínima do contrato, isto é, 10.000 (dez mil) minutos.

Comprovou, outrossim, que no período de janeiro a maio de 2020, as faturas totalizaram o montante de R$ 3.041,00 (três mil e quarenta e um reais), o que representa média de gasto de apenas R$ 608,20 (seiscentos e oito reais e vinte centavos). Entretanto, a soma dos valores cobrados no período de junho a outubro de 2020 perfez o montante de R$ 32.453,46 (trinta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), média de R$ 6.490,69, representando um aumento de aproximadamente 1000%, não obstante a redução de suas atividades em razão do estado de calamidade gerado pela pandemia

Acesso ao Sumário

do covid-19.

Alegou e comprovou que nos meses de agosto, setembro e outubro de 2020, a concessionária realizou a cobrança, respectivamente dos valores de R$ 9.270,10, R$ 9.451,10 e R$ 8.106,02 (doc. 03), sem qualquer justificativa.

Informou, por fim, que a concessionária/ré havia devolvido, em forma de crédito, os valores pagos a maior nos meses de outubro e novembro de 2020, mas se recusa a restituir os demais valores cobrados.

Sustentou, por fim, que não se apresentou nenhuma justificativa para o aumento abusivo de 1.000% nas faturas da prestação de serviços de telefonia, mormente diante do estado de calamidade enfrentado em razão da pandemia do covid-19, buscando a devolução em dobro das quantias cobradas.

A ré, ora apelada, por sua vez, se limitou a dizer que a autora não atingiu a minutagem contratada de dez mil minutos por mês, de modo que não faria jus aos descontos contratados e, por conseguinte, não poderia deixar de pagar os valores cobrados nas respectivas faturas, tendo devolvido os valores cobrados nas faturas de outubro de novembro ocorreu de 2020 por mera liberalidade.

Reclama, portanto, a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos, referentes às cobranças realizadas no período de junho a setembro de 2020, no montante de R$ 23.168,98, nos termos do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo estes os fatos, *data vênia*, a ação deveria ter sido julgada parcialmente procedente.

Primeiro porque cumpria à concessionária/apelada, por força do disposto no art. 373, II, do CPC, demonstrar que os valores cobrados se referiam à contraprestação de serviço efetivamente contratado, vez que tal fato é constitutivo de seu direito ao recebimento do valor reputado indevido pela autora.

Em outros termos, competia à empresa de telefonia comprovar os termos da contratação e a legitimidade da cobrança pelos serviços disponibilizados ao usuário, o que lhe daria o direito de exigir o pagamento das respectivas faturas. Desse ônus, contudo, não se desincumbiu.

Acesso ao Sumário

Ao contestar a demanda, a concessionária apenas admitiu a contratação dos serviços de telefonia, cuja vigência já ultrapassa duas décadas, e tentou justificar a regularidade da cobrança alegando que a usuária não obteve os respectivos descontos por não ter atingido a minutagem contratada após o mês de junho de 2020.

Admitiu, portanto, que, no período de efetiva utilização dos serviços de telefonia atingindo um mínimo de 10 mil minutos mensais a usuária deveria pagar faturas de R$ 350,00 e R$ 700,00. No entanto, sustenta que, no momento de pandemia, quando, por força maior, a usuária ficou impedida de utilizá-los, deveria pagar faturas com acréscimo de 1.000%, o que, convenhamos, revela-se

um rematado absurdo.

Aliás, mesmo que o contrato tenha sido firmado em termos de quanto maior a utilização, menor o valor da tarifa, a pandemia gerada pelo Covid-19 constitui fato imprevisível e, por conseguinte, pode ser considerado como força maior, de modo a justificar a conduta de a apelante ter "descumprido" sua "obrigação" de utilizar a "minutagem mínima" para fazer jus ao "desconto" contratado.

Descabida, entretanto, a devolução em dobro pleiteada pela usuária. No caso presente não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação é de insumo, vale dizer, os serviços de telefonia foram contratados para o desenvolvimento das atividades comerciais da autora, pessoa jurídica, de modo que não há relação de consumo caracterizada.

Por outro lado, descabe a aplicação do art. 940 do CC, uma vez que, segundo orientação jurisprudencial fixada pelo STJ, "A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independendo da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor." (Tese 622).

Isto posto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso** para julgar parcialmente procedente a ação e, declarando inexigíveis os valores cobrados, condenar a concessionária ao pagamento de R$ 23.168,98 (vinte e três mil, cento e sessenta e oito reais e noventa e oito centavos), corrigidos monetariamente a partir do respectivo desembolso e acrescido de juros de mora de 1% contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, autora e ré deverão arcar com 50% das custas, despesas, além do pagamento de honorários aos advogados da parte adversa que, com base nos artigos 82, § 2º, 84 e 85, todos do Código de Processo Civil, fixo em 15% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043322-15.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, é apelado JORGE MOREIRA DA SILVA.

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 22.528)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CÉSAR PEIXOTO (Presidente), PIVA RODRIGUES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

CÉSAR PEIXOTO, Relator

Ementa: Ação revisional de reajuste de mensalidade por faixa etária em contrato de seguro de saúde individual, cumulada com pedido de restituição do indébito e indenização por danos morais – Procedência parcial da ação – Aptidão do recurso – Contrato antigo e não adaptado à Lei n. 9.656/98 – Possibilidade do reajuste, desde que observados os requisitos previstos no REsp n. 1.568.244/RJ, julgado sob o sistema dos recursos repetitivos (Tema 952) – Aumento aos 66 anos de idade, cláusula 15.2, sem indicação na apólice do percentual aplicável – Abusividade do reajuste efetivado diante da falta de informação clara e adequada sobre o percentual incidente, em inobservância ao direito básico previsto no art. 6.º, III, do Código de Defesa do Consumidor – Prática discriminatória, despida de fundamentação técnica atuarial ou justificativa objetiva e plausível, em detrimento do princípio da boa-fé objetiva – Legitimidade da restituição simples – Alteração da disciplina da sucumbência – Recurso não provido.

VOTO

Apelação manejada contra sentença que julgou procedente, em parte, a ação revisional de reajuste de mensalidade por faixa etária em contrato de seguro de saúde individual, cumulada com pedido de restituição do indébito e indenização por danos morais, declarando a nulidade dos reajustes decorrentes de mudança de faixa etária após o autor completar sessenta e seis anos de idade, autorizando tão somente os reajustes anuais pelos índices fixados pela ANS, condenando o réu ao reembolso, de forma simples, do que foi pago a maior mediante apuração em liquidação de sentença, acrescidos de juros de mora desde cada pagamento pela taxa SELIC e não cumulável com correção monetária, mas rejeitando o pedido de danos extrapatrimoniais, impondo ao réu o reembolso das despesas do processo e o pagamento de verba honoraria fixada em 10% do valor da causa, objetivando, em síntese, o reexame e a modificação do julgado com fundamento, em resumo, (i) na legalidade do reajuste do prêmio em função

Acesso ao Sumário

da idade, com o cumprimento dos requisitos exigidos pela instância especial e (ii) na impossibilidade de reconhecimento de nulidade da cláusula que estabelece o reajuste do prêmio em função da mudança da faixa etária e a devolução dos valores pagos.

Tempestiva, preparada e respondida sustentando o não conhecimento do recurso.

Por primeiro, não se cogitou a inaptidão do recurso interposto pela ré, uma vez que foram obedecidos os pressupostos do art. 1.010, II e III, do Código de Processo Civil, sendo articulados os motivos de fato e de direito destinados à reforma da decisão.

E, na hipótese, trata-se de ação em que pretende o autor a exclusão do reajuste aplicado quando atingido os 66 (sessenta e seis) anos de idade, com percentual de 69,40%, em relação a apólice de seguro de assistência médica e hospitalar formalizada em 1.989 - *Produto 301 - Ind Global Tradicional Com Tipo Executivo I* -, pág. 53, na modalidade individual/familiar, não adaptada às normas da nova legislação, de modo que todo e qualquer reajuste ou aumento de mensalidade foi subordinado aos exatos termos contidos no instrumento representativo da operação negocial, ou nas diretrizes divulgadas pela autarquia governamental.

Mormente considerando que os parâmetros para a aferição da legalidade da disposição contratual de reajuste por faixa etária, em apólice individual de seguro saúde anterior à nova legislação, foram fixados pela instância especial no REsp n. 1.568.244/RJ, julgado sob a sistemática repetitiva, Tema 952, em que houve a consolidação da seguinte tese:

> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO. 1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998). 2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos. 3. Os gastos de tratamento

Acesso ao Sumário

médico- hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde. 4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do *community rating* modificado). 5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção). 6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato. **7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa- fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS**. b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários

Acesso ao Sumário

entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. 8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado. 9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença. 10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. 11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de "cláusula de barreira" com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora. 12. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1568244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016).

Acesso ao Sumário

De modo que, na espécie, a variação de preço por faixa etária deveria estar prevista no contrato, sendo que o instrumento celebrado entre as partes dispõe, apenas e tão somente, de quadro demonstrativo estabelecendo as respectivas idades de reajuste, em quatro grupos etários *[até 17 anos; de 18 a 55 anos; de 56 a 65 anos; acima de 65 anos]*, baseando-se nesta única informação para o cálculo do prêmio mensal e a incidência do aumento aplicado para os 66 anos de idade, conforme teor da cláusula 15.2, pág. 68, ausente menção expressa na avença do percentual incidente sobre o prêmio ao término de cada período, tratando-se de critério incompreensível ao beneficiário.

Donde a conclusão a respeito da inobservância ao direito básico de informação garantido ao consumidor pelo art. 6.º, III, do Código do Consumidor, já que não houve informação clara e adequada a respeito da correta forma de reajuste do contrato por alteração de faixa etária, o que, por si só, autoriza a conclusão pela abusividade dos aumentos praticados ao patamar etário impugnado, diante da ausência de justificativa plausível do cálculo atuarial para o aumento, omissão conducente à inexigibilidade dos aumentos aleatórios adotados, de modo que foi de rigor a manutenção da sentença e a inexigibilidade da majoração praticada, subsistindo a ordem do juízo singular de restituição simples, se comprovada a sua liquidação.

Aliás:

> Apelação. Seguro saúde individual/familiar, contrato antigo não regulamentado à Lei Federal 9.656/98. Insurgência contra cláusula que prevê reajuste por deslocamento de faixa etária. Declaratória de nulidade de cláusulas contratuais relacionadas a reajustes pela transição das faixas etárias, além de repetição de indébito. Sentença de procedência. Inconformismo da parte ré. Manutenção da sentença por seus próprios fundamentos (art. 252 RITJSP). Reajuste por mudança de faixa etária. Adoção de linhas- mestras fixadas em julgamento de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça para solucionar a presente controvérsia. No REsp 1.568.244/RJ, restou delimitada a tese de legalidade do aumento de mensalidade em razão de mudança de faixa etária, desde que haja respeito aos seguintes requisitos: (i) existência de previsão contratual; (ii) observância de normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores; e (iii) não aplicação de percentuais desarrazoados ou aleatórios de reajustes, que, sem base atuarial idônea, gerem oneração excessiva ao consumidor ou discriminação ao idoso. Em concreto, afere- se contrato antigo não adaptado à Lei Federal 9.656/98, com ilegalidade reconhecida na cláusula que prevê reajuste por deslocamento de faixa etária, visto que (a) sequer há previsão contratual do percentual dos reajustes a serem aplicados, (b) não houve qualquer apresentação de base atuarial idônea, em prova documental consistente, contemporânea à celebração do contrato, quando da

Acesso ao Sumário

fixação dos reajustes, (c) não há verificação de razoabilidade dos aumentos, pautados em valores aleatórios, produzidos unilateralmente pela ré sem apoio em estudo técnico. Expurgo dos reajustes declarados abusivos. Restituição da quantia indevida. Entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.360.969/RS e REsp 1.361.182/RS, em trâmite pelo regime dos recursos representativos de controvérsia. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1001155-56.2021.8.26.0011; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/06/2021; Data de Registro: 30/06/2021).

Por fim, considerando a aplicação da ordem de preferência inserida no art. 85, § 2.º, do Código de Processo Civil, de rigor a modificação da disciplina da sucumbência, arcando o réu com as custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa fixados em 15% do valor da condenação, importância suficiente e condigna como contraprestação remuneratória pelos serviços executados no desempenho do mandato.

Do exposto, pelo meu voto, nego provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012130-60.2021.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante VILLE GÁS COMÉRCIO DE GÁS LTDA., é apelada TELEFÔNICA BRASIL 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 nº 31561)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER EXNER (Presidente sem voto), LIDIA CONCEIÇÃO E ARANTES THEODORO.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

MILTON CARVALHO, Relator

Ementa: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. Sentença de parcial procedência.

Preliminar de inépcia recursal afastada.

Objeto recursal restrito aos danos morais. Inadimplemento que não tem o condão de gerar dano moral inde-

Acesso ao Sumário

nizável. Abalo moral que, no caso, não prescinde de efetiva comprovação. Prejuízo à honra objetiva da pessoa jurídica não demonstrado. Precedentes.

Pedido relacionado à sucumbência expressamente vinculado ao acolhimento dos danos morais, restando prejudicado.

Sentença mantida. Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, julgada parcialmente procedente pela respeitável sentença de fls. 149/155, cujo relatório se adota, para condenar a ré ao restabelecimento dos serviços de telefonia fixa da autora indicados na inicial, confirmando-se a tutela anteriormente deferida, afastados os danos morais. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas, além de honorários advocatícios em prol do patrono da adversa arbitrados em R$1.000,00 para cada.

Inconformada, ***apela a autora*** sustentando, em síntese, que o dano moral restou cabalmente demonstrado na hipótese, uma vez que o cancelamento indevido de suas linhas telefônicas prejudicou o desenvolvimento de suas atividades profissionais, uma vez que constituem seu principal meio de trabalho; que as linhas pararam de funcionar justamente em período que aguardava uma demanda maior que a média; que a impossibilidade de prestar serviços aos seus clientes certamente maculou a imagem da apelante no mercado, pois eles devem ter deduzido que não pagou as contas ou que havia falido, o que não é verdade; que tais clientes, face a incomunicabilidade da apelante, ainda devem ter procurado a concorrência; que a situação exposta gera o dever da apelada em lhe pagar indenização de ao menos R$20.000,00 a título de dano moral; e que, consequentemente, devem ser também redistribuídos os ônus sucumbenciais, a serem carreados exclusivamente à apelada, com majoração dos honorários estipulados em favor da autora (fls. 161/176).

Houve resposta (fls. 182/192).

Em atenção à determinação de fls. 200, a autora comprovou a complementação do preparo (fls. 203/205).

É como relato.

De início, cabe afastar a preliminar arguida em contrarrazões de apelação, pois o recurso interposto pela autora atende aos requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil. Com efeito, ela, em suas razões de apelação, expôs os fatos e fundamentos jurídicos que embasam o pedido de reforma da sentença.

Não há que se falar, pois, em ofensa ao princípio da dialeticidade ou inépcia recursal.

Acesso ao Sumário

O apelo não é de ser provido.

Consta da petição inicial que a autora, revendedora de gás, foi surpreendida com o não funcionamento de todas as suas linhas telefônicas em 12/06/2021, apesar de regularmente quitadas todas as faturas referentes ao respectivo serviço. Nesse contexto, infrutíferas as tentativas de solucionar a questão extrajudicialmente, ajuizou a presente demanda objetivando a condenação da ré na obrigação de restabelecer as linhas e no ressarcimento dos prejuízos morais alegados.

O pedido foi julgado parcialmente procedente nos termos acima mencionados, motivando a interposição do presente recurso.

E, em que pese o inconformismo manifestado, a respeitável sentença recorrida não comporta reparos.

O objeto recursal se restringe ao dano moral.

Contudo, não se vislumbra sua ocorrência na hipótese, por mais que a apelante defenda o contrário.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que o mero inadimplemento contratual não enseja dano moral indenizável, especialmente quando desacompanhado de qualquer outra situação peculiar apta a ensejar uma indenização, como no caso dos autos.

O abalo moral discutido no caso não ocorre *in re ipsa*, demandando efetiva comprovação do dano. E, no caso, competia à autora, pessoa jurídica, comprovar que a conduta do réu realmente gerou alguma repercussão negativa em sua honra objetiva, a ponto de justificar a indenização pretendida, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, o que não foi feito.

As meras suposições acerca das impressões de sua clientela sobre a situação não autorizam a condenação desejada, ainda mais quando não encontram respaldo na prova dos autos. De igual modo, eventual expectativa de maior procura no período não constitui fundamento apto para comprovação dos danos morais, sendo argumento mais adequado para um eventual pedido de lucros cessantes, sequer requeridos na inicial. Ademais, conforme afirma a própria apelante, a suspensão de suas linhas telefônicas foi apenas entre 12/06/2021 e 19/06/2021, não se estendendo por lapso de tempo suficiente para causar os supostos danos morais alegados.

Dessa forma, restringindo-se a autora a argumentos genéricos, desprovidos de prova nos autos que lhes confiram suporte, era mesmo de rigor o desacolhimento de seu pleito.

Como bem ressaltou a respeitável sentença:

Em relação ao pedido de danos morais, a improcedência é de rigor. Como se sabe, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Todavia, apenas se atingida sua honra objetiva, isto é, sua imagem perante terceiros, já

Acesso ao Sumário

que inexistente a honra subjetiva, como ocorre com as pessoas naturais. Dessa forma, descabida a concessão da indenização apenas em razão do sofrimento ou do desgosto ocasionado pela situação. ***Faz-se imprescindível que a parte comprove que sua imagem perante o mercado, seus clientes e/ou concorrentes sofreu abalo, o que não ocorreu, in casu.***

Apesar das alegações no sentido de que os clientes não conseguiram contato e, por isso, ocorreram prejuízos, não se confunde com a ocorrência dos danos extrapatrimoniais que, como dito, devem ser reconhecidos apenas na restrita hipótese de lesão à honra objetiva. (fls. 154) (realce não original).

Nesse sentido, desta Colenda Câmara:

Ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de parcial procedência com rejeição do pedido de reparação extrapatrimonial. Irresignação da autora, pessoa jurídica. Danos morais. Possibilidade, desde que comprovada a ofensa à honra objetiva (imagem, fama, bom nome, conceito, credibilidade). Defeito na prestação/execução do serviço - cessão, manutenção e uso de linhas telefônicas fixas nas dependências da autora-apelante. Inadimplemento contratual pela ré. Circunstância que, por si só, não gera abalo à reputação social da apelante. Ausência de repercussão na esfera extrapatrimonial da parte autora que não reflete na responsabilização por parte do suposto ofensor. Súmula 227 do C. STJ. Sentença mantida. Recurso desprovido. **(TJSP; Apelação Cível 1003067-86.2019.8.26.0002; Rel. Lidia Conceição; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 04/10/2021)**

Apelação. Rescisão c.c. indenização. Prestação de serviços de telefonia móvel. Falha na prestação de serviço. Bloqueio de linhas e má qualidade do sinal. Juiz que não aplicou a regra de inversão do ônus probatório. Autora se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus, à luz do art. 373, I, do CPC/15. Resolução do contrato sem qualquer ônus. ***Dano moral não caracterizado. Pessoa jurídica. Ausência de prova da ofensa à honra objetiva. Sentença mantida. Recursos improvidos.*** **(TJSP; Apelação Cível 1006061-16.2018.8.26.0037; Rel. Walter Exner; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 05/03/2020) (realce não original).**

De rigor, portanto, a manutenção da respeitável sentença recorrida.

O inconformismo em relação à verba sucumbencial, porque vinculado ao acolhimento do pedido relacionado aos danos morais, fica então prejudicado.

Por conseguinte, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários fixados na sentença em prol do patrono da apelada para R$1.200,00, levando-se em conta o trabalho adicional realizado em grau de recurso e os critérios previstos no §2º do mesmo artigo 85.

Acesso ao Sumário

Por tais fundamentos, ***nega-se provimento*** ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001827-89.2021.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante TEREZINHA MARIA DA SILVA, é apelado EVALDO PAES BARRETO LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.686)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E CARLOS ALBERTO DE SALLES.

São Paulo, 31 de março de 2022.

VIVIANI NICOLAU, Relator

Ementa: "APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Vícios de construção. Sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais (R$ 8.449,34) e morais (R$ 8.000,00), bem como na obrigação de ressarcir as despesas com locação/hospedagem da autora e sua família durante o período necessário à conclusão da obra na parte interna do imóvel, apurado em liquidação. Recurso interposto pela autora. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Ausência de irregularidade que demande complementação ou repetição da prova pericial. Condenação ao pagamento dos valores necessários à reparação em consonância com a prova técnica produzida no curso do feito. Não demonstrado desacerto ou equívoco técnico do laudo pericial. Não demonstração do alegado agravamento dos danos pela ação do tempo e não considerada pelo laudo. Não comprovação da desvalorização do imóvel. Natureza ilíquida da condenação no ressarcimento de despesas com locação/hospedagem da autora e sua família durante o período necessário à conclusão da obra. Necessidade de apuração em fase de liquidação. Danos morais majorados de R$ 8.000,00 para R$ 10.000,00. Precedentes desta Câmara. Honorários advocatícios arbitrados em patamar razoável. Sentença parcialmente

Acesso ao Sumário

reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (v.38686).

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou procedente, em parte**, o pedido deduzido em ***ação indenizatória*** intentada por TEREZINHA MARIA DA SILVA em face de **EVALDO PAES BARRETO LTDA**, para condenar a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais (R$ 8.449,34) e morais (R$ 8.000,00), bem como na obrigação de ressarcir as despesas com locação/hospedagem da autora e sua família durante o período necessário à conclusão da obra na parte interna do imóvel, o que será apurado em liquidação.

Ônus de sucumbência atribuídos à ré. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC (sentença às fls. 1064/1068).

Nas razões do apelo, a autora sustenta, em síntese: violação aos princípios do contraditório e ampla defesa; inexatidão do laudo pericial, devidamente impugnado; necessidade de realização de nova perícia; impossibilidade de recuperação total dos vícios do imóvel; laudo pericial conflitante com a sentença, tendo em vista que a falta de possibilidade de reparo no imóvel o desvaloriza; o valor de depreciação deve ser arbitrado em 25% do valor do imóvel; o arbitramento de indenização por dano moral está aquém do sofrimento experimentado; o valor da indenização pela desocupação do imóvel é insuficiente; o valor indenizatório para os reparos dos vícios é insuficiente; necessidade de majoração do valor de honorários advocatícios sucumbenciais (fls. 1071/1086).

O recurso é tempestivo e dispensado o preparo, porque concedida a gratuidade. Contrarrazões não ofertadas. Não houve expressa oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Acesso ao Sumário

A essência dos fundamentos de fato e de direito esposados na inicial, e os principais atos processuais ocorridos durante o trâmite da demanda, foram bem sumarizados pelo relatório da sentença, que ora se reproduz para facilitar a compreensão da controvérsia:

> *"Trata-se de ação ajuizada por TEREZINHA MARIA DA SILVA contra EVALDO PAES BARRETO LTDA. Consta da inicial que a requerente adquiriu, mediante financiamento imobiliário contratado com a Caixa Econômica Federal, o imóvel localizado na Rua Carmen Dias Faria, nº 3.731, casa 09, Villavaré, Bairro Residencial Avaré I Avaré/SP. Trata-se de conjunto habitacional de interesse social desenvolvido pela requerida juntamente com a Caixa Econômica Federal. No entanto, o imóvel pas-*

sou a apresentar vícios de construção, consistentes em rachaduras que aumentam diariamente e, embora tenha ocorrido um primeiro reparo, os defeitos continuam a aparecer. As tentativas de solução amigável foram infrutíferas. Diante dos fatos, requer a concessão da tutela antecipada para a realização de perícia prévia, a fim de constatar os vícios de construção, a gravidade dos danos, verificar a possibilidade de permanência do autor e sua família no imóvel durante os reparos, especificando o prazo para realização destes, bem como apurar a desvalorização do imóvel. Enfim, pede a condenação da requerida na obrigação de indenizar os danos materiais, inclusive pela desvalorização do imóvel, conforme valor definido em laudo pericial, além das despesas decorrentes da privação do uso do imóvel, pelo período necessário à execução do serviço de reparo, sem prejuízo da condenação ao pagamento de indenização por dano moral em valor não inferior a R$ 30.000,00. Postula, enfim, também a suspensão dos pagamentos das prestações devidas à CEF durante a tramitação da presente ação. Juntou documentos com a inicial (fls.32/77). A liminar foi indeferida (fls.82/84). Em contestação (fls.146/157), a requerida arguiu as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal e de impossibilidade jurídica do pedido. Alegou, ainda, a decadência e que as fissuras não tem relação com defeitos estruturais, dado que a laje do forro de concreto armado se dilata e contrai com a variação de temperatura. Foi oferecido, em caráter experimental, a implementação de isolamento térmico, o que não foi aceito pelos moradores. Não seria rara a ocorrência das fissuras. Destacou, ainda, que recentemente 27 moradores concordaram com a implementação do isolamento térmico para posterior reparo de cada defeito apontado e que, diante do financiamento do imóvel, poderia o autor socorrer-se do seguro contra danos materiais. Combateu a indenização por danos morais, de resto não comprovados. Houve réplica (fls. 320/327). Produziu-se prova pericial (fls.359/382,433/438 e 501/507), dando-se às partes oportunidade para manifestação (fls.385/394,397/422,440/472,491/493 e 511/537). A requerida foi intimada para regularizar a sua representação nos autos, diante da renúncia do advogado constituído, mas ela se manteve inerte (fl. 558), passando a correr o processo à sua revelia (fl.559). Foi juntado a fls.473/487 parecer técnico elaborado pelo Ministério Público (Caex) para constatar defeitos de construção no empreendimento "Condomínio Residencial Vila Avaré" (IC 14.0201.0001583/2013-9). A presente ação foi distribuída anteriormente perante a Justiça Federal (nº 0001853-68.2014.403.6132), proferindo-se sentença de parcial procedência (fls.563/582), anulada em grau de recurso, oportunidade em que se reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal

Acesso ao Sumário

e, assim, a incompetência absoluta da Justiça Federal (fls.1039/1047), redistribuindo-se o feito a esta vara.".

Em primeiro lugar, ao contrário do que sustenta a recorrente, não se observa qualquer violação do princípio do contraditório e ampla defesa, pois a autora teve garantidas todas as oportunidades de se manifestar e produzir as provas que entendia cabíveis.

A simples discordância em relação às conclusões de laudo pericial não resulta em violação do direito de defesa, assim como não está o Juiz obrigado a renovar a produção da prova pericial sob a mesma justificativa.

Ademais, observa-se que o laudo pericial foi produzido por técnico qualificado, com base nas informações presentes nos autos e observando as diretrizes processuais. Não há irregularidade que justifique complementação ou repetição da prova.

A própria autora, embora insatisfeita com o laudo, não indicou assistente técnico nem produziu manifestação divergente, apontando eventuais falhas na metodologia ou exame técnico do perito.

No mérito, no que se refere aos danos apurados no imóvel, a sentença assim dispôs:

"Diante da alegação de danos no imóvel da autora, em decorrência de vício de construção e, assim, de culpa da construtora, ora requerida, produziu-se prova técnica (fls. 359/382,433/438 e 501/507), na qual o perito judicial constatou os seguintes vícios construtivos e suas causas prováveis: - Fissuras nos cantos de janelas e portas sobrecarga não prevista; vergas e contra-vergas inexistentes; - Trincas horizontais em alvenaria encunhamento prematura da alvenaria; deficiência do método de encunhamento; deformações por flexões e lajes e vigas que sustentam as paredes; - Fissuras em pisos cerâmicos falta de preenchimento no assentamento cerâmico; juntas de dilação e movimentação ineficientes e/ou executadas de forma irregular. Bem se vê que os danos constatados no imóvel decorreram da execução da obra sem a observância das técnicas adequadas para aquele tipo de construção, caracterizando-se, portanto, a responsabilidade da requerida. Nesse sentido também foi a apuração promovida pelo Ministério Público no âmbito de inquérito civil (fls. 910/1010). Aplica-se, pois, o disposto no art. 12, do CDC, que prevê responsabilidade objetiva do construtor pelo dano causado ao consumidor, em virtude de vícios de construção, tal como no caso dos autos. Além disso, para a recuperação das áreas afetadas, o sr. perito recomendou as soluções indicadas a fls. 371/372, apresentando, enfim, estimativa de custo dos reparos no valor de R$ 8.449,34 (fl. 507), o que, conforme ali consignado, seria suficiente para cobrir o valor da mão-de-obra e dos

Acesso ao Sumário

materiais necessários. É, pois, o que deve prevalecer, em se tratando de laudo bem fundamentado, elaborado por profissional equidistante das partes, sobretudo porque não houve impugnação embasada em parecer divergente, indispensável para demonstrar eventual equívoco na conclusão de ordem técnica ali apresentada, de acordo com o art. 477, § 1º, do CPC. Daí a obrigação da requerida de indenizar os danos apontados, no valor total de R$ 8.449,34, que deve ser corrigido desde fevereiro de 2017 (fls. 501/507).”

Como se observa, a condenação no pagamento dos valores necessários à reparação está em consonância com a prova técnica produzida no curso do feito. Embora a recorrente discorde do valor, não produziu laudo divergente, capaz de fornecer elementos aptos a demonstrar que o perito não soube empregar adequadamente o conhecimento técnico necessário para avaliar os danos e dimensionar seu valor.

Sem esse suporte, os argumentos da recorrente constituem mero inconformismo, não demonstrando o desacerto dos critérios empregados pelo perito no exame do caso concreto.

Demais disso, não há também comprovação de que os danos se perpetuaram no tempo, atingindo dimensão não prevista pela prova pericial, a tanto não se prestando a reprodução de fotos supostamente tiradas de um apartamento pertencente a outra moradora do mesmo empreendimento.

Por outro lado, não pode ser acolhido o pedido de indenização decorrente da desvalorização do imóvel, pois como observa a sentença, a prova pericial não constatou vício estrutural, mas sim vícios de construção, passíveis de reparo (fls. 376). A conclusão do laudo indica quais os reparos necessários para que o imóvel seja entregue com a mesma qualidade adquirida (fls. 379).

Assim, o argumento da recorrente no sentido de que o imóvel não poderia ser reparado não encontra respaldo na prova pericial. Ademais, como já dito, não há laudo técnico divergente explicitando eventuais vícios insuscetíveis de reparação e dimensionando o valor da depreciação do bem. A depreciação deveria ser comprovada, não podendo ser estimada ou presumida.

Por outro lado, ao contrário do afirma a autora, a sentença contém condenação ilíquida ao ressarcimento “despesas com locação/hospedagem da autora e sua família durante o período necessário à conclusão da obra na parte interna do imóvel”, pois os valores a serem gastos e o período não são ainda conhecidos, o que demanda regular apuração em fase de liquidação. A recorrente não descreve como esses valores poderiam ser previamente estimados.

Em relação aos danos morais, a sentença os fixou em R$ 8.000,00, quantia que comporta majoração para R$ 10.000,00, como forma de compensar de

Acesso ao Sumário

forma mais justa o dano extrapatrimonial experimentado. Ressalte-se que o valor da indenização recomendado está de acordo com jurisprudência desta Câmara em casos semelhantes:

"APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. Ação de indenização por danos morais e materiais. Procedência parcial. Inconformismo dos autores e das rés. ILEGITIMIDADE DE PARTE DOS AUTORES. Inocorrência. Pertinência subjetiva dos consumidores para reclamar direitos relativos ao cumprimento do contrato do qual são partes. DANOS MATERIAIS. Inadimplemento das rés quanto à entrega de áreas comuns do condomínio (área de proteção ambiental, trilha ecoturística e córrego recuperado) conforme promessa original. Alegação de fato de terceiro (ausência de emissão de licenças por parte da CETESB) que se equipara a fortuito interno e não tem o condão de afastar a responsabilidade das apelantes de entregar as áreas comuns conforme contratado. Valor da indenização fixado em 10% do valor da unidade imobiliária, com base em inúmeros precedentes deste TJSP relativo ao mesmo empreendimento. DANO MORAL. Falta de entrega de itens, considerados o diferencial do empreendimento, que extravasa o mero aborrecimento do cotidiano. Frustração de uma expectativa criada pelas rés de forma irresponsável. Precedentes desta 3ª Câmara que, em casos envolvendo o mesmo empreendimento, reconheceu a configuração dos danos morais. Valor requerido (R$40.000,00) que é excessivo. Fixação em R$10.000,00. Sucumbência da parte ré. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DAS RÉS E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DOS AUTORES." (V. 38553). (TJSP; Apelação Cível 1012519-12.2018.8.26.0114; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/03/2022; Data de Registro: 17/03/2022).

"APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIO CONSTRUTIVO. Ação de obrigação de fazer cumulada com danos materiais e morais. Recurso interposto pela ré contra a sentença de procedência que a condenou a indenizar a autora, por dano moral, no valor de R$ 10.000,00, bem como a reparar os danos materiais, a serem apurados em liquidação, concernente à troca do piso de seu imóvel. Não acolhimento. Dever de reparar os danos encontrados no dormitório e na sala. Quanto a estes, a ré não se desincumbiu do ônus de provar culpa exclusiva da autora pelas alterações realizadas na varanda. Laudo pericial que de forma detalhada atribuiu a infiltração à má impermeabilização da fachada. Dano moral bem caracterizado. Fixação adequada em R$10.000.00. Honorários majorados. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (v. 38159). (TJSP; Apelação Cível 1006485-40.2016.8.26.0001; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câ-

Acesso ao Sumário

mara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/01/2022; Data de Registro: 26/01/2022).

Finalmente, os honorários advocatícios foram arbitrados pela sentença em 15% sobre o valor da condenação, valor suficiente para remunerar o trabalho desenvolvido, não trazendo a recorrente razões concretas que denotem insuficiência do patamar adotado.

Em razão do parcial provimento do recurso, os honorários advocatícios são majorados para 17% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001312-18.2021.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes JOSÉ APARECIDO LOPES (ESPÓLIO) e CARINA DE SOUZA LOPES (INVENTARIANTE), é apelado BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 22ª 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 22.592)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDGARD ROSA (Presidente sem voto), CAMPOS MELLO E ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

ALBERTO GOSSON, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVELIA DO BANCO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE, HAJA VISTA O NÃO ENQUADRAMENTO DA SITUAÇÃO FÁTICA AOS TERMOS DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC.

DANO MORAL CARACTERIZADO. O AUTOR SOFREU DESGASTES EM RAZÃO DE DESCONTO INDEVIDO EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COM PRIVAÇÃO DE SEU PATRIMÔNIO.

Acesso ao Sumário

CONDENAÇÃO NO IMPORTE DE R$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), QUANTIA QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO OS EFEITOS COMPENSATÓRIO E PEDAGÓGICO, BEM COMO AS CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES DO CASO EM ANÁLISE.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

VOTO

Vistos,

ESPÓLIO DE JOSÉ APARECIDO LOPES, representado pela inventariante **CARINA DE SOUZA LOPES**, apela (fls.98/106) da respeitável sentença (fls.90/95) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de obrigação de fazer, cumulada com repetição do indébito e compensação por danos morais que move em face de **BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.**, nos seguintes termos:

> Diante do exposto e do que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, e o faço para DECLARAR a inexistência de relação jurídica e de débito em questão nos autos, CONDENAR a parte ré a proceder ao reembolso de qualquer quantia descontada indevidamente do benefício da parte autora, de forma simples, corrigido monetariamente de cada desconto indevido, com juros de mora de 1% ao mês desde a citação, caso tenha ocorrido. Em face da sucumbência da parte ré na maior parte do pedido e em observância ao princípio da causalidade, esta arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte autora, arbitrados estes últimos equitativamente em R$ 2.000,00. Certifique se houve recolhimento da taxa judiciária inicial, uma vez que sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e não o sendo a parte ré, a taxa será devida à parte ré, nos termos no art. 1098, §5º das Normas da Corregedoria: Art. 1098, §5°: Nos casos de gratuidade da justiça, o recolhimento da taxa judiciária correspondente à parte a quem foi concedido o benefício, será realizado pelo vencido, salvo se também for beneficiário da gratuidade, antes do arquivamento dos autos, sob pena de adoção das providências indicadas nos parágrafos anteriores. Em sendo devida a taxa judiciária inicial, intime a parte ré para pagamento, no prazo de 60 dias, sob pena de inscrição na dívida ativa. Transitada em julgado, arquivem-se os autos definitivamente com as cautelas de estilo. P.R I.C.

Inconformado, o autor se insurge contra o capítulo da sentença que indeferiu o pedido de condenação do banco na compensação por danos morais e

Acesso ao Sumário

rejeitou a devolução em dobro dos valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário. Argumenta que situações como a dos autos dispensam a comprovação dos danos extrapatrimoniais, de sorte que a sentença deve se reformada para condenar o banco na compensação representada pela quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Quanto à devolução em dobro dos valores descontados, aduz que "fere claramente a boa-fé objetiva, sendo que o próprio STJ refutou a má-fé como critério exclusivo a ser considerado para determinar a repetição dobrada, da forma pretendida (STJ, EAREsp 676.608). Assim, requer-se seja nesse ponto reformada a decisão, a fim de julgar procedente o pleito realizado para que a restituição se dê, no caso, de forma dobrada" (fls. 105).

Pede a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor de seu patrono.

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença nos termos de seu apelo.

Recurso tempestivo e isento de preparo (fls. 64).

Não houve apresentação de contraminuta, tampouco oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de repetição de indébito e de compensação por danos morais, em que o autor afirma que tomou conhecimento da existência de um contrato de empréstimo consignado celebrado com o banco réu em seu nome, mas seu o seu consentimento, de nº 622828490, no valor de R$ 2.112,82, a ser pago em oitenta e quatro parcelas mensais e consecutivas de R$ 52,25 (cinquenta e dois reais e vinte e cinco centavos), descontadas diretamente de seu benefício previdenciário desde fevereiro de 2021 (fls. 02 e fls. 28/29).

Respeitável sentença reconheceu os efeitos da revelia do banco, posto que, apesar de citado, deixou de contestar a ação (fls. 83). Contudo, rejeitou os pedidos de restituição em dobro dos valores indevidamente descontados do autor e de condenação do banco na compensação por danos morais.

É pertinente determinação de restituição dos valores descontados indevidamente do benefício previdenciário do autor, porém de forma simples, não em dobro, ante o não enquadramento da situação fática aos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, é cabível a condenação do banco na compensação por danos morais. No caso em discussão, o autor sofreu desgastes em razão de desconto indevido em seu benefício previdenciário, com privação de seu patrimônio.

Acesso ao Sumário

Para arbitrar a quantia da compensação devem ser observados os critérios compensatório e pedagógico, com a finalidade de atenuar a lesão causada ao direito de personalidade da vítima e prevenir a reincidência da conduta, respectivamente. Assim, afigura-se razoável e proporcional o importe de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), levando-se em consideração os parâmetros acima expostos e as circunstâncias peculiares do caso em análise.

Por fim, os honorários advocatícios de sucumbência em favor do patrono do autor foram fixados pela sentença em R$ 2.000,00 (dois mil reais), por apreciação equitativa nos termos do §8º do art. 85 do Código de Processo Civil, quantia essa suficiente para remunerar de forma digna o trabalho do advogado, de modo que não comporta majoração.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação acima, para condenar o banco na compensação por danos morais em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente desde a sentença, acrescidos de juros moratórios desde o primeiro desconto indevido, nos termos da Súmula 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003105-74.2019.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado DEANGELES SIMÃO DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.388)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente) E CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

JOÃO CAMILLO DE ALMEIDA PRADO COSTA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO REVISIONAL. Contratos de empréstimo consignado e de mútuo comum. Preservação dos descontos em conta corrente das parcelas estabelecidas em contratos de mútuo comum. Consideração do enten-

dimento sedimentado no STJ por ocasião do julgamento do REsp 1.863.973/SP, sob o rito de recurso repetitivo, neste sentido. Hipótese em que os descontos em folha de pagamento das parcelas estipuladas no contrato de empréstimo consignado não superam a 30% dos rendimentos líquidos do mutuário, descabido, em consequência, o pleito de sua limitação. Sentença de procedência reformada. Pedido inicial julgado improcedente. Recurso provido.

Dispositivo: deram provimento ao recurso.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 316/317, de relatório adotado, que, em ação revisional de contrato bancário, julgou procedente o pedido inicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os descontos realizados em folha de pagamento são inferiores a 30% dos rendimentos líquidos do autor, ao passo que não cabe limitação dos descontos em relação ao empréstimo de mútuo comum, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Pondera que o contrato foi validamente celebrado partes, inexistindo irregularidade a ser proclamada. Postula que seja afastada a multa fixada em tutela de urgência, porquanto resulta em enriquecimento ilícito da parte contrária.

O recurso é tempestivo, foi preparado e respondido.

É o relatório.

Versam os autos sobre ação revisional de contrato bancário em que veio o pedido inicial fundamentado em alegação do autor de que vem procedendo o banco à indevida retenção de valores substanciais dos seus rendimentos mensais com a finalidade da amortização das parcelas estipuladas nos contratos de empréstimo celebrados pelas partes.

O pedido inicial foi julgado procedente; recorre o banco e o recurso comporta provimento.

E isto porque, atento ao entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.863.973/SP, em 09 de março de 2022, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze e processado nos moldes do artigo 1.040, do Código de Processo Civil, no sentido de reconhecer que "são lícitos os descontos de parcelas de empréstimos bancários comuns em conta-corrente, ainda que utilizada para recebimento de salários, desde que previamente autorizados pelo mutuário e enquanto esta autorização perdurar, não sendo aplicável, por analogia, a limitação prevista no § 1º do art. 1º da Lei n. 10.820/2003, que disciplina os empréstimos consignados em folha

Acesso ao Sumário

de pagamento", não vinga o pedido inicial no ponto em que colima a parte ativa o reconhecimento da ilegitimidade, com a consequente cessação dos descontos em conta corrente das parcelas estabelecidas nos contratos de mútuo comum celebrados pelas partes (fls. 138/141, 146/148 e 153/154), porque, como visto, reputa-se válida questionada pactuação.

Aliás, nesses ajustes (fls. 138/141, 146/148 e 153/154), há expressa autorização do autor para o desconto das parcelas em conta corrente (fls. 140, 148 e 154), inexistindo, destarte, abusividade nas avenças que cumpra ser proclamada.

No que tange ao contrato de empréstimo consignado (fls. 124/125), com desconto das parcelas em folha de pagamento, tem-se que, do detido exame da prova contida nos autos, não estava sendo efetuada cobrança abusiva, na medida em que vem sendo deduzida por essa via prestação mensal de R$ 968,37 (fls. 124/125), que não supera a 30% dos rendimentos líquidos do tomador do empréstimo (fls. 41/43).

Em suma, acolho o recurso para revogar a tutela provisória concedida e julgar improcedente o pedido inicial, impondo ao autor o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual concedida à parte ativa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012654-60.2021.8.26.0068, da Comarca de Barueri, em que é apelante ANNY STEFHANNYE ALVES OLIVEIRA SILVA, é apelado AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS 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 46.930)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E AFONSO BRÁZ.

São Paulo, 08 de abril de 2022.

IRINEU FAVA, relator

Assinatura Eletrônica

Acesso ao Sumário

Ementa; APELAÇÃO Ação de indenização por danos morais – Alteração de horário de voo nacional – Sentença

de improcedência – Recurso da autora – Pretensão que visa ao acolhimento da pretensão indenizatória – Não acolhimento – Alteração do horário de em razão de manutenção da malha aeroviária – Fato fortuito interno – Danos morais, contudo, não configurados – Alteração do horário do voo que não configura dano moral, *in re ipsa* – Ré que prestou assistência material à autora, inclusive com realocação em novo voo - Autora não demonstrou a violação de seu direito da personalidade – Situação que não ultrapassa a hipótese de mero dissabor do cotidiano – Sentença mantida – Recurso da autora desprovido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 106/108, proferida pelo MM. Juiz de Direito Bruno Paes Straforini, que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais ajuizada pela apelante **ANNY STEFHANNYE ALVES OLIVEIRA** em face do apelado **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S/A.**

Sustenta o apelante, em síntese, que contratou voo doméstico junto ao réu. Aduz que houve alteração do horário do voo, submetendo-lhe a uma conexão de mais de 10 horas. Afirma que viajava acompanhada de duas crianças, e não recebeu qualquer assistência do réu. Alega ter sofrido danos morais, pugnando pelo arbitramento de indenização no valor de R$ 10 mil. Requer o provimento do recurso a fim de que a r. sentença seja reformada (fls. 111/121).

Recurso tempestivo, preparado (fls. 122/123) e respondido (fls. 127/146).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada pelos apelantes, em razão de alteração de voo doméstico contratado junto à companhia aérea apelada.

Incontroverso nestes autos a relação jurídica entre as partes, assim como a alteração do voo contratado pela autora, partindo de Imperatriz (MA) a Curitiba, com conexão em Belém e Belo Horizonte. Ademais, nesse sentido é o que se observa dos documentos juntados às fls. 42 e ss.

Pois bem.

Como se sabe, o contrato de transporte encerra obrigação de resultado, o que impõe assim ao transportador o dever de assegurar a execução do serviço na forma contratada, assegurando ainda ao passageiro a necessária incolumidade física.

A obrigação resultante da falha na prestação do serviço gera para o transportador a chamada responsabilidade objetiva, elidida apenas por força maior

Acesso ao Sumário

ou fortuito nos termos do artigo 734 do Código Civil, o que não se afasta pela alegação de intenso tráfego na malha aérea, vez que tal fato constitui fortuito interno.

Em que pese tal conclusão, não se verifica da hipótese a ocorrência dos danos morais aludidos pela autora, os quais não decorrem da simples alteração do horário da viagem contratada.

Nesse sentido, decidiu o C. STJ:

"DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE VOO DOMÉSTICO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de compensação de danos morais, tendo em vista falha na prestação de serviços aéreos, decorrentes de cancelamento de voo doméstico.

2. Ação ajuizada em 03/12/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 17/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se a companhia aérea recorrida deve ser condenada a compensar os danos morais supostamente sofridos pelo recorrente, em razão de cancelamento de voo doméstico.

4. Na específica hipótese de atraso ou cancelamento de voo operado por companhia aérea, não se vislumbra que o dano moral possa ser presumido em decorrência da mera demora e eventual desconforto, aflição e transtornos suportados pelo passageiro. Isso porque vários outros fatores devem ser considerados a fim de que se possa investigar acerca da real ocorrência do dano moral, exigindo-se, por conseguinte, a prova, por parte do passageiro, da lesão extrapatrimonial sofrida.

5. Sem dúvida, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral. A exemplo, pode-se citar particularidades a serem observadas: i) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso; ii) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros; iii) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião; iv) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem, etc.) quando o atraso for considerável; v) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.

6. Na hipótese, não foi invocado nenhum fato extraordinário que tenha ofendido o âmago da personalidade do recorrente. Via de consequência, não há como se falar em abalo moral indenizável.

Acesso ao Sumário

7. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários."

(REsp 1796716/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019)

Ademais, não se pode perder de vista que, em razão do novo horário, procedeu à ré à prestação de assistência material à autora, com realocação da recorrente em novo voo, fato não impugnado pela parte.

De igual modo, observa-se que a autora fora previamente comunicada da respectiva alteração do voo, com antecedência de 24h, nos termos da Resol. 556/20.

Assim, tem-se que a situação de atraso vivenciada pela parte, ao viajar com dois filhos menores, não passou de mero dissabor, aborrecimento que comumente é enfrentado no cotidiano da vida moderna, caso, portanto, de improcedência da indenização pleiteada.

Nesse cenário, tem-se que a r. sentença não comporta reforma, devendo ser mantida.

Vencida a autora neste grau recursal, majoram-se os honorários advocatícios para 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005418-16.2021.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, é apelado JOICE ALMEIDA DA SILVA RIBEIRO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, em julgamento estendido, deram provimento em parte ao recurso, vencido, declara voto o 2º julgador.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 19332)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PEDRO KODAMA (Presidente), JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO, SERGIO GOMES e JOSÉ TARCISO BERALDO.

São Paulo, 31 de março de 2022.

ANA CATARINA STRAUCH, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - Fraude bancária - Alegação de transações bancárias realizadas por terceiros, após furto de celular - Sentença de parcial procedência - Insurgência recursal do réu - Réu que não se desincumbiu do seu ônus - Falha na prestação do serviço evidenciada - Repetição do indébito - Manutenção - Danos morais - Afastamento - Ausente prova da ofensa à honra, à dignidade ou à imagem da pessoa - Sentença reformada em parte - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

VOTO

Vistos.

A Douta Magistrada *a quo*, ao proferir a r. sentença de fls. 201/207, cujo relatório adoto, na "*AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E TUTELA DE URGÊNCIA*" ajuizada por *JOICE ALMEIDA DA SILVA RIBEIRO* em face de *BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A*, julgou o pedido, nos seguintes termos: "*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E TUTELA DE URGÊNCIA que JOICE ALMEIDA DA SILVA RIBEIRO move em face BANCO SANTANDER BRASIL S/A, para declarar nulo o contrato de empréstimo realizado pelos criminosos e inexigível o valor de R$ 9.483,06, apontado na inicial, bem como para condenar o réu, a titulo de danos materiais, devolver à autora o valor de R$ 8.187,48, de forma simples, referente aos juros de mora, uso do cheque especial, IOF, juros e multa, oriundos do empréstimo indevido, cujo valor deverá ser corrigido desde o desembolso e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação; bem como a titulo de danos morais na quantia de R$ 8.000,00, devidamente corrigida desde a presente data (Súmula 362 do STJ) e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas do processo. Por conseguinte, condeno a autor a pagar ao réu 20% dos honorários advocatícios, executáveis caso haja reversão na situação econômica em cinco anos; e o réu pagar ao autor 80% dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor total da condenação. P.R.I.*".

Insurgência recursal do réu (fls. 210/233). Afirma, em suma, que as transações bancárias contestadas na demanda foram realizadas mediante "clique único", o qual depende de dados sigilosos que somente a apelada possui. Dessa forma, defende a regularidade da contratação do empréstimo impugnado. Alega, ainda, que, posteriormente, houve a liquidação do contrato. Sustenta que não se aplica ao caso o disposto na Súmula 479 do C. STJ. Insurge-se, ainda, contra a

Acesso ao Sumário

declaração de inexistência de débito, bem como contra a repetição do indébito. Por fim, aduz inexistir dano moral. Postulou a improcedência da ação. Subsidiariamente, requereu a redução do *quantum* indenizatório.

Contrarrazões apresentadas às fls. 239/250.

Subiram os autos para julgamento.

É o Relatório.

Inicialmente, exercido o juízo de admissibilidade em cumprimento ao disposto no art. 1.010, § 3º do CPC, vale consignar que o recurso é tempestivo e está devidamente preparado.

De plano, destaque-se, ademais, que esta Decisão Colegiada se limita a apreciar a matéria efetivamente impugnada, em conformidade com o teor do art. 1.013, *caput*, do CPC.

Trata-se de "AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E TUTELA DE URGÊNCIA" ajuizada por JOICE ALMEIDA DA SILVA RIBEIRO em face de BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos valores indevidamente debitados, em dobro, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos, na quantia de R$10.000,00.

Relatou que, no dia (...), por volta das 15h00min, ao trafegar com seu veículo e parar no semáforo, dois indivíduos quebraram o vidro do passageiro direito de seu carro e subtraíram seu aparelho celular. Além disso, realizaram transações bancárias fraudulentas.

Contestação, às fls. 95/111.

Réplica (fls. 189/196).

Sobreveio a sentença de parcial procedência.

Pois bem.

A autora afirmou que foi vítima de furto e as transações bancárias indicadas na inicial (transferências e empréstimo) foram realizadas por terceiros, em razão de falha no sistema de segurança do réu.

Por outro lado, o réu limitou-se a defender a regularidade da contratação do empréstimo.

Com efeito, o ônus da prova era do réu, nos termos do artigo 373, II do CPC, todavia, não se desincumbiu.

Nos exatos termos da r. sentença:

"*Não obstante o crime não tenha ocorrido nas dependências do réu, o fato é que a autora foi vítima de furto de seu celular e as transações ocorridas em sua conta ocorreram através do aplicativo da instituição financeira réu, e o fundamento da demanda não é o crime ocorrido e sim a falha da segurança do serviço bancário prestado pelo réu, ao permitir o acesso dos criminosos pelo*

Acesso ao Sumário

aplicativo.

Ademais, o réu em sua defesa alega que a contratação do empréstimo ocorreu pela via 'clique único' demonstrando a vulnerabilidade no aplicativo do réu, uma vez que os criminosos conseguiram efetuar empréstimo na conta da autora sem nenhum impedimento.

Como se não bastasse, os extratos encartados demonstram que a autora não tem o perfil de realizar empréstimo através do aplicativo, o que se verifica por si só que o banco, réu não tomou as cautelas em bloquear o empréstimo realizado pelos criminosos.

Diante disso, está comprovada a má prestação dos serviços pelo réu, uma vez que a autora demonstrou que sofreu o crime de furto e teve empréstimo realizado pelos criminosos através de seu aplicativo no celular.

Desta maneira, restou comprovada a má prestação dos serviços pelo réu e deverá reparar os danos experimentados pelo autor, nos termos do artigo 14 do CDC..".

Assim sendo, deve ser mantida a declaração de nulidade do contrato e de inexistência de débito.

Nessa linha de ideias, **se ocorreram descontos indevidos na conta bancária da autora, evidente que esta faz *jus* à restituição dos valores.**

Inobstante, assiste razão ao apelante quanto ao do dano moral.

Para a sua ocorrência é necessário que seja abalada a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade da pessoa. Não se trata de qualquer dissabor ou constrangimento experimentado. O dano moral deve ser visto como uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfere de maneira intensa no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe angústia, sofrimento e desequilíbrio em seu bem estar e a sua integralidade psíquica.

Nesse ínterim, não ficou comprovado que a hipótese dos autos atingiu a dignidade da autora, ou lhe causou dor ou aflição profunda, portanto, e considerando que não se trata hipótese de dano *in re ipsa*, **descabe falar em indenização por danos morais.**

Nesse sentido:

Apelação e recurso adesivo. Prestação de serviços bancários. Ação de obrigação de fazer c.c declaratória de rescisão contratual c.c inexigibilidade de débito c.c indenização por danos materiais e morais. Deserção. Não configuração. Diferimento do recolhimento das despesas processuais concedido. Ausência de impugnação específica. Descabimento. Preliminares rejeitadas. Furto do aparelho celular da autora. Comunicação ao banco. Realização de transações indevidas. Declaração de inexigibilidade. Cabimento. Danos morais não configurados. Mero aborrecimento.

Acesso ao Sumário

Sentença de parcial procedência mantida. Recursos desprovidos. (Apelação Cível nº 1017404-09.2021.8.26.0100, Relator(a): Pedro Kodama, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 06/12/2021)

Deste modo, diante da ausência de elementos que sustentem as alegações deduzidas pelo réu, é medida de rigor a reforma parcial da r. sentença para afastar a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, ficando, no mais, ratificados *in totum* os seus fundamentos, eis que suficientemente motivada.

Mantenho o ônus sucumbencial da forma em que fixado no r. julgado, pois já reconhecida a sucumbência recíproca.

Por fim, tendo em vista o provimento parcial dos recursos, deixo de majorar os honorários advocatícios conforme previsão do §11, do artigo 85, do CPC/15, pois, conforme o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a majoração somente caberá nos casos de "*não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente.*" (Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.573.573/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Dj. 04.04.2017).

Ao exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 19952)

Respeitado o entendimento, divirjo. É que quando a autora parou no semáforo quebraram o vidro do passageiro de seu carro e lograram subtrair o celular dela, que passou a ser utilizado em operações bancárias. E pelo B.O. foram operações em dois bancos: -Original e Santander. Isso indica que as senhas estavam disponíveis no aparelho celular. Não houve falha de sistemas e nem prestação de serviço defeituoso. Fortuito externo caracterizado. Indenizações indevidas. Ação improcedente. Recurso provido e decaimento invertido. Do exposto, **dou provimento** ao recurso.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO, 2º Juiz

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010229-45.2015.8.26.0529, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que são apelan-

tes MILTON LUIZ DOS SANTOS NETTO e ELISANGELA DE NICOLA AMANCIO TAVEIRA DOS SANTOS NETTO, é apelada EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 36873)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARCOS MARRONE (Presidente), VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR e HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 18 de abril de 2022.

JOSÉ MARCOS MARRONE, Relator

Ementa: Possessória - Reintegração de posse - Extinção do processo sem resolução de mérito - Ausência de interesse processual na modalidade de adequação - Autores que não podem ser qualificados como possuidores (art. 560 do atual CPC), a justificar a busca da tutela possessória por meio de ação de reintegração de posse - Recebimento do imóvel litigioso em razão do falecimento do então proprietário, o qual não detinha a posse há décadas (arts. 520 do CC/1916 e 1.224 do CC/02) - Extinção do feito nessas condições que impõe aos autores o ônus pelo pagamento das verbas de sucumbência - Art. 85, §§ 2º e 6º, do atual CPC - Sentença terminativa do processo mantida - Apelo dos autores desprovido.

VOTO

1. Milton Luiz dos Santos Netto e Elisângela de Nicola Amâncio Taveira Santos Netto propuseram ação de reintegração de posse, de rito comum, em face de "Claro S.A.", sucessora de "Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel" (fls. 1/9).

A ré ofereceu contestação (fls. 105/118), havendo os autores apresentado réplica (fls. 158/162).

Proferindo julgamento antecipado da lide (fl. 211), a ilustre juíza de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso VI, do atual CPC (fl. 213).

A ré opôs embargos de declaração (fls. 215/218), os quais foram acolhi-

Acesso ao Sumário

dos, nesses termos:

> "Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos para fixar a verba honorária devida em favor do patrono do requerido/embargante no patamar de 10% sobre o valor atribuído a causa, mantendo a sentença nos seus demais termos" (fl. 222).

Inconformados, os autores interpuseram, tempestivamente, apelação (fls. 224/225), aduzindo, em síntese, que: há interesse jurídico de sua parte no sentido de regularizar a ocupação ilegal que a ré faz do imóvel, havendo essa situação sido reconhecida pela sentença recorrida; nem sequer seria necessária a propositura da ação se não fosse a recusa da ré em contemplar o seu direito real sobre o imóvel litigioso; apenas após diversas tentativas de resolução do impasse pela via extrajudicial, é que propuseram a presente ação, o que demonstra o seu interesse jurídico; não deve persistir a sua condenação no pagamento das verbas de sucumbência fixadas por ocasião do acolhimento dos embargos de declaração opostos pela ré, em razão do princípio da causalidade, uma vez que foi a ré quem motivou a propositura da ação; a defesa apresentada pela ré não encontra qualquer guarida legal, buscando apenas efeito protelatório; caracterizado o seu direito de propriedade sobre o imóvel, assim como evidenciada a ocupação ilegal da ré, a sentença combatida deve ser reformada, com a necessária inversão do ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios oriundos da sucumbência (fls. 229/232).

O recurso foi preparado (fls. 233/234), havendo sido respondido pela ré (fls. 238/244).

É o relatório.

2. O reclamo manifestado pelos autores não merece prosperar.

Explicando:

2.1. Da leitura dos fundamentos da sentença hostilizada (fls. 211/213), infere-se que o processo foi extinto sem resolução de mérito em virtude da ausência de interesse processual na modalidade de adequação.

Isso porque, apesar de a ré ter admitido que ocupa área superior à que foi autorizada pelos antigos proprietários do imóvel litigioso (fl. 112), os próprios autores afirmam que isso se deu desde a autorização de uso concedida pelos então proprietários, Armindo dos Santos Neto e Nair Genoveva Favaro Netto (fl. 61), em 15.3.1974 (fl. 4).

Realmente, o mapa descritivo rubricado pelos então proprietários (fls. 55/56), mencionado na autorização de uso datada de 1974 (fl. 61), faz referência à ocupação da área total pela ré (fl. 55).

2.2. Por outro lado, os autores receberam parte do imóvel em questão (10%) quando do falecimento de seu genitor, então proprietário do bem e signatário da autorização de fl. 61, Armindo dos Santos Neto, ocorrido em 26.9.2009.

Acesso ao Sumário

Com o falecimento de seu genitor, então coproprietário do imóvel disputado, a posse foi transmitida aos autores "com os mesmos caracteres" então ostentados pelo falecido (arts. 1.206 e 1.784 do Código Civil).

Desde muito antes do falecimento de Armindo dos Santos Neto, este já não detinha a posse do imóvel em discussão, tendo em vista o que dispunha o inciso IV do art. 520 do Código Civil de 1916 (perda da posse "pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi manutenido, ou reintegrado em tempo competente"), reproduzido, em outros termos, pelo art. 1.224 do Código Civil de 2002, transcrito a seguir:

> "Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repelido" (grifo não original).

De fato, os então proprietários do ventilado imóvel, embora tendo conhecimento da ocupação pela ré de parte superior à autorizada desde a entrada dela no imóvel (fls. 4, 55), contra isso jamais se insurgiram de qualquer modo, tendo-se omitido por décadas, desde 1974 (fls. 55, 61).

Nesse cenário, não haveria mesmo de se admitir a condição dos autores de possuidores (art. 560 do atual CPC), que os permitisse reivindicar a tutela possessória por meio da ação de reintegração de posse.

Note-se que, em 2009, quando do falecimento do genitor do coautor Milton (fl. 94), então proprietário do imóvel litigioso, os autores adquiriram o domínio do bem, mas não a posse de fato, há muito perdida por ele (arts. 520 do Código Civil de 1916 e 1.224 do Código Civil de 2002).

2.3. Restava aos autores o ajuizamento de ação reivindicatória, fundada no direito que lhes assiste sobre o imóvel litigioso, ou seja, o direito de propriedade (fls. 91/96), com vistas à recuperação da posse perdida, não de ação de reintegração de posse (quarenta anos após a ocupação do imóvel pela ré), que pressupõe a posse de fato sobre a coisa (direta ou indireta), consoante estabelecem os arts. 560 e 561, inciso I, do atual CPC.

Acesso ao Sumário

Daí a extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir na modalidade de adequação, por faltar aos autores a qualidade de possuidores, a que alude o art. 560 do atual CPC.

2.4. Justamente em razão do princípio da causalidade (fls. 229/230), havendo os autores optado por meio processual inadequado à tutela e ao direito pretendido, o que motivou a atuação da ré para apresentação de defesa, sobre eles deve recair o ônus pelo pagamento das verbas de sucumbência, a ser fixado dentro dos parâmetros previstos no § 2º do art. 85 do atual CPC (§ 6º do dispositivo citado), tal como determinado em primeiro grau (fl. 222).

Logo, diferentemente do que pretendem os autores (fls. 231/232), há de persistir a sua condenação no pagamento das verbas de sucumbência, nelas in-

cluídos os honorários advocatícios.

3. Nessas condições, nego provimento à apelação dos autores, mantendo a sentença impugnada (fls. 210/213, 222).

Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal pelo advogado da ré (fls. 238/244), majoro, com fulcro no art. 85, § 11, do atual CPC, a verba honorária devida a ele pelos autores, de 10% (fl. 222) para 12% sobre o valor da causa, isto é, sobre R$ 100.000,00 (fl. 9), atualizado pelos índices da tabela prática editada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo desde o ajuizamento da ação.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2114830-13.2021.8.26.0000/50001, da Comarca de Jaú, em que é embargante MUNDIAL PAPER EMBALAGENS LTDA., é embargado MARCIO JOSÉ CREVELLARI ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Grupo Reservado de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.661)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA, CESAR CIAMPOLINI, ALEXANDRE LAZZARINI, MAURÍCIO PESSOA, AZUMA NISHI e J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

RICARDO NEGRÃO, Relator

Ementa: RECURSO - Embargos de declaração - Omissão - Inocorrência - Pretensão ao mero reexame da matéria - Embargos declaratórios rejeitados nesse tocante

DISPOSITIVO: rejeitam os embargos de declaração.

Acesso ao Sumário

VOTO

Embargos de declaração opostos por **Mundial Paper Embalagens Ltda.**

ao v. aresto de fl. 540-544 que, por votação unânime, extinguiu sem resolução do mérito a ação rescisória por entender que o documento de fl. 452 não se encontra nos moldes delineados no inciso VII do art. 966 do CPC.

Aduz que o v. aresto é omisso, pois o registro da marca é complementar ao depósito já existente, sendo dele indissociável. Atende, portanto, ao art. 966 do CPC (fl. 1-2).

Sem oposição ao julgamento virtual.

Autos conclusos em 10 de janeiro de 2022.

É o relatório.

Ressalta-se com a doutrina (J. C. Barbosa Moreira), que dúvida é um estado de espírito, que se traduz na hesitação entre afirmar e negar; obscuridade é a falta de pronúncia acerca de tópico submetido ao conhecimento da Corte; contradição somente haverá quando houver proposições irreconciliáveis no acórdão e não para com as partes e, **omissão, somente existirá se o v. acórdão deixa de se manifestar sobre questão que deveria fazê-lo**.

A Turma Julgadora analisou clara e suficientemente a questão trazida à baila, não se olvidando que embora umbilicalmente ligados, o depósito da marca não se confunde com o registro, pois enquanto o último representa a titularidade da marca, o primeiro não passa de mera expectativa de direito.

Não há, pois, o propalado vício, tratando-se de mero inconformismo da Embargante.

O mero reexame da matéria, porém, é inadmissível na via estreita dos embargos declaratórios.

Repise-se: não é exigível dos Julgadores que se reportem expressamente em relação a cada um dos questionamentos formulados pelos litigantes, e nem se afigura vício embargável a mera adoção de tese contrária ao entendimento da parte interessada, sendo suficiente que o alcance da decisão esteja bem delimitado, com clareza suficiente acerca dos parâmetros utilizados e ordens concedidas.

Neste sentido precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO FOI CONHECIDO. ANÁLISE DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. VERIFICAÇÃO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição e

Acesso ao Sumário

omissão da decisão recorrida, ou, ainda, para correção de erro material.

2. No caso, não se verifica a existência de qualquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. Não podem ser acolhidos aclaratórios que, a pretexto de alegadas obscuridades e omissões no julgado embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido.

4. Não tendo sido sequer conhecido o recurso, não há falar em omissão em razão da ausência de análise do mérito da insurgência.

5. A verificação de eventual prejudicialidade da ação, em decorrência de superveniente alteração na legislação municipal, se afigura incabível na presente seara especial, cabendo à parte apresentar seu pleito perante as instâncias ordinárias.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1414168/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O artigo 1.022, e seus incisos, do Código de Processo Civil de 2015, claramente prescrevem as quatro hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a existência de (1) obscuridade, (2) contradição, (3) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida, e por derradeiro, (4) o erro material.

2. No presente caso não há omissão a ser sanada, tampouco qualquer outro vício a ensejar embargos de declaração, uma vez que a controvérsia foi dirimida de forma coerente e lógica.

3. É incabível a análise de dispositivos constitucionais com a pretensão de prequestionamento, ainda que para fins de interposição de recurso extraordinário, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no REsp 1411072/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)

Acesso ao Sumário

Por fim, para fins de prequestionamento, mostra-se desnecessária a menção expressa a dispositivos de lei, conforme assente orientação do Superior Tribunal de Justiça:

> **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS. PRESCINDIBILIDADE**. AÇÃO DE COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INADIMPLEMENTO. MORA. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. REVISÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.
>
> 1. Consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a afastar eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material na decisão embargada, não se caracterizando via própria ao rejulgamento da causa.
>
> 2. Inexiste omissão quando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça não aprecia suposta violação a dispositivo da Constituição Federal, visto que a competência para exame pertence ao Supremo Tribunal Federal.
>
> 3. Embargos de declaração rejeitados.
>
> (EDcl no AgInt no AREsp 1460479/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019) **(grifo nosso)**
>
> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA, COM SUPORTE EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA. MAGISTRADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE FÉRIAS, SEM NECESSIDADE DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO, PARA A PRIMEIRA FRUIÇÃO. ART. 66, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR 35/79 (LOMAN). APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 77, § 1º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. 1. O provimento monocrático do recurso especial encontra suporte na Súmula 568/STJ, que autoriza o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, a dar ou negar provimento ao recurso quando houver jurisprudência dominante acerca do tema (Corte Especial, DJe 17/3/2016).
>
> 2. "Esta Corte, ao proceder à interpretação do art. 557 do CPC/73, firmou o entendimento de que, já tendo sido julgada a matéria, pelo STJ, em

Acesso ao Sumário

inúmeros precedentes, é atribuída ao Relator a apreciação monocrática do Recurso Especial. Ademais, tem-se que, na forma da jurisprudência desta Corte, o posterior julgamento do recurso pelo colegiado, na via do Agravo Regimental, tem o condão de sanar qualquer eventual má aplicação da regra contida no citado dispositivo." (AgInt no REsp 1.592.338/SC, Relatora a Ministra Assusete Magalhães, Dje de 28/6/2016) 3. De outro lado, não há incidência da Súmula 211/STJ ao caso, pois a matéria relativa ao art. 77 da Lei nº 8.112/90 foi devidamente apreciada pelo acórdão recorrido. **Com efeito, este STJ entende que "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração"** (AgInt nos EDcl no AREsp 726546/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015).

3. No mais, a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que, diante do silêncio da LOMAN, aplica-se a Lei n. 8.112/1990, de forma subsidiária. Logo, nos termos do art. 77 deste diploma legal, para o primeiro período aquisitivo de férias são exigidos 12 (doze) meses de efetivo exercício das funções de magistrado. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1541025/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019) **(grifo nosso)**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. DIREITO ADQUIRIDO. CONTEÚDO. VERIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. FGC. LIMITE. RESOLUÇÃO APLICÁVEL. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. **Tem-se o prequestionamento implícito quando o órgão julgador, embora não tenha feito menção expressa aos dispositivos legais tidos por violados, emite juízo de valor a respeito da questão jurídica deduzida no recurso especial.**

2. "Consoante reiterados precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal, os conceitos de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada não são fixados pela Constituição Federal, mas sim pela legislação infraconstitucional. Assim, o controle constitucional se restringe à garantia dos referidos direitos, enquanto o controle do conteúdo material deles é de natureza infraconstitucional (EREsp 1.182.987/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em

Acesso ao Sumário

1/6/2016, DJe 19/09/2016)[...]" (AgInt nos EDcl no REsp 1654012/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019).

3. A indenização devida pelo Fundo Garantidor de Crédito observa as normas vigentes no momento da indisponibilidade financeira.

Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1700117/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 06/11/2019) **(grifo nosso)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚM. N. 211/STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. PRETENSÕES DISTINTAS E INDEPENDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súm. n. 211/STJ.**

2. O acórdão a quo observa jurisprudência do STJ pelo início do prazo prescricional da pretensão executiva tanto da obrigação de fazer quanto da obrigação de pagar quantia a partir do trânsito do título judicial. Isso porque elas são distintas, são independentes e possuem rito próprio.

3. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige, além da indicação dos dispositivos legais violados, a efetiva realização de cotejo entre os julgados paradigma e o acórdão a quo, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1799057/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019) **(grifo nosso)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Há prequestionamento implícito quando a Corte de origem, mesmo sem a menção expressa ao dispositivo de lei federal tido por violado, manifesta-se, no acórdão impugnado, acerca da tese jurídica apontada pelo recorrente**, situação não verificada na hipótese.

Acesso ao Sumário

2. **Esta Corte tem entendido que o acolhimento do prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, exige do recorrente a indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015, "para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei"** (AgInt no AREsp 1.067.275/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03/10/2017, Dje 13/10/2017, e AgInt no REsp 1.631.358/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017), o que também não aconteceu in casu.

3. A tese recursal decidida sob o enfoque constitucional não pode ser analisada no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 995.156/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019) **(grifo nosso)**

Em razão do exposto, rejeitam-se os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1003110-83.2020.8.26.0003/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante 2S. - C.E.I.S.L., é embargado J.A.B.L.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial 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 12831)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) e J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 4 de março de 2022.

AZUMA NISHI, Relator

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Existência de vício com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais. Correção. Manutenção do percentual

Acesso ao Sumário

fixado em primeiro grau de jurisdição. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITO MODIFICATIVO.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão de fls. 242/254 que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

A requerida sustenta, em síntese, que o v. acórdão não traduziu o quanto decidido em sessão colegiada, uma vez que foi afastada a majoração dos honorários sucumbenciais em desfavor da recorrente.

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta, pugna pelo acolhimento dos aclaratórios, com atribuição de efeitos infringentes.

Resposta às fls. 06/07.

É o relatório do necessário.

De fato, restou acordado em sessão colegiada a manutenção do percentual fixado a título de honorários advocatícios sucumbenciais, em razão da parcial procedência do recurso de apelação.

Assim, mostra-se de rigor o acolhimento dos embargos aclaratórios para manter a condenação da requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da r. sentença.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos opostos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2008393-45.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, é embargado RIMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES 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: "Acolheram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 27083)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) e AZUMA NISHI.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 22 de março de 2022.
ALEXANDRE LAZZARINI, Relator

Ementa: ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

VOTO

Embargos de declaração opostos pelas partes em face do v. acórdão de fls. 33/41, que deu parcial provimento ao recurso "*para que se proceda à restituição do crédito principal da União, dele excluídos os juros, que devem ser habilitados na classe quirografária, na forma do art. 83, III, da Lei 11.101/05*".

Sustenta a embargante o cabimento dos embargos declaratórios com o propósito de sanar erro material, pois os juros devem ser habilitados como créditos tributários, conforme o artigo mencionado e o julgado do E. STJ citado no v. aresto embargado.

Manifestação da recuperanda, representada por sua administradora judicial, concordando com a pretensão da embargante, às fls. 7/8.

Parecer da D. PGJ pelo acolhimento dos embargos, às fls. 16/17.

É o relatório.

Com efeito, há que se acolher os embargos de declaração opostos pelas partes, uma vez que presente o **erro material** apontado.

Isso porque, conforme redação do artigo 83, III, da Lei 11.101/05 e paradigma citado do E. STJ (AREsp 1483779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019), os juros de mora devem ser habilitados como crédito tributário, e não quirografário como constou.

Diante do exposto, **acolhem-se os embargos de declaração para sanar erro material**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1117911-80.2018.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes JAIME IZAAK e MEIR DAVID IZAAK, é embargado AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito

Acesso ao Sumário

Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos, sem efeito modificativo. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.078)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), HELIO FARIA E RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO, Relator

Ementa: Embargos de declaração - Reapreciação por determinação da Superior Instância no julgamento do AREsp nº 1.741.593/SP - Limitação da via que se destina a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado - Efeitos infringentes de caráter excepcional que exigem a ocorrência dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC - Hipótese configurada - Fixação de honorários recursais - Majoração da verba honorária Artigo 85, § 11 do CPC Cabimento.

Embargos acolhidos, sem efeito modificativo.

VOTO

Vistos,

Embargos de declaração contra o v. acórdão de fls. 249/257 que, por votação unânime, negou provimento ao recurso de apelação da requerida, ora embargada.

Recorre a parte embargante, alegando omissão na majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, §11º do CPC (fls. 01/02).

Em sessão de julgamento realizada em 11/07/2019 os embargos foram rejeitados, por votação unânime, (fls. 281/283).

Acesso ao Sumário

Seguiu-se a interposição de Recurso Especial pela embargante (fls. 262/269), que após encaminhado ao eminente Desembargador Gastão Toledo de Campos Mello Filho, Presidente da Seção de Direito Privado deste E. TJSP, que não admitiu o Recurso Especial, com base no art. 1.030, V, do CPC (fls. 287/288).

Houve então a interposição de Agravo contra Despacho Denegatório (fls. 290/304), devidamente processado, autuado e distribuído junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o nº 1.741.593/SP, seguindo-se a decisão de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, (fls. 324/329), que conheceu do agravo e deu provimento ao Recurso Especial, determinado o retorno dos

autos a este Tribunal de Justiça para novo exame dos embargos declaratórios, devendo deliberar sobre a omissão apontada, a saber, a fixação dos honorários recursais.

É o relatório.

Inicialmente, consigna-se que a única matéria devolvida para apreciação desta E. Corte em sede de embargos de declaração diz respeito à suposta omissão do v. acórdão quanto à fixação de honorários recursais, na forma do art. 85, §11º do CPC.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery, em sua conhecida obra sobre o CPC/1973, 3ª edição, Editora RT, página 781, "os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Como regra, não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado. Não mais cabem quando houver dúvida na decisão (CPC 535 I, redação da L 8950/94 1°)".

Excepcionalmente, tal recurso pode ter caráter infringente, "quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição" (autores e obra citada, p. 782).

Assiste razão à parte embargante quanto à majoração dos honorários advocatícios. Constatado o equívoco, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, com o que, passa-se à análise da questão suscitada.

Nos termos da r. sentença de Primeiro Grau, a r. sentença condenou a ré/embargada no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

Com efeito, quanto aos honorários recursais, como afirmado pelo Exma. Sra. Ministra, o acórdão recorrido divergiu do entendimento do

C. Superior Tribunal de Justiça, de modo que para os recursos interpostos de decisões/acórdãos publicados já na vigência do CPC/2015 (em 18.03.2016), é cabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando em desfavor da parte recorrente já há anterior fixação de verba sucumbencial e seu recurso não é provido integralmente ou não admitido. Acrescentou a Relatora ser prescindível a apresentação de contrarrazões, embora tal elemento possa influir na sua quantificação, fls. 325.

Daí, e não acolhido o apelo do embargada, de rigor a fixação dos honorários advocatícios recursais, nos termos do art. 85, § 11 do CPC, com a majoração em 5% da verba honorária arbitrada na r. sentença.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1011666-60.2014.8.26.0011/50002, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes GILBERTO NEGRAO FLEURY e VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY, é embargado SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 44598b)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCIA DALLA DÉA BARONE (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS e ALCIDES LEOPOLDO.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

ENIO ZULIANI, Relator

Ementa: Embargos de declaração - Omissão - Ocorrência - Necessidade de pronunciamento da Turma Julgadora a respeito da regularidade dos reajustes por mudança de faixa etária, conforme julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.568.244/RJ, referente ao Tema 952 - Cláusula contratual que prevê o reajuste por faixa etária que, por si só, não é abusiva, desde que fundamentada em legítimo fator distintivo, o que não ocorre no caso - Valor do prêmio fixado em "US-unidades de serviço", cujo valor é aferido de forma unilateral pela embargada e sem que exista base atuarial idônea - Reajustes que devem ser afastados - Reconhecida a abusividade dos reajustes, a apuração do percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em decorrência da alteração de faixa etária deve ser realizada mediante cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença, conforme entendimento fixado no REsp 1.568.244/RJ - Reembolso dos valores pagos a maior que devem observar o prazo prescricional de três anos - Restabelecimento, em parte, da sentença, com a condenação da embargada aos ônus da sucumbência - Embargos acolhidos, com efeitos modificativos.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

A Turma Julgadora, ao apreciar os embargos opostos pelos autores da ação (fls. 668/683 da apelação), afastou a tese de prescrição de três anos para reembolso, assim como a de irregularidade dos reajustes por alteração de faixa etária, conforme acórdão de fls. 685/687, assim ementado:

> *Embargos declaratórios (2). O Acórdão acolheu a prescrição e rejeitou o pedido dos autos, nos termos do recurso repetitivo citado na ementa do voto. Se os segurados pretendem rever o posicionamento pelo argumento de que o que prescreve é o direito de restituição de parcelas, deverá recorrer ao STJ. O Tribunal considera que está prescrito o direito de discutir os reajustes, que são legais. Se há prescrição não cabe dizer se é procedente ou improcedente. Embargos rejeitados.*

Na ocasião, não foi analisada a validade das cláusulas de reajustes da mensalidade do plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária, com o que os autores interpuseram o Recurso Especial de fls. 602/625, momento em que a questão foi novamente alegada pelos segurados. Por determinação da Instancia Superior (RESp n.º 1794724/SP, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, fls. 732/738), os autos retornaram para novo julgamento da apelação, em virtude do que foi decidido em sede de recurso repetitivo (Tema 952).

É o relatório.

Por primeiro, cumpre referir que a questão do prazo prescricional, que é trienal (art. 206, § 3º, IV, do CC e Tema 610 do STJ) já foi decidida, de maneira que o reembolso dos valores pagos a maior somente se refere às prestações vencidas no interregno dos três anos anteriores à data do ajuizamento (a ação foi protocolizada em 28.10.2014).

Contudo, no que concerne à regularidade dos reajustes impugnados pela mudança da faixa etária, deve ser declarado o acórdão embargado, de modo a adequá-lo ao que se decidiu no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.568.244/RJ referente ao Tema 952, assim sumulado:

"*O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.*"

A fim de evitar a abusividade dos reajustes, o C. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo julgado, estabeleceu os seguintes parâmetros, em obediência às datas dos contratos e adaptação à Lei nº 9.656/1998, nestes termos:

"*a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros*

Acesso ao Sumário

e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos.

c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância: (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas".

No presente caso, quando da propositura da demanda, o coautor GILBERTO contava com 71 anos de idade, ao passo que VERA MARIA, 68 anos. Os reajustes que foram sendo praticados a partir do momento em que atingiram 61 anos significaram, naquela época, uma majoração da mensalidade em mais de 177%, como alegado à fl. 02. Ainda, observa-se que o contrato foi celebrado em 05.06.1997, como indicado pela embargada à fl. 101, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 9.656/1998 e não foi adaptado.

Aplicam-se, portanto, as regras da Súmula Normativa nº 03/2001 da ANS, que prevê que o reajuste por faixa etária, por si só, não é abusivo, **mas cabe a análise de cada caso**.

O contrato firmado entre as partes traz, em sua Cláusula 15 (fl. 199), as faixas etárias em que incidirão os reajustes, enquanto a Cláusula 16.1 (fl. 199) prevê a forma de conversão das Unidades de Serviço.

Acesso ao Sumário

Conquanto os contratos individuais e familiares de plano de saúde já recebam, anualmente, os reajustes autorizados pela ANS, tais reajustes não se confundem com aqueles previstos em razão da faixa etária. Os índices da ANS refletem o aumento genérico dos custos relacionados à atividade dos planos de saúde, nestes incluídos, por exemplo, os insumos médicos. Tratam-se, portanto, de despesas que atingem todos os beneficiários indistintamente, a justificar a aplicação de um reajuste único para todos os planos.

O reajuste por faixa etária, por sua vez, reflete o aumento do risco a que determinado beneficiário está submetido. Conforme aumenta a idade, é natural que o indivíduo tenha maior necessidade dos serviços médicos e os utilize com

mais frequência. Sua taxa de sinistros, deste modo, é sensivelmente maior daí a necessidade do reajuste.

Ocorre que as Cláusulas 16.1 e 16.2 (fl. 199), estabelecem que:

"*16.1 O prêmio mensal de cada segurado será calculado em quantidade de US, conforme a tabela indicada no item 15, considerando-se o plano escolhido e a respectiva idade do segurado no mês a que se refere a cobertura. Esta quantidade de US será convertida para reais, multiplicando-se a quantidade de US pelo seu valor respectivo, em reais, vigente para o mês da cobertura;*

16.2 As faixas etárias de que trata este seguro estão demonstradas na tabela do item 15 e, sempre que ocorrer alteração na idade do segurado que signifique deslocamento para outra faixa etária, a quantidade de US, para efeito do cálculo do prêmio mensal, será aquela correspondente à nova faixa etária, a partir do mês em que o segurado fizer aniversário de nascimento".

Verifica-se destas disposições contratuais que o modo para atualização do valor da "unidade de serviço" - que interferirá no valor das prestações devidas em cada faixa etária - não permite aos embargantes clara compreensão de seu conteúdo, porque estabelece critério unilateral, e que não é de conhecimento prévio dos segurados. Logo, embora o contrato estabeleça o critério de faixas etárias, não indica quais os percentuais serão aplicados quando o beneficiário ultrapassar a correspondente faixa etária, de modo que não pode ser utilizado para o pretendido reajuste.

A propósito, alguns julgados deste Tribunal envolvendo a embargada:

"*PLANO DE SAÚDE - REAJUSTES POR FAIXA ETÁRIA A PARTIR DOS 60 ANOS DA AUTORA - MAJORAÇÃO DAS MENSALIDADES OCORRIDA A PARTIR DE 2006 - INCOMPATIBILIDADE COM A LEI 9.656/98, O ESTATUTO DO IDOSO, O CDC E A SÚMULA NORMATIVA 3/2001 - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RELATIVA À DEVOLUÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES PAGAS A MAIS E ANTERIORES A 2015 - APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART 206, § 3º, IV, DO CC, POR FORÇA DO QUE DECIDIU O C. STJ (REsp. 1.360.969/RS E REsp. 1.361.182/RS) - JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ, SEDIMENTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TESE 952) - TESE QUE SE APLICA AOS CONTRATOS INDIVIDUAIS NÃO ADAPTADOS, FIRMADOS ANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98 - 'SUPRESSIO' - INOCORRÊNCIA - **ABUSIVIDADE DO REAJUSTE FUNDADO EM UNIDADE DE SERVIÇO 'US' - DIFÍCIL COMPREENSÃO TANTO DA REDAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DO VALOR DO PRÊMIO, QUANTO DO RESPECTIVO CÁLCULO - FALTA DE DIVULGAÇÃO DAS VARIÁVEIS QUE COMPÕEM A FÓRMULA MATEMÁTICA IMPEDE A VERIFICAÇÃO DA CORREÇÃO DOS REAJUSTES - DIFÍCIL COMPREENSÃO TANTO DA REDAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DO VALOR DO PRÊMIO,***

Acesso ao Sumário

QUANTO DO RESPECTIVO CÁLCULO *- VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 51, INCISOS IV E X, DO CDC - PRECEDENTE - PERÍCIA CONTÁBIL PARA APURAÇÃO DO PORCENTUAL DE REAJUSTE DO PRÊMIO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA POR MEIO DE CÁLCULO ATUARIAL EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA (RECURSO REPETITIVO 1.568.244-RJ) - SENTENÇA MODIFICADA - RECURSO PROVIDO EM PARTE COM ALTERAÇÃO DA DISCIPLINA RELATIVA À DISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA.*" (Apelação Cível 1000974-84.2018.8.26.0100; Relator Theodureto Camargo; j.15/12/2021) destacamos.

"*APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL - AÇÃO REVISIONAL C/C RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS - Sentença de procedência - Apelação da ré - Acolhimento parcial - Contrato posterior à Lei nº 9.656/98 - Reajuste por mudança de faixa etária -* ***Contrato que prevê faixas etárias com reajustes baseados em unidades de serviço - Ausência de critérios objetivos - Abuso verificado - Precedentes jurisprudenciais*** *- Devolução dos valores pagos limitada a três anos que antecederam a propositura da ação - Tema 610 do STJ - Sentença reformada em parte, para constar que a restituição de valores deverá observar o prazo trienal de prescrição - RECURSO PROVIDO EM PARTE.*" (Apelação Cível 1002047-39.2019.8.26.0106; Relator Benedito Antonio Okuno; j.17/12/2021) - destacamos.

"*Seguro saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. declaração de nulidade de cláusula contratual e repetição de indébito. Sentença de procedência. Irresignação da ré. Insurgência da autora contra os reajustes do prêmio incidentes sobre o seguro saúde individual a partir dos 61 anos de idade. Contrato antigo e não adaptado à Lei nº 9.656/98. Incidência da tese vinculante aprovada pelo STJ no julgamento do REsp* nº 1.568.244/RJ. ***Cláusula contratual que não informa ao consumidor os percentuais de reajustes para cada faixa etária de forma clara. Inadmissibilidade da vinculação do reajuste às 'Unidades de Serviço', cuja obtenção envolve cálculo complexo e inacessível aos consumidores. Ausência de demonstração da submissão dos reajustes à aprovação da SUSEP. Violação dos arts. 6º, III e 51, IV, do CDC. Abusividade confirmada****. Inadmissibilidade, entretanto, do simples afastamento dos percentuais de reajuste e da limitação do aumento dos prêmios aos índices anuais da ANS. Necessidade de apuração do reajuste por mudança de faixa etária adequado à manutenção do equilíbrio contratual em posterior fase do processo. Precedentes desta C. Câmara. Sentença reformada, em parte. Recurso parcialmente provido.*" (Apelação Cível 1011110-93.2021.8.26.0405; Relator Alexandre Marcondes; j. 30/11/2021) - destacamos.

"*PLANO DE SAÚDE - Contrato individual - Reajuste por faixa etária - Contrato não adaptado celebrado antes da edição da Lei no. 9.656/98 - Pretensão da autora a que seja declarada a nulidade dos reajustes por faixa etária*

a partir dos 66 anos, reduzindo-se o valor aplicado, com restituição dos valores pagos a maior, observada a prescrição trienal - Sentença de procedência, determinando o afastamento dos reajustes por faixa etária a partir dos 66 anos, com incidência apenas do reajuste anual pela ANS - Irresignação da ré - Parcial acolhimento - Validade, em princípio, das cláusulas de reajuste por faixa etária - Recurso Especial Repetitivo no. 1.568.244-RJ - Precedente vinculante que autoriza o reajuste etário, ainda que de beneficiário idoso, desde que haja previsão contratual clara, sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos reguladores e não sejam aplicados percentuais desarrazoados - ***Contrato que não indica, de forma expressa, o percentual de reajuste - Ausência, ademais, de comprovação de que os reajustes tenham sido aprovados pelo órgão competente - Abusividade caracterizada - Falha no dever de informar*** *- Hipótese, no entanto, em que deverá ser apurado o percentual adequado por meio de cálculo atuarial na fase de cumprimento de sentença - Nulidade da cláusula de reajustes cumulativos a partir dos 72 anos, na proporção de 5% ao ano - Restituição dos valores pagos a maior, observada a prescrição trienal Recurso parcialmente provido.*" (Apelação Cível 1029213-93.2021.8.26.0100; Relator Marcus Vinicius Rios Gonçalves; j. 19/11/2021) - destacamos.

Assim, em razão das peculiaridades do caso concreto, necessário reconhecer que são abusivos os reajustes em razão da mudança de faixa etária (previstas para quando os segurados atingirem 61, 66 e 71 anos, fl. 199), pois carecem de base atuarial idônea, além de serem arbitrados sem observar a devida informação aos consumidores.

E, igualmente, com relação aos reajustes anuais de 5%, previstos na Cláusula 16.3, a partir dos 72 anos de idade (fl. 200), deve igualmente ser considerado abusiva a disposição, por ausência de base atuarial e por afrontar o artigo 51, IV, do CDC. A Cláusula 16.4 previu o recálculo periódico da Tabela de Prêmio, sempre que observada a necessidade de reajuste, conforme critérios técnicos -atuariais de análise de risco, o que também submete o segurado aos critérios fixados pela própria seguradora (art. 51, X do CDC).

Todavia, a ocorrência de abuso no reajuste em razão da mudança de faixa etária não pode acarretar apenas seu afastamento, com a manutenção do valor que era cobrado para a faixa etária anterior. O reajuste por faixa etária reflete o aumento do risco a que determinado beneficiário está submetido, como antes referido.

Conforme aumenta a idade, é natural que o indivíduo tenha maior necessidade dos serviços médicos e os utilize com maior frequência. Sua taxa de sinistros, assim, é sensivelmente maior e daí a necessidade do reajuste.

E, como anotado no já citado acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.568.244/RJ), na hipótese de reajuste abusivo, o "*aumento*

Acesso ao Sumário

praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença".

Portanto, uma vez anuladas por completo as cláusulas dos reajustes por faixa etária, as quais inviabilizam a permanência dos autores idosos no plano de saúde, os índices a serem aplicados devem ser objeto de apuração oportuna, em cumprimento de sentença, com a realização de cálculos atuariais, de sorte a observar-se o equilíbrio contratual.

Neste conjunto de ideias, melhor revendo os autos, os embargos dos autores devem ser acolhidos, com efeitos modificativos, para restabelecer a sentença, em parte, para o fim de manter a declaração de nulidade parcial das Cláusulas 15 e 16, e de seus subitens (transcritas às fls. 199/200 do contrato) as quais oneram, em demasia, os segurados. Fica determinada a apuração dos índices de reajustes, mediante cálculos atuariais.

Por fim, no que concerne ao reembolso dos valores pagos a maior, a importância a ser devolvida deve observar os mesmos critérios de correção e atualização definidos na sentença, respeitado, entretanto, o prazo prescricional de três anos.

Ante o exposto, acolhem-se os embargos de declaração dos autores, com efeitos modificativos, para restaurar, em parte, a sentença de procedência parcial da ação para o fim de 1- manter a declaração de nulidade parcial das Cláusulas 15, 15.1, 16, 16.1, 16.2, 16.3 e 16.4 do contrato, determinando-se a apuração dos índices de reajustes a serem aplicados mediante a realização de cálculos atuariais, na fase de cumprimento de sentença e 2- condenar da embargada a reembolsar o que foi pago a maior pelos autores, nos três anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em razão do que se decidiu, fica restabelecida a condenação da embargada ao pagamento da sucumbência, arbitrados honorários advocatícios do patrono dos embargantes em 15% do valor da condenação.

Acesso ao Sumário

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Cível nº

2051316-52.2022.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é impetrante GESSÉR BISPO DOS SANTOS e Paciente VANESSA MOREIRA FLORENCIO, é impetrado MM JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE LIMEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "*Habeas Corpus* prejudicado. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 30.895)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA (Presidente sem voto), HENRIQUE RODRIGUERO CLAVISIO E HELIO FARIA.

São Paulo, 30 de março de 2022.

ISRAEL GÓES DOS ANJOS, Relator

Ementa: HABEAS CORPUS. Impetração contra decisão que deferiu pedido liminar do Hospital destinado à realização de transfusão de sangue e/ou hemoderivados necessárias para paciente com anemia grave, que havia se recusado ao procedimento em razão de credo religioso. Pedido de desistência. ADMISSIBILIDADE: É o caso de homologar o pedido de desistência formulado pelo impetrante, porque a paciente se recuperou e obteve alta hospitalar sem a necessidade da medida deferida. Art. 485, VIII, do CPC.

HABEAS CORPUS PREJUDICADO

VOTO

Vistos.

Trata-se de habeas corpus impetrado por Gessér Bispo dos Santos contra ato do Excelentíssimo Juiz da 1ª Vara Cível de Limeira, que deferiu o pedido liminar formulado na tutela cautelar ajuizada pela Santa Casa de Misericórdia de Limeira contra Vanessa Moreira Florêncio (fls. 128/129) para que fosse autorizada a realização de transfusão de sangue e/ou hemoderivados necessárias na paciente.

Sustenta o impetrante que, apesar do diagnóstico de anemia, a paciente está lúcida, tendo informado à equipe médica que aceita todos os tratamentos, à exceção da transfusão de sangue. Explica que a recusa decorre de seu entendimento pessoal de princípios bíblicos, além de ser decisão de foro íntimo, legítima e baseada em crença religiosa, que não admite questionamento por terceiros.

Acesso ao Sumário

Ressalta que a transfusão forçada de sangue constitui conduta repulsiva e violadora à sua dignidade e, caso permaneça a autorização, sofrerá as consequências emocionais provocadas pelo ato pelo resto de sua vida. Discorre sobre o constrangimento ilegal decorrente da medida. Pleiteia a liminar para suspensão imediata da autorização e ao final a concessão da ordem definitiva.

A liminar foi indeferida (fls. 17/19).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 23/24).

Sobreveio pedido de desistência do habeas corpus, em razão da alta médica da paciente (fls. 26).

É o relatório.

O julgamento do habeas corpus está prejudicado, em razão da desistência formulada por causa da alta médica da paciente sem a necessidade da medida deferida.

Diante da petição de fls. 26 requerendo a desistência do habeas corpus, é aplicável o disposto no art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

Por tais razões, fica prejudicado o exame do mérito do *writ*.

Ante o exposto, **HOMOLOGA-SE** a desistência manifestada pelo impetrante e **JULGA-SE PREJUDICADO** o habeas corpus.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3008432-25.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON, é agravada CONTINENTAL COMERCIO VAREJISTA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.722)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), SILVIA MEIRELLES e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 4 de março de 2022.

ALVES BRAGA JUNIOR, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA.

PROCON. Autuação por apresentar parcialmente os esclarecimentos solicitados por agentes de fiscalização do Procon. Decisão que suspendeu a exigibilidade do auto de infração. Verossimilhança das alegações demonstradas. Ausência de risco de prejuízo ao Procon pelo deferimento da medida, pois, em caso de improcedência do pedido, poderá prosseguir com a cobrança do débito.

RECURSO DESPROVIDO.

RELATÓRIO

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON** contra a r. decisão de fls. 3.202, dos autos de origem, que,

em ação anulatória de ato administrativo ajuizada por **CONTINENTAL COMÉRCIO VAREJISTA LTDA**., deferiu a tutela de urgência para suspender a exigibilidade do Auto de Infração nº 51.744-D8.

A agravante alega que o auto de infração foi lavrado com fundamento no art. 55, § 4º, do CDC, pois a agravada deixou de apresentar parte das notas fiscais, para comprovar a aquisição dos produtos no mês de fevereiro de 2020.

Invoca a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Sustenta que o fato de a empresa ter atendido parcialmente a notificação em nada diminui ou afasta a infração consistente em deixar de prestar informações, no prazo determinado, ou deixar de justificar o motivo da não apresentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão. Concessão de efeito suspensivo indeferida a fls. 15/7.

Contraminuta a fls. 26/9.

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso não comporta provimento.

A agravada foi autuada pelos seguintes motivos (Auto de Infração nº 51.744-D8 - fls. 36/7, autos de origem):

"Durante a pandemia de COVID-19 (...), e conforme Auto de Constatação nº 73.318, série D7 e Auto de Notificação nº 73.319, série D7, ambos lavrados em 7/5/2020, a empresa acima qualificada, foi devidamente notificada, a apresentar no prazo de até 7 (sete) dias corridos, a contar do recebimento da referida notificação, esclarecimentos e notas de compra e 3 (três) notas de venda ao consumidor, de cada produto: 1) LEITE MOLICO DESNATADO 1 LITRO; 2) FEIJÃO CARIOCA PANTERA; 3) ARROZ BRANCO PRATO FINO, TIPO 1, 5 KG, nos meses de fevereiro, março e abril de 2020, sendo que apresentou, via e-mail, parcialmente os documentos e esclarecimentos, demonstrando e comprovando que:

Deixou de cumprir o Auto de Notificação nº 73.319-D7, pois não enviou notas:

1) de compra do produto LEITE MOLICO DESNATADO 1 LITRO, sendo que deixou de fazê-lo na medida em que não enviou notas de compra do referido produto relativas ao mês de fevereiro/2020;

2) de compra do produto FEIJÃO CARIOCA PANTERA, TIPO 1, 1 KG, sendo que deixou de fazê-lo na medida em que não enviou notas de compra do referido produto relativas ao mês de fevereiro/2020;

Descumprindo, assim, o auto de notificação de órgão de defesa do consumidor, uma vez que não apresentou quaisquer esclarecimentos ou justificativas para a não juntada de referidos documentos, tal como solicitado,

Acesso ao Sumário

infringindo, dessarte, o artigo 55, parágrafo 4º, da Lei Federal nº 8.078/90 (...)."

É vedada a análise aprofundada da matéria em agravo de instrumento.

O caso exige cautela. Os autos compreendem grande quantidade de páginas (apenas a inicial e documentos ocupam 3.201 fls.).

A matéria, aparentemente, foi bem analisada na r. decisão:

"Apresenta a parte autora notas fiscais relativas ao período objeto da autuação, não se observando, entre elas, as notas que supostamente não foram entregues quando da solicitação da autoridade administrativa. Destarte, de duas, uma: ou não existem tais notas, pois não se adquiriu tais produtos (tese da autora); ou deixou de juntar a parte autora, novamente, os documentos (fundamento da autuação).

Ocorre que, apesar de militar em favor do Poder Público a presunção de legitimidade e veracidade de seus atos, certo é que não foi considerado motivo concreto que desse a entender existirem as notas ou que, mesmo podendo disponibilizá-las, quedou-se inerte ou omitiu- se a autuada, ora autora (fls. 3188). É o que se depreende das fls. 3.188 e 3.189, afinal, as premissas aí são as seguintes: no cumprimento do auto de notificação não houve informação de que tais produtos não foram adquiridos no mês solicitado; e havia aquisição regular dos produtos, inclusive nos meses anteriores. Ora, se havia aquisição regular, inclusive no mês anterior, não é estranho que em determinado mês não houvesse aquisição dos produtos e, portanto, não houve nota a exibir.

E aqui reside a probabilidade do direito alegado, até porque examinar se houve aquisição ou não dos produtos exigiria extensa análise documental, provavelmente por perito (pois trata-se de empresa que trabalha com grande volume operações e variedade de produtos). Mas as conclusões da autoridade administrativa têm lastro numa suposição, pois certo é que esse exame (minudente) lá mesmo também não foi efetuado, como se infere das duas centenas de folhas que compõem os autos do processo administrativo.

E ao juntar as notas fiscais do período nestes autos, a parte autora, bem ou mal (uma vez que é difícil examinar todas de modo minudentes em auxílio pericial e contraditório), lança dúvidas sobre a correção da atuação, pois ali não se observa que houve aquisição de produtos para os meses em que foi a parte instada juntar as notas fiscais."

Não há risco de prejuízo ao Procon pelo deferimento da medida, pois, em caso de improcedência do pedido, poderá prosseguir com a cobrança do débito.

Recomendável que a definição fique relegada para a sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2218880-90.2021.8.26.0000, da Comarca de Cubatão, em que é agravante LUIZ CARNEIRO SANTOS, é agravado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª 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 39.299)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente) e ANTONIO MOLITERNO.

São Paulo, 3 de março de 2022.

ALDEMAR SILVA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Acidentária – Processo de execução – Decisão que rejeitou "embargos de declaração" opostos pelo obreiro de despacho que homologou os cálculos do perito contábil nomeado nos autos, relativos a diferenças pagas a maior pelo INSS – Inadmissibilidade – Conferência realizada pela contadoria de 2º grau que confirmou ter o segurado direito à apuração do crédito do "auxílio-acidente" desde sua implantação administrativa até a competência anterior à da data em que ele foi desmembrado da "aposentadoria por invalidez" previdenciária, compensados os valores satisfeitos administrativamente, bem como ao recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria com a inclusão do IRSM de 02/1994, no percentual de 39,67%, evoluído o montante obtido pelos índices previdenciários, até que haja acerto, além da aplicação do fator 1,0772 no ano de 2010 – Prosseguimento da execução de acordo com esses parâmetros – Decisão reformada – Recurso provido para esse fim.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pelo Luiz Carneiro Santos, nos

autos da ação acidentária, em fase executória, que move em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra a r. decisão copiada às fls. 390/391, proferida em *16 de agosto de 2021*, que rejeitou seus "embargos de declaração" opostos de despacho que homologou os cálculos do perito contábil nomeado nos autos, relativos a diferenças pagas a maior pela autarquia.

Alega o agravante que na execução do "auxílio-acidente" obtido judicialmente a partir de 28.06.1996, prevaleceu o cálculo referente ao intervalo compreendido entre aquela data e 30.12.1999, fixada a implantação a partir de 31.12.1999, o que, a despeito das diversas intimações, não ocorreu, sendo o benefício implementado somente em 05/2004.

Aduz, também, que, desde 06/2004, o INSS juntou a benesse acidentária à "aposentadoria por invalidez" previdenciária, passando a pagar benefício único, considerando os termos da Lei nº 9.528/97, mas, por meio de acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 480.620-5/000, foi determinado o desmembramento dos benefícios, fato consumado em 04/2010.

Salienta, por outro lado, que apresentou cálculo de diferenças a partir de 1º.01.2000, com compensações das importâncias pagas, o qual foi impugnado pela autarquia, ensejando intervenções da contadoria, cujo parecer foi aprovado, opondo dessa decisão "embargos de declaração", que foram rejeitados, a pretexto de serem infringentes.

Destaca, ademais, que, no laudo pericial acolhido, o profissional designado no feito apurou em seu favor crédito do "auxílio- acidente" de 01/2000 a 05/2004 e em benefício do agravado de 06/2004 a 03/2010, subtraindo a renda mensal agregada do benefício acidentário à "aposentadoria por invalidez" do montante administrativamente considerado correto para aquele último benefício.

Desse modo, assinala que inexistiu pagamento do "auxílio-acidente" isoladamente de 06/2004 a 03/2010, de maneira que, excluída a base de cálculo da aposentadoria no intervalo citado, necessária se faz a apuração do benefício acidentário individualmente, não havendo saldo para o INSS, pois, em que pese a separação das rendas mensais das benesses, a do "auxílio-acidente" continua sendo devida de 30.12.1999 a 31.03.2010.

Menciona, ainda, que a renda mensal da aposentadoria, em 06/2004, partiu de R$1.220,76, correspondente ao equivocado salário- de-benefício de R$775,52, atualizado desde 03/1999, sendo correta a quantia de R$1.253,35, derivada do salário de R$796,23, em virtude da revisão do IRSM de 39,67%, insistindo em dizer, por fim, que o reajuste de 2010 aplicado pela autarquia equivale a 1,0614, ao passo que a Lei nº 12.254/2010 fixa-o expressamente em 1,0772, de sorte que evoluída até 2021 pelos reajustes previdenciários incontroversos, a RMI atinge R$3.213,85, porém a mensalidade está insuficientemente

Acesso ao Sumário

paga por R$3.130,50, motivando a apuração do saldo até a regularização.

Recurso devidamente processado (fl. 395), sem resposta do agravado (certidão de fl. 401).

Diante da complexidade das questões trazidas à deliberação no caso em tela, os autos foram remetidos, para a devida conferência, ao contador judicial de 2º grau (fl. 403), que prestou informações às fls. 409/413, manifestando-se sobre elas apenas o obreiro a fl. 419.

É o relatório.

O provimento do recurso é medida que se impõe.

Expedido precatório para o pagamento de débito homologado pelo juízo e efetuado o respectivo depósito da quantia apurada pelo obreiro de R$21.656,09, correspondente às parcelas do "auxílio-acidente" entre 28/06/1996 e 30/12/1999, (fls. 39/40 e 48/51), foi concedida ao segurado a "aposentadoria por invalidez" previdenciária, com início de vigência a partir de 07/06/2000 (fl. 57).

Por meio da petição de fls. 53/54, datada de 09/11/2004, o autor noticiou que, em junho de 2004, o INSS juntou aquela benesse previdenciária ao "auxílio -acidente", passando a pagar benefício único, informando ainda que não houve o pagamento das diferenças referentes ao período de 1º/01/2000 até 31/05/2004.

A autarquia, por seu turno, comunicou em sua petição de fl. 61 que houve desconto do período recebido a título de "auxílio-acidente", uma vez que ele foi incluído no período básico de cálculo da aposentadoria. Já por meio da petição de fls. 62/64, protocolada em 11/03/2005, o exequente reiterou o pedido de pagamento do período em questão, além de postular aplicação de multa diária, o que foi deferido pelo juízo no despacho de fl. 65.

Por intermédio do ofício expedido em 30/08/2005 (fl. 67), o INSS informou que foi liberado o montante de R$27.958,20, relativo ao período de 06/2000 a 05/2004.

Determinado o desmembramento dos benefícios por meio do v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 480.620-5/0-00 (fls. 108/113), o autor apresentou em 10/07/2006 cálculo de diferenças, a partir de 1º.01.2000, num total de R$34.365,59, com compensações das importâncias pagas, impugnados pelo ente autárquico às fls. 115/116.

Acesso ao Sumário

Entendendo que a liquidação se tornou complexa em razão das diversas decisões havidas, sobretudo o aresto que determinou a separação daquelas benesses, e, com isso, dificultada a apuração de novos valores, a autarquia requereu em sua petição de fl. 118 a remessa dos autos à contadoria judicial, que apurou saldo de diferença em seu favor R$641,42 (fl. 125), impugnado pelo obreiro às fls. 126/132 e homologado pelo juízo na decisão de fl. 134, em face da qual o exequente interpôs agravo retido (fls. 136/144), postulando a valoração dos juros adicional na planilha que apresentou às fls. 724/726 dos autos principais,

pois o auxiliar contábil não fez referência a ela em seu parecer, além de pleitear a utilização do indexador de 1,3518910120 para fins de correção monetária e a incidência dos juros de 0,5%, até 12/2002, e de 1% a partir 01/2003.

Considerando que o ofício requisitório para pagamento da quantia homologada pela decisão de fl. 134 foi expedido de maneira equivocada, sobrevindo dúvida no tocante ao cálculo apresentado pela contadoria a fl. 125, o juízo, por intermédio do despacho de fl. 149, determinou, com urgência, a remessa dos autos àquele setor, que esclareceu a fl. 151 que o citado cálculo apura a diferença na qual o INSS é o credor, uma vez que o depósito foi superior ao devido.

Após diversas manifestações das partes às fls. 835, 846, 849, 851 e 853vº dos autos principais, o juízo nomeou perito contábil, ordenando que ele deveria observar as decisões já proferidas nos autos, bem como a existência de pagamento efetuado pelo executado na seara administrativa, quando da reativação do "auxílio-acidente" em 06/2004 (fls. 156/157).

O laudo pericial contábil foi apresentado às fls. 344/353, contra o qual se manifestou o exequente a fl. 354, asseverando que não houve pagamento do "auxílio-acidente" no período de 06/2004 a 03/2010 e, consequentemente, com a exclusão da base de cálculo da aposentadoria naquele intervalo, deveria haver aferição do crédito para o benefício acidentário individualmente, além de anotar que para a RMI da aposentadoria, em 06/2004, o INSS partiu de R$1.220,76, não observando a revisão do IRSM, sendo que, nesta competência, o salário-de- benefício de R$751,50, com o acréscimo dos 39,67%, passaria a ser de R$1.253,35, ressaltando, ainda, que, ao se proceder a evolução até 2017 pelos reajustes previdenciários, constatou-se que corresponde a R$2.763,13, porém prestada insuficientemente por R$2.691,49, ensejando a apuração do saldo até 2018, salientando, por fim, que o índice de 2010 equivale a 1,0772, e não 1,0614.

Nos esclarecimentos prestados às fls. 368/370, o perito contábil rebateu todos os apontamentos efetuados pelo obreiro a fl.357, que se manifestou às fls. 371/373. Determinada novamente a remessa ao expert, este prestou novos esclarecimentos as fls. 375/376, havendo nova manifestação do segurado às fls. 377/380.

A decisão de fls. 383/385, da qual foram opostos os pertinentes embargos de declaração copiado às fls. 386/389, rejeitados pela decisão agravada, homologou os cálculos apresentados pela perícia contábil no valor de R$107.158,80, para agosto de 2018, afastando as impugnações contra eles apresentadas.

Diante de todo esse cenário intrincado, este relator determinou a remessa dos autos à contadoria de 2º grau, que, após acurado estudo, confirmou que o obreiro tem direito à apuração das diferenças do "auxílio-acidente" no período entre 1º.01.2000 e 31.03.2010, compensados os valores recebidos administrativamente por ele, indicados a fl. 409, bem como faz jus à inclusão do fator de

Acesso ao Sumário

correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, no percentual de 39,67%, ao salário de benefício original da "aposentadoria por invalidez" de R$751,50 (fl. 56), diante da adesão do segurado à revisão daquele benefício (fl. 92), resultando em R$796,98, muito próximo aos R$796,23 pretendidos neste agravo, evoluído pelos índices previdenciários, até que haja acerto, e à aplicação ainda à aposentadoria do fator 1,0772 em 2010, que já havia sido empregado para o "auxílio-acidente", na medida em que no mesmo período a autarquia havia utilizado o fator 1,0614.

Nesse contexto, respeitado o convencimento adotado pelo douto magistrado e levando em conta que a autarquia não se insurgiu contra a manifestação do contador de 2ª instância, de rigor que a execução prossiga de acordo com os parâmetros acima traçados.

Ante o exposto, para o fim consignado, DOU provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3000623-47.2022.8.26.0000, da Comarca de Mauá, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada LUZIA FERREIRA DIAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 48.907)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), MARREY UINT e CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 21 de março de 2022.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Tratamento médico – Tutela à saúde ampla e incondicionada – Dever solidário do Estado e do Município – Previsão constitucional – Inteligência do art. 196 da CF/88 – Recurso improvido.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato que considera ilegal do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Mauá, Dr. José Wellington Bezerra da Costa Neto, e consistente em deferir a liminar nos autos da ação ordinária interposta por

Luzia Ferreira Dias.

Recurso tempestivo e não contrariado.

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento retirado de decisão interlocutória que deferiu a liminar pleiteada, determinando que as rés no prazo de 05 (cinco) dias, procedam à transferência da autora para unidade hospitalar pública com estrutura compatível com a gravidade do quadro apresentado, que disponha de material, equipamentos e equipe técnica necessários à realização do procedimento indicado, custeando todos os valores de medicamentos, insumos hospitalares, tratamento e cirurgia, sob pena de multa diária de R$ 1.000.00. Contra essa decisão é que se tirou o presente recurso.

A decisão de primeiro grau não comporta reparos.

Tem-se entendido que a obrigação de zelar pela saúde do cidadão é solidária entre o Estado, o Município e a União, cabendo ao cidadão optar a quem deseja acionar. E que, estando reconhecido o direito à saúde, há ofensa direito constitucional na negativa de fornecimento do medicamento especificamente prescrito.

Por outro lado, presume-se verdadeira a afirmação de urgência no tratamento, devendo também ser dada credibilidade ao profissional médico signatário da prescrição embasadora da causa de pedir, assim como se presume a hipossuficiência econômica da parte, respaldada no artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei 1.060/1950. Note-se que nenhuma prova foi produzida em contrário.

O medicamento postulado visa diretamente à preservação da saúde, direito universal assegurado nos artigos 6º e 196 da Constituição. Não pode o cidadão ser lançado à própria sorte. Deve-se privilegiar o direito à vida de que trata o artigo 5º da citada Carta. Já se manifestou o Excelso Pretório sobre o direito à saúde:

> "O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal, igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos – que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto de

Acesso ao Sumário

infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RE 267.612-RS, DJU 23/08/2000, Relator Ministro Celso de Mello).

No mesmo sentido: RE 236.200-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa; RE 247.900-RS, Relator Ministro Marco Aurélio; RE 264.269-RS, Relator Ministro Moreira Alves.

Tem-se entendido, outrossim, que a administração não pode eximir-se da obrigação sob pretextos como falta de numerário, necessidade de prefixação de verbas para os atendimentos dos serviços de saúde, alto custo ou padronização de medicamentos.

Essa orientação é no sentido de proteger o direito à vida, contra as conveniências da Administração. Num juízo preliminar, melhor é garantir a vida ao patrimônio do ente público.

"Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput*), ou fazer prevalecer contra essa prerrogativa fundamental um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só possível opção: o respeito indeclinável à vida" (RE 194.674, Relator Ministro Celso de Mello, j. 24/05/1999).

Dessarte nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2019035-43.2022.8.26.0000, da Comarca de Hortolândia, em que é agravante DIRCEU DA COSTA, é agravado MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA.

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 em parte ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.031)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente) e EUTÁLIO PORTO.

São Paulo, 24 de março de 2022.

ERBETTA FILHO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: EXECUÇÃO – Título Judicial – Fase de cumprimento da sentença – Impugnação da Fazenda

Pública acolhida – Pretensão do autor à reforma com vistas à incidência da taxa selic – Hipótese em que os cálculos devem observar ao disposto no entendimento do STJ e do STF pacificado sobre o tema (RE 870.947/SE e REsp 1.495.146/MG) – Ausência de cômputo de juros nos cálculos apresentados pelo Município – Inadmissibilidade – Incidência de juros e correção monetária, nos termos das Súmulas 162 e 188, do STJ – Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de decisão que, nos autos da impugnação ofertada na fase de execução de sentença, acolheu a impugnação do Município executado. Busca o agravante a reforma do *decisum*, para o que sustenta, em síntese: o autor apresentou os cálculos do valor devido de R$26.607,72, utilizando a SELIC para atualização monetária e juros "pro-rata" após o trânsito em julgado; a decisão proferida na ação de conhecimento nada dispôs a respeito; na repetição de indébito a correção monetária incide a partir do pagamento e os juros a partir do trânsito em julgado, nos termos, respectivamente, das Súmulas 162 e 188 do STJ; aplica-se aos cálculos da condenação em questão a atualização monetária pela SELIC, nos termos do art. 100 do CTM; após o trânsito em julgado incidem os juros devidos, nos termos do art. 63, do CTM; requer sejam homologados os cálculos apresentados pelo agravante (R$26.607,72), e seja condenado o executado no pagamento de honorários sobre a diferença entre o valor devido e o alegado excesso sobre o valor devido, segundo o Município (R$22.615,83); ou, não sendo assim, caso mantida a decisão, requer a inclusão de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação (28.06.2016); requer alternativamente, a correção de erro material para inclusão de juros moratórios de 1% ao mês devidos a partir da data de citação (28.06.2016) para homologar os cálculos no valor de R$29.945,30, e condenação em honorários de 10% sobre a diferença, determinando-se a expedição de RPV e não como PRC como consta da decisão agravada.

Regularmente processado, seguindo-se contraminuta.

É o relatório.

Procede em parte a irresignação. Segundo se extrai dos autos, trata-se de execução de título judicial movida pelo agravante para cobrança do indébito e de honorários advocatícios, nos termos do acórdão desta relatoria (Apelação nº 1001028-56.2015.8.26.0229), no julgamento realizado em 07.02.2019 (fls. 16/25), com certidão de trânsito em julgado em 08.05.2019 (fls.31).

Acesso ao Sumário

A Municipalidade de Hortolândia impugnou o cumprimento da sentença (fls. 46/52) aos seguintes argumentos: indevida a utilização da taxa Selic; não utilização da Tabela Oficial aplicável aos cálculos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; incorreção na incidência de juros *pro rata*, ao invés de juros simples mensal.

O juízo singular acolheu os argumentos expostos na impugnação do Município e homologou os cálculos por ele apresentados no total de R$22.615,83 (fls. 27/28), nos seguintes termos:

"*A parte executada ofereceu impugnação às fls. 42 e ss. alegando, em síntese, que o cálculo fornecido pela parte exequente está incorreto, uma vez que o credor utilizou-se da taxa SELIC para a atualização do valor da causa, sendo que deveria ter utilizado a tabela prática do Tribunal de Justiça, bem como aplicou juros pro-rata, sem previsão expressa no título executivo judicial, sendo que o correto seria a aplicação de juros simples mensal.*

O exequente manifestou-se às fls. 50/52 aduzindo, em suma, que o seu cálculo está correto e, por conseguinte, postulou a rejeição da impugnação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Analisando o título executivo judicial e as alegações das partes, ACOLHO a impugnação de fls. 42/46.

Com efeito, o exequente utilizou-se da taxa SELIC para a atualização do valor dado à causa, sendo que o correto é a utilização da tabela prática do Tribunal de Justiça, sem se olvidar da utilização indevida de juros pro-rata, sem a devida previsão no título executivo judicial, sendo correto a utilização de juros simples mensal, conforme apontado pelo executado em sua impugnação.

Assim, o valor devido para o exequente corresponde a R$ 22.615,83, conforme cálculo apresentado pelo executado às fls. 45/46.

Sucumbente, condeno o credor/impugnado ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% sobre o valor do débito exequendo.

Desse modo, comprove a parte executada o pagamento integral do débito, no prazo de quinze dias, devendo ser descontado o valor correspondente a condenação aqui imposta ao exequente, ante o acolhimento da impugnação oferecida pelo executado.

Expeça-se o cartório o necessário para que seja realizado o pagamento em favor da parte credora.

Por fim, após a comprovação do pagamento integral do débito, tornem os autos conclusos para a extinção da execução".

Essa decisão foi declarada apenas para o fim de constar o pagamento do devido ao contribuinte por meio de sistema de precatórios por se tratar de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública (fls. 87/88). Para tanto, como dispôs o Juízo se fará a juntada aos autos do respectivo formulário.

Acesso ao Sumário

Ao contrário do que quer fazer crer o agravante, não houve determinação do Juízo especificamente quanto ao cabimento, no caso, de expedição de RPV e/ou precatório. Convém registrar a possibilidade de insurgência do recorrente no momento oportuno, pela via procedimental correta, em caso de eventual decisão dessa ordem reputada lesiva aos interesses do recorrente.

Por outro lado, conquanto o Juízo tenha feito menção à incidência de juros na decisão impugnada, pelo que se extrai dos cálculos apresentados pelo Município (fls. 49), consta somente a incidência de correção monetária, com base na Tabela Prática para Cálculos de Atualização Monetária de Débitos Judiciais.

Para dirimir a controvérsia quanto à incidência dos juros, de rigor a observância do entendimento jurisprudencial pacificado a respeito do tema, consoante o decidido do âmbito do RE 870.947/SE (PLENO, Relator Ministro LUIZ FUX, m.v., j. em 20.09.2017, DJe 20.11.2017) e no REsp 1.495.146/MG (PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 22/02/2018, DJe 02/03/2018), ambos os julgados revestidos caráter vinculante. Deste último precedente destaca-se a adoção do IPCA-e na hipótese versada, tal qual enunciado pelo Município, consoante ementa a seguir:

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos

Acesso ao Sumário

até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º- F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

Acesso ao Sumário

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido". (grifos do relator).

Bem por isso, a incidência dos juros deve observar o decidido no julgado acima mencionado, de acordo com a natureza jurídica de que se reveste o débito a ser restituído, se tributário ou não, como se verifica na hipótese versada, de indébito que engloba tributo recolhido indevidamente e honorários advocatícios.

E como afirma o próprio agravante na peça recursal, no tocante aos juros de mora a incidência deve recair na data do trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 188 do STJ, e não a partir da citação, como pretende o recorrente, bem como a correção monetária se aplica desde o respectivo desembolso, nos termos da Súmula nº 162, do STJ.

O art. 100 do CTM não faz menção expressa quanto à incidência da taxa Selic, como quer fazer crer o recorrente, razão pela qual, não se cogita, no caso, de aplicação desse indexador, nos termos do que ficou decidido em entendimento jurisprudencial pacificado acima enunciado.

À vista de tais considerações, pois, há de se arbitrar a verba honorária sobre o proveito econômico obtido pelo agravante. Ao exame da controvérsia instaurada em relação aos valores considerados devidos pelas partes, há que se convir tratar-se de irrisório o proveito econômico obtido, de modo a ter lugar a fixação dos honorários por apreciação equitativa, nos termos do § 8º do art.85 do NCPC.

Sopesadas, então, as circunstâncias de que tratam os incisos I a IV do § 2º desse dispositivo, fica a verba honorária arbitrada em prol do agravante, no âmbito da execução de sentença sob exame, em R$500,00 (quinhentos reais).

Acesso ao Sumário

Considerou-se, portanto, para a fixação do referido montante a simplicidade da causa uma vez que não houve a prática de muitos atos processuais, nem a necessidade de realização de audiências e outros atos instrutórios e também o fato de a causa não ter exigido muito tempo dos causídicos.

Na conformidade do exposto, em suma, meu voto propõe dar parcial provimento ao recurso, para os fins explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2286466-47.2021.8.26.0000, da Comarca de Taboão da Serra, em que é agravante MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA, é agravado INTER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

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, com determinação. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.509)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente), EUTÁLIO PORTO e AMARO THOMÉ.

São Paulo, 17 de março de 2022.

SILVA RUSSO, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – IPTU/SERV.PUBLICO – Exercício de 2014 – Município de Taboão da Serra – Exceção de pré-executividade – Alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" em razão da transferência da propriedade do bem imóvel objeto da exação – Acolhimento da objeção processual, com determinação de exclusão da excipiente do polo passivo da pretensão executória – Não cabimento – Alienação do bem imóvel objeto da exação, no competente registro de imóveis, após a inscrição do débito em dívida ativa e o próprio ajuizamento da execução fiscal, a teor do artigo 1.245 do CC – Legitimidade da excipiente/agravada – Art. 109 do CPC – Presunção de fraude à execução – Necessidade de se averiguar a existência da reserva de bens ou rendas suficientes à satisfação do débito exequendo,

Acesso ao Sumário

nos termos do artigo 185, "caput" e parágrafo único, e do precedente vinculante (Tema nº 290) do E. STJ – Imprescindibilidade de comprovação de numerário suficiente, por parte da executada – Decisão reformada – Agravo provido, com determinação.

VOTO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fls. 75/76 (dos autos de origem), a qual acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela agravada, extinguindo o feito em relação a ela, buscando a entidade tributante ora agravante, neste ensejo, a reforma do r. decisório, em suma, alegando a legitimidade passiva *ad causam* da sociedade empresária, destacando a transferência do imóvel registrada na matrícula do imóvel após o ajuizamento do feito executivo originário, destacando a incidência do Tema nº 122 do E. STJ ao caso *sub judice*, bem como, que a arguição da ilegitimidade passiva comporta apreciação unicamente em sede de embargos à execução fiscal, aduzindo, por derradeiro, em caso de reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam da excipiente, que descabe a condenação da fazenda pública ao pagamento de honorários advocatícios, mencionando jurisprudência desta C. Corte sobre a controvérsia (fls. 01/23).

Recurso tempestivo, isento de preparo, processado (fl. 25) e respondido (fls. 28/33).

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal para cobrança de débito referente ao IPTU/SERV.PUBLICO, exercício de 2014, nos termos da Certidão de Dívida Ativa de fl. 02 (dos autos originários).

A co-executada ora agravada ofertou exceção de pré-executividade asseverando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, em razão da alegada venda do bem imóvel gerador das exações em 1989, bem como em razão da lavratura de escritura definitiva da transferência da propriedade no Competente Cartório de Registro de Imóveis (fls. 18/19 dos autos de origem).

O d. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo o feito em relação à excipiente, e condenando a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da r. decisão de fls. 75/76 (dos autos de origem), da qual ora se agrava.

A r. decisão guerreada deve ser reformada.

Inicialmente, cumpre destacar que descabe a alegação por parte da agravada, em sede de resposta ao presente recurso de agravo de instrumento, de que o recurso é incabível em razão do valor de alçada recursal, isto porque, dife-

Acesso ao Sumário

rentemente do alegado, a inicial da execução fiscal aponta o débito exequendo de R$ 2.320,64 (fls. 01/02 dos autos originários), portanto, superior ao valor de alçada, de R$ 1.022,13.

No mais, como se sabe, a ilegitimidade passiva *ad causam* consiste em matéria reconhecível de ofício, sendo, em regra, prescindível a dilação probatória para se constatar a transferência do imóvel, já que aferível por prova documental detentora de presunção legal, à luz do enunciado da Súmula 393 do

E. STJ.

Trata-se da denominada obrigação *propter rem*, a que *ambulat cum domino*, ou seja, transmite-se à medida em que o direito real é regularmente transferido.

A transferência *inter vivos* de bem imóvel ocorre no momento do registro, no respectivo cartório imobiliário, do competente título translativo (escritura pública de compra e venda), nos termos do artigo 1.245, *caput*, do Código Civil, o que de fato se configurou apenas em 19/11/2019, por meio de escritura pública levada a registro em 31/01/2020 - R.2 -, conforme se vê à fls. 38/39 (dos autos de origem), restando incontroverso, nestes termos, que a alienação do bem fora efetivada após a inscrição do débito exequendo em dívida ativa, que ocorreu em 31/12/2014 (fl. 02 idem).

Diante disso e a teor do art. 109 do CPC, a legitimidade das partes não se altera, razão pela qual o agravante deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal de origem.

E consoante o preceito exposto no comando normativo do artigo 185 do CTN, *in verbis*: "*presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário, regularmente inscrito como dívida ativa*".

Basta, portanto, que a simples alienação de qualquer bem ou renda a terceiro pelo devedor, cujo débito já integre a dívida ativa do ente a quem se destina a receita tributária, para a configuração da alienação fraudulenta presumida.

Contudo, tal como expresso no parágrafo único do referido dispositivo legal, constata-se a necessidade de se verificar se restaram bens suficientes aptos ao adimplemento do débito tributário, eis que o bem fora transmitido posteriormente à data de 09/06/2005, início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Acesso ao Sumário

Neste sentido é o entendimento do E. STJ, fixado sob a sistemática dos recursos repetitivos – Tema 290 –, no julgamento do Resp nº 1.141.990/PR, cujo trecho da ementa ora se transcreve:

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENA-*

ÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derrogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. (...) ***3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita****." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. (...) 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.* (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

Destarte, a rejeição da objeção processual é medida de rigor, em razão da legitimidade passiva ad causam da excipiente, havendo, ademais, a imperiosa necessidade de comprovação, por parte da agravada, de que reservou bens ou rendas suficientes ao adimplemento do débito exequendo, sob pena de caracterização da fraude à execução, cuja verificação compete a análise na instância originária, com o consequente prosseguimento da execução fiscal originária.

No mais, em razão da rejeição da objeção processual nesta seara recursal, não mais subsiste a condenação da entidade tributante ao pagamento dos honorários advocatícios, cuja condenação fica, agora, revogada.

Ante o exposto, com tal determinação, dá-se provimento ao presente recurso de agravo de instrumento.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2021037-83.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes OPEN TRADE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. e OPEN TRADE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., é agravado 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: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.372)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 1º de abril de 2022.

OSVALDO DE OLIVEIRA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AIIM. ICMS. Importação por conta e ordem de terceiro (importação indireta). Decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela de urgência. Pretensão à reforma, Descabimento. Autora que figurou como intermediária na operação em apreço. Participação na realização do fato gerador do ICMS incidente sobre a importação. Controvérsia do tema suscitado. Ausência do requisito de *fumus boni iuris* para a concessão da tutela. Exegese do artigo 300 do Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão[1] que, em ação ajuizada por Open Trade Exportação e Importação Ltda. em face da Fazenda do Estado de São Paulo, visando a anulação de auto de infração e imposição de multa lavrado por falta de pagamento do imposto em operações de importação por conta e ordem de terceiro, com desembaraço no Estado de Santa Catarina e importação por empresa situada no Estado de São Paulo, indeferiu a tutela de urgência, que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o imposto em tela é devido por aquele que efetivamente importar mercadorias do exterior, ou seja, pelo impor-

1 Fls. 597 e 605 dos autos de origem.

tador, que é o responsável jurídico da operação. No caso dos autos, foi mera mandatária e jamais existiu comunhão de interesses, de modo que a empresa "Monish Imports Eireli", para quem realizou a importação, é o sujeito passivo da obrigação tributária. Assevera ainda que em relações de bilateralidade, como a de prestação de serviços, não há se falar em solidariedade. Requer o recebimento do agravo com efeito suspensivo e, ao final, pelo seu provimento.

O agravo foi processado sem a medida de urgência pleiteada (fls. 19/20).

A Agravada apresentou contraminuta (fls. 28/35).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se, na origem, de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por empresa que realizou importação de mercadoria por conta e ordem de terceiro, que deixou de recolher o ICMS devido, alegando ilegitimidade passiva.

A tutela de urgência foi indeferida, decisão contra a qual se insurge a Agravante.

Razão, todavia, não lhe assiste.

O artigo 300 do Código de Processo Civil estabelece que "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*"

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

"*As tutelas de urgência – cautelares e satisfativas – fundam-se nos requisitos comuns do fumus boni iuris e do periculum in mora.*

(...)

Os requisitos, portanto, para alcançar-se uma providência de urgência de natureza cautelar ou satisfativa são, basicamente, dois: Um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável.

A probabilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris."[2]

Portanto, resta a esta Corte, em sede do recurso interposto, cingir-se exclusivamente aos requisitos autorizadores da concessão da medida pleiteada.

No caso dos autos, não se logra localizar, por ora, prova robusta da probabilidade do direito invocado.

Com efeito, inequívoco que as mercadorias importadas pela Agravante se destinavam à empresa Monish Imports Eireli, conforme contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

2 *Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum. Volume I. 57ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 623.*

Acesso ao Sumário

Todavia, o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional sagra que são solidariamente obrigadas "*as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*". E o RICMS também prevê, em seu artigo 11, inciso IX e XI, a responsabilidade solidária em casos como da presente demanda.[3]

Dessa forma, embora a Agravante tenha atuado como intermediária na importação efetivada pela empresa Monish, ao realizar o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e mesmo não sendo destinatária real delas, participou da realização do fato gerador do ICMS incidente sobre a aludida operação.

Nesse contexto, diante das peculiaridades do caso e em razão da controvérsia instalada, que exige maior aprofundamento do tema em discussão, é mais oportuno que o direito alegado pela ora Agravante seja analisado com mais profundidade em etapa futura, com o acréscimo de subsídios fáticos e jurídicos que circundaram a prática do ato administrativo.

Por conseguinte, era mesmo de rigor o indeferimento da tutela de urgência, de modo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

No mais, é inviável maior digressão sobre o direito invocado, sob pena de invasão precoce da esfera pertencente ao mérito, o que é incabível na espécie.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2013158-25.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ATIVA TRANSAÇÕES EMPRESARIAIS E PARTICIPAÇÕES LTDA., são agravados SAULO HENRIQUE DA SILVA, PAMELA FRANCINE RIBEIRO DA SILVA e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 17ª 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 17.314)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS MONNERAT (Presidente), ANTONIO MOLITERNO e RICARDO GRACCHO.

São Paulo, 10 de abril de 2022.

Acesso ao Sumário

3 "*Artigo 11 - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido: (...) IX - solidariamente, o representante, mandatário, comissário ou gestor de negócio, em relação a operação ou prestação feitas por seu intermédio; (...) XI - solidariamente, as pessoas que tiverem interesse comum na situação que tiver dado origem à obrigação principal*;"

CARLOS MONNERAT, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. NATUREZA DO CRÉDITO CEDIDO. Tema 361 do STF. "A cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza". Manutenção, portanto, das prerrogativas do cedente, conferidas por Lei. RECURSO PROVIDO.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ativa Transações Empresariais e Participações Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Dr. Rafael de Carvalho Sestaro, nos autos de ação acidentária promovida por CARLOS ALEXANDRE MACHADO, contra o INSS, ora em fase de cumprimento de sentença, cujo teor indeferiu a cessão do crédito de honorários contratuais pelo patrono do autor, aduzindo perda do caráter alimentar e consequente impossibilidade de desconto do valor cedido em prejuízo do montante devido ao obreiro (fl. 280 – autos de origem).

Pretende a agravante, por meio de seu advogado Dr. Altemar Benjamin Marcondes Chagas, liminarmente, "*a habilitação do crédito nos autos de origem*", para fins de pagamento do precatório ou, subsidiariamente, o bloqueio do pagamento do precatório, até o julgamento do agravo. No mérito busca a anotação da cessão do crédito para fins de pagamento do valor (fls. 01/14).

O presente agravo foi processado com outorga de efeito suspensivo (fls. 109/110).

Os agravados não apresentaram contraminutas.

RELATADOS, passo a decidir.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos de origem, bem como a documentação acostada ao presente recurso, verifico que a agravante, Ativa Transações Empresariais e Participações Ltda., adquiriu os direitos creditórios de honorários contratuais de titularidade dos agravados Saulo Henrique da Silva e Pâmela Francine Ribeiro da Silva, patronos do segurado, credor na ação acidentária.

Em razão da aquisição do crédito, correspondente a 30% do precatório devido ao Sr. Carlos Alexandre Machado, realizou a comunicação determinada pelo artigo 100, § 14, da Constituição Federal, e requereu sua anotação, nos autos, para pagamento direto, valendo-se de prerrogativa inerente aos cedentes do crédito adquirido.

Sobreveio a r. decisão agravada proferida nos seguintes termos:

Acesso ao Sumário

"Vistos.

Indefiro a cessão.

O Estatuto da OAB permite a execução dos honorários contratuais nos autos por se tratar de verba alimentar.

Vendida tal verba para terceiro, perde o caráter alimentar, não podendo ser descontada do valor principal a ser levantado pelo autor.

Int."

Tal, contudo, não merece prosperar.

Inicialmente, imperioso salientar que a r. decisão combatida, em que pese "indeferir a cessão do crédito", não tem legitimidade para impedir a comercialização dos honorários contratuais, negócio jurídico perfeito realizado pelas partes, capazes, mas, tão somente, obstar sua execução nos autos, prerrogativa concedida pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94.

Superado tal ponto, discute-se, no presente feito, a definição da natureza do crédito cedido a terceiro que não goza das mesmas condições personalíssimas do cedente.

Sobre a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em 22/05/2020 (DJe 03/06/2020), ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631.537/RS, sob a sistemática de Repercussão Geral (Tema 361 – Transmudação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado), firmou a seguinte tese jurídica: "*A cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza*". O trânsito em julgado ocorreu em 19/06/2020.

In casu, a autorização da execução dos honorários contratuais, nos próprios autos, se dá em razão da natureza alimentar da verba, de acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em virtude disso, aproveitam os adquirentes das prerrogativas do credor originário, sob pena de inviabilizar a negociação do crédito ou, eventualmente, até mesmo o pagamento da dívida.

Neste sentido, em discussão análoga sobre a natureza de crédito cedido e a transferência das prerrogativas do cessionário ao cedente, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. CESSÃO DE CRÉDITO. NATUREZA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Tanto a natureza propter rem das dívidas relativas a cotas condominiais quanto as prerrogativas conferidas ao titular desse tipo de crédito decorrem de lei, que leva em conta a situação especial do credor e o interesse prevalecente da coletividade, que necessita

obter os recursos necessários para pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis.

3. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da matéria atinente à "transmudação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado" (Tema nº 361/STF), decidiu que a cessão de crédito não implica a alteração da sua natureza.

4. Ainda que as prerrogativas concedidas ao detentor de crédito alimentar contra a Fazenda Pública sejam inerentes à natureza da dívida, visam elas proteger, em última análise, a pessoa do credor, à semelhança das preferências legais conferidas aos detentores de crédito trabalhista ou condominial, a justificar, desse modo, a aplicação da mesma tese jurídica.

5. Hipótese em que a transmutação da natureza do crédito cedido viria em prejuízo dos próprios condomínios, que se valem da cessão de seus créditos como meio de obtenção de recursos financeiros necessários ao custeio das despesas de conservação da coisa, desonerando, assim, os demais condôminos que mantêm as suas obrigações em dia.

6. Na atividade de securitização de créditos condominiais, os Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (FIDCs) valem-se do instituto da cessão de créditos, regulado pelos arts. 286 e seguintes do Código Civil, e, ao efetuarem o pagamento das cotas condominiais inadimplidas, sub-rogam- se na mesma *posição do condomínio cedente, com todas as prerrogativas legais a ele conferidas.*

7. Recurso especial provido.

(REsp 1570452/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020).

Necessária, portanto, a reforma da decisão monocrática, autorizando a cessão do crédito e preservando-se sua natureza, bem como a possibilidade de executá-lo nos mesmos autos.

Pelo exposto, dá-se provimento ao agravo de instrumento, nos moldes acima.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2014736-23.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ANDERSON DE LIMA, são agravados SECRETÁRIO DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO e COORDENADOR DE GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 35.624)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente sem voto), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA e MOACIR PERES.

São Paulo, 13 de abril de 2022.

EDUARDO GOUVÊA, Relator

Ementa: Agravo de Instrumento – Mandado de Segurança – Interposição de recurso contra decisão que indeferiu o pedido liminar, consistente na suspensão da exigência do Estado para que o ora agravante apresente comprovante de vacinação contra COVID-19 para adentrar ao local de trabalho, uma vez que é professor de Educação Física – Pedido de concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a obrigatoriedade da apresentação de comprovante de vacinação contra a Covid-19 pelo recorrente, bem como que não sejam descontados os dias em que não pôde trabalhar em razão deste impedimento, com o provimento recursal ao final – Inadmissibilidade – Políticas de saúde pública que priorizam o coletivo ao individual – Decisório que merece subsistir – Revisão pelo juízo de segundo grau de deferimento ou indeferimento de liminar adstrito às hipóteses de decisões ilegais, irregulares, teratológicas ou eivadas de nulidade insanável – Hipóteses não configuradas no presente caso – Inexistência de abuso de poder ou flagrante ilegalidade a autorizar a revisão do ato – Livre convencimento motivado do Juiz aliado ao célere rito do *mandamus* - Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Anderson de Lima (fls.01/08), com pedido liminar, em sede de Mandado de Segurança, contra r. decisão do Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que indeferiu o pedido liminar, consistente na suspensão da exigência do Estado para que o ora agravante apresente comprovante de vacinação contra COVID-19

para adentrar ao local de trabalho, uma vez que é professor de Educação Física.

Alega o recorrente, em apertada síntese e entre outras, risco de dano de grave lesão caso mantida a decisão atacada e que o Decreto 66.421, de 03/01/2022, que torna obrigatória tal vacinação é ilegal e inconstitucional. Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja suspensa a obrigatoriedade da apresentação de comprovante de vacinação contra a Covid-19 pelo recorrente, bem como que não sejam descontados os dias em que não pôde trabalhar em razão deste impedimento, com o provimento recursal ao final. Documentos às fls.08 e seguintes.

O feito foi regularmente processado com a manutenção da decisão agravada (fls.35/36).

Informações às fls.38/39.

Contraminuta às fls.46/62.

Parecer da D. Procuradoria pelo improvimento recursal (fls.67/68).

É o breve relatório.

O agravo não merece provimento.

A concessão ou não de medida liminar é ato de livre convencimento do Magistrado e se insere no seu poder da cautela.

De acordo com ensinamento de Cretella Júnior, *in*, 'Comentários à Lei do Mandado de Segurança', Forense/2002/pág.214, sobre a concessão de medida liminar, assim o diz: "*ato administrativo discricionário do juiz*".

Assim, examinadas as questões trazidas pelo recorrente, bem como os fundamentos adotados pelo nobre Magistrado ***a quo***, tem-se que a r. decisão de primeiro grau deve mesmo subsistir, **até mesmo em função da celeridade do trâmite da ação mandamental**.

A concessão de medida liminar tem como pressupostos a aparência do bom direito, ou seja, a plausibilidade do direito invocado pelo requerente, num primeiro juízo de mera verossimilhança, bem como o fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra, lesão grave ou de difícil reparação.

Em outras palavras: a liminar é medida que fica a critério do juiz, que ao examinar a inicial e os documentos anexados pode concedê-la, ou não, de acordo com o seu livre convencimento, não podendo o Tribunal substituí-lo nesta questão, a menos que a decisão seja teratológica ou de manifesta ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

Somente se estiver evidenciada a ilegalidade do despacho que indeferiu a liminar, ou eventual desvio de finalidade, ou mesmo abuso de poder do magistrado e de modo irrefutável, é que caberia a substituição da decisão nesta instância recursal.

Acesso ao Sumário

Não se vislumbra, assim, qualquer vício na decisão hostilizada a permitir a sua reforma, não sendo convenientes maiores digressões a respeito da matéria nesta oportunidade, as quais podem ser interpretadas como antecipação do julgamento e supressão de um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança – Interposição de recurso contra decisão que indeferiu a liminar – Não se trata de decisão abusiva ou teratológica – Livre convencimento do juiz – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 0216967-24.2011.8.26.0000 Relator Des. MAGALHÃES COELHO).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2242555-82.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PAULO MACIO PORTO DE MELO, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Não conheceram do recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.116)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente) e JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR.

São Paulo, 11 de abril de 2022.

ANTONIO CELSO FARIA, Relator

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tutela de urgência indeferida em primeiro grau. Vacinação contra a COVID-19. Agravante que narra que teve sua imagem utilizada de forma indevida pelo agravado em postagens feitas pela Secretaria de Saúde do Estado nas redes sociais. Requer a concessão da tutela de urgência, para ordenar, sem justificação prévia, que o Estado exclua/apague as citadas postagens, sob pena de multa diária. Sentença superveniente que julgou improcedente a ação. Perda de objeto do agravo de instrumento. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Macio Porto de Melo contra a r. decisão copiada às fls. 48/50, que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado na inicial, pois ausentes seus requisitos legais.

Alega o agravante, em resumo, que é neurologista renomado, com mestrado e é pós-graduado na Universidade de Harvard, colaborador da disciplina de neurocirurgia na Universidade de Saint Louis, nos Estados Unidos, e de um grupo de pesquisas em microcirurgia robótica da Universidade de Estrasburgo, na França, dentre outras qualificações. Narra que teve sua imagem utilizada de forma indevida pelo agravado em postagens feitas pela Secretaria de Saúde do Estado nas redes sociais *Instagram* e *Facebook*, sob o título *"[FAKE NEWS] Não é verdade que pessoas que já foram infectadas pelo coronavírus estejam imunes e não precisam se vacinar." nas quais sua fotografia, extraída por print de vídeo publicado pelo agravante no Youtube, aparece sob um carimbo vermelho com o símbolo "X"*. Sustenta que houve violação à sua honra ao ter sua imagem vinculada como se fosse propagador de *fake news*, em grave violação ao art. 5º da Constituição Federal:

Requer a concessão da tutela de urgência, para ordenar, sem justificação prévia, que o Estado exclua/apague as postagens, em face do agravante, citadas nas razões de recurso, sob pena de multa diária. Ao final, requer o provimento, com a reforma da decisão agravada.

Recurso processado sem a antecipação de tutela (fls. 90/95).

Contraminuta (fls. 104/115).

É o relatório.

O recurso não deve ser conhecido.

Em consulta aos autos de origem, pelo sistema SAJ (Sistema de Automação da Justiça), foi verificada a prolação de sentença nos autos nº 1051288-73.2021.8.26.0053 (fls. 238/244), em **28/01/2022**, julgando improcedente a ação.

Desta feita, uma vez que o objeto do presente recurso cinge-se apenas à análise da presença ou não dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, aplica-se ao caso o disposto no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, o qual determina:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Notadamente, uma vez que proferida a sentença nos autos principais, é de rigor reconhecer que se tornou prejudicada a apreciação do presente agravo, não havendo mais o que se discutir sobre a reforma ou não da decisão interlocutória,

Acesso ao Sumário

razão pela qual resta patente a perda do objeto deste recurso.

Ensina a doutrina:

> O objeto do agravo é a obtenção de tutela provisória do mérito ou de algum efeito do mérito, tutela essa que fora negada pelo juiz de primeiro grau. Tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição, o julgamento acerca do pedido de tutela provisória será, por óbvio, sempre provisório e fruto de *cognição sumária* do juiz ou tribunal, ou seja, mediante prova circunstancial e precária. Por outro lado, a sentença de improcedência do pedido é proferida mediante prova ampla e cabal – instrução probatória plena –, em *cognição exauriente*, e tem caráter de definitiva. A sentença de improcedência prevalecerá contra toda e qualquer tutela de caráter provisório concedida, que haja antecipado a providência de mérito ou algum de seus efeitos. Por esta razão, o tribunal não poderá julgar o agravo, ou, se o julgar, não poderá provê-lo porque esse provimento seria de nenhum efeito (...). O agravo perdeu o objeto e não pode ser conhecido porque, após a prolação de sentença de improcedência do pedido, a tutela eventualmente dada pelo tribunal como consequência de provimento do agravo já estará *ipso facto* cassada (...). (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016; Comentário 11 ao art. 1.019, inciso I; p. 2259-2260).

De igual modo, é o entendimento já exarado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

> "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PROCEDENTE. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, objetivam ajustar provisoriamente a situação das partes, desempenhando no processo função de natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.*" (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1322825, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2011).

Assim, conforme disposição do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, o recurso não merece prosperar, uma vez que se encontra manifestamente prejudicado.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Acesso ao Sumário

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003465-34.2016.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é apelante DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ESGOTOS DE VALINHOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 33.629)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO AYROSA (Presidente sem voto), MIGUEL PETRONI NETO e ROBERTO MAIA.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2022.

LUIS FERNANDO NISHI, Relator

Ementa: APELAÇÃO – MEIO AMBIENTE – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEGRADAÇÃO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – Conjunto probatório suficiente para demonstrar a contribuição direta do bombeamento excessivo dos poços subterrâneos (P-01, P-02 e P-05) para o agravamento dos processos erosivos nas áreas de preservação permanente e a deposição inadequada de sedimentos na Lagoa Cambará, causando seu assoreamento – Inexistência de provas técnicas capazes de demonstrar que outros fatores externos contribuíram em maior proporção para a ocorrência dos danos ambientais constatados – Conceito legal de poluição que abrange o valor paisagístico do local degradado e não apenas seu valor ecológico, social, econômico e sanitário (art. 3º, III, "d", da Lei nº 6.938/81) – RECURSO IMPROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E**

ESGOTOS DE VALINHOS contra a r. sentença de fls. 245/249 que, nos autos da ação civil pública promovida por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgou procedentes os pedidos, para condenar o réu em conjunto com o **MUNICÍPIO DE VALINHOS** à recuperação da degradação ambiental experimentada pela Lagoa Cambará, contemplando: a) redução adequada e suficiente do bombeamento dos poços P1, P2 e P5; b) recuperação integral e completa da lagoa, com controle permanente da deposição de sedimentos; c) recuperação adequada da vegetação do entorno da lagoa, com a apresentação de projeto ao órgão ambiental competente (CTR1) no prazo de 60 dias, para execução em, no máximo, 18 meses contados de sua aprovação; d) controle de escoamento superficial da água no bairro São Bento, com a apresentação de projeto específico ao Ministério Público, no prazo de 60 dias, para execução em, no máximo, 12 meses, sob pena de desobediência .

Em razão da sucumbência, os réus foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais.

Irresignado, **apela o DAEV** (fls. 257/262), sustentando, em síntese, que reduziu a quantidade de captação de água e passou a operar de forma intercalada entre os poços desde o momento da instauração do inquérito civil. Aduz que os poços perfurados com a finalidade de proporcionar o abastecimento público não foram responsáveis pela degradação ambiental que ocorreu na Lagoa Cambará, apontando a urbanização da área e a existência de poços caipiras ao redor da lagoa como fatores principais para a redução de seu volume d'água, além da diminuição dos volumes pluviométricos na área. Afirma que a Lagoa provê o bairro apenas sob o aspecto paisagístico, não contribuindo ambientalmente de forma substantiva, o que afasta seu dever de reparar os danos apontados.

Houve contrariedade ao apelo (fls. 270/274), em defesa do desate da controvérsia traduzido na sentença recorrida.

Remetidos os autos à D. Procuradoria Geral de Justiça, opinou seu ilustre representante pelo improvimento do recurso (fls. 283/286).

É o relatório, passo ao voto.

Acesso ao Sumário

I – Segundo consta da petição inicial, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a presente ação civil pública após constatar a ocorrência de degradação ambiental na Lagoa Cambará, do Parque Lausane, de domínio municipal urbano, formadora de área de preservação permanente, situada em área institucional do Loteamento Chácaras São Bento, no Bairro Country Club.

De acordo com o apurado nos autos do Inquérito Civil nº 206/14, a degradação consiste em assoreamento do lago e desmatamento da cobertura vegetal que margeia a lagoa, com clareiras e inserção de espécies exóticas, e tem como origem principal o bombeamento excessivo de água do aquífero abaixo da lagoa, feito pelo DAEV, acarretando o rebaixamento do nível de água subterrânea

no seu entorno, afetando a lagoa.

Delineada brevemente a situação dos autos, a irresignação recursal é improcedente.

II – Conforme se verifica do laudo produzido pela sociedade empresária Ground Water Hidrogeologia e Engenharia Ltda., os aproveitamentos de água subterrânea na sub-bacia hidrogeológica de contribuição, que se intensificaram nos últimos 4 anos, principalmente com a implantação do sistema público de abastecimento de água no bairro Country Club implicando na construção e o início de operação dos poços do DAEV, devem constituir o fator preponderante na redução do nível da Lagoa Cambará (fl. 32).

Também consta no mesmo documento que conforme indica a situação atual dos níveis estáticos verificados nos poços P-01, P-02 e P-05, a redução do nível d'água na lagoa ocorre devido ao rebaixamento do lençol freático local e consequente decréscimo da contribuição do escoamento básico na drenagem sobre o qual o reservatório está situado (fl. 32).

Por sua vez, o Parecer Técnico elaborado pelo CAEx apontou as três medidas necessárias para a recuperação da degradação ambiental na área da Lagoa Cambará:

> "A primeira delas, como medida para atenuar o rebaixamento dos níveis de água subterrânea nos entornos da Lagoa Cambará, recomenda-se a manutenção da diminuição do regime de bombeamento dos três poços P-01, P-02 e P-05, conforme consta no Relatório 697/2013 intitulado "Avaliação da Situação de Sustentabilidade da Lagoa do Cambará no Bairro Country Club em Valinhos/SP" de 26/11/2013, elaborado pela empresa Ground Water Hidrogeologia e Engenharia Ltda. para o DAEV - Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos.
>
> Segundo esse estudo, o limite de vazão proposto seria de o bombeamento máximo de 12 m³/h, em regime de 20 horas/dia, ou 7.300 m³/mês para o total bombeado dos três poços.
>
> A segunda medida seria a restauração vegetal da Área de Preservação Permanente (APP) de cursos d'água e de nascentes de área da Lagoa Cambará e dos seus entornos, tomando como referência o "Laudo de Caracterização da Vegetação e Relatório Fotográfico para Compor Documentação Apresentada Para Regularização de Intervenção em APP", elaborado pela empresa Legalls Consultoria Ambiental para a Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente da Prefeitura de Valinhos.
>
> Uma terceira medida diz respeito às obras existentes e projetadas, visando o controle do escoamento superficial no bairro São Bento e o amortecimento e armazenamento da carga de sedimentos carreados, apresentadas no "Memorial Descritivo de Estudo Hidrológico e Hidráulico", elaborado pela empresa WGA Engenharia de Projetos S/C Ltda. para a Secretaria de Planejamento e Meio Ambiente da Prefeitura de

Acesso ao Sumário

Valinhos." (fls. 112/113).

Como se vê, ainda que se possa cogitar da interferência de outros fatores externos para a redução do nível da Lagoa Cambará, não há dúvidas sobre a contribuição direta do bombeamento excessivo dos poços subterrâneos (P-01, P-02 e P-05) para o agravamento dos processos erosivos nas áreas de preservação permanente e a deposição inadequada de sedimentos na referida lagoa, causando seu assoreamento.

Assim, como bem destacado pelo ilustre Procurador de Justiça Daniel Roberto Fink em seu parecer, restou constatado que a atuação da autarquia apelante relacionada ao aproveitamento da água do aquífero subterrâneo à Lagoa Cambará reflete diretamente na redução de seu nível d'água, de modo que há elementos no sentido da existência de nexo causal entre as atividades da autarquia ré e a degradação ambiental constatada (fl. 284).

Veja-se, inclusive, que a própria autarquia afirmou que reduziu a quantidade de captação de água e passou a operar de forma intercalada entre os poços desde o momento da instauração do inquérito civil, o que deverá ser apurado em fase de cumprimento de sentença.

Por fim, não prospera a alegação de que as alterações ocorridas na Lagoa Cambará não poderem ser caracterizadas como dano ambiental, tendo em vista que a lagoa possui apenas valor paisagístico.

Novamente, como bem destacado pelo ilustre Procurador de Justiça Daniel Roberto Fink em seu parecer, o conceito legal de poluição definido no artigo 3º, inciso III, alínea "d", da Lei nº 6.938/81 estabelece que a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, razão pela qual o referido conceito abrange o valor paisagístico do local degradado e não apenas seu valor ecológico, social, econômico e sanitário (fl. 285).

Portanto, de rigor a manutenção integral da r. sentença combatida, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

III – Incabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais, por aplicação da regra prevista no art.

18 da Lei n. 7.347/1985, de acordo com o princípio da simetria, conforme entendimento consolidado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça**:

> "Dessa forma, deve-se privilegiar, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985." (**EAREsp. nº 962.250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 15/08/2018**).

Acesso ao Sumário

No mesmo sentido: **AgInt. no AREsp. nº 432.956/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 27/02/2018, AgInt. no AREsp. nº 996.192/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/08/2017 e AgInt. no REsp. nº 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 15/09/2016.**

Ressalvado, por oportuno, que a oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, porquanto deve a insurgência se realizar pelo meio recursal adequado.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014848-50.2018.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que são apelantes LAURO MICHELS SOBRINHO (E OUTROS(AS)), OCTOPUS COMUNICAÇÃO LTDA. e CARLOS AUGUSTO MANOEL VIANNA, é apelado 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: "Negaram provimento aos recursos. V.U." de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 54.342)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA e J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2022.

SOUZA NERY, Relator

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FRAUDE CONTRA O ERÁRIO. FAVORECIMENTO DE UMA EMPRESA PARA SAGRAR-SE VENCEDORA DE LICITAÇÃO. Dolo e má-fé presentes na intenção de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Testemunha que era servidora e foi coagida a assinar documentos fraudulentos, pede exoneração e desfilia-se do partido, fortalecendo seu testemunho. Improbidade caracterizada. Sentença mantida.

RECURSOS NÃO PROVIDOS.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação apresentado por LAURO MICHELS SOBRINHO E OUTRO; OCTOPUS COMUNICAÇÃO LTDA. em face de MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em razão da r. sentença, em ação civil pública, que julgou procedente o pedido para condenar Lauro Michels Sobrinho e Carlos Augusto Manoel Vianna à suspensão dos direitos políticos por 3 anos, ao pagamento de multa civil em 10 vezes o valor da remuneração percebida em maio de 2015 e à proibição de contratar com o Poder Público por 3 anos e a ré Octopus Comunicação ao pagamento de multa civil no valor de 10 vezes o valor da remuneração percebida pelo Sr. Prefeito em maio de 2015 e à proibição de contratar com o Poder Público por 3 anos.[1]

Apelam os réus Lauro e Carlos requerendo, inicialmente, que seja incluído no trâmite processual as gravações das audiências contendo os depoimentos das testemunhas protegidas e da testemunha Silvio, porquanto apenas consta a gravação do testemunho de Paulo Fares. Em preliminar, sustentam a ilegitimidade passiva, uma vez que não praticaram nenhum ato do procedimento licitatório objeto dos autos. Aduz necessidade de litisconsórcio passivo para a inclusão de Renata Rodrigues de Carvalho, porque esta integrou a Comissão Técnica de Avaliação e confessou a prática da falsidade documental. Requer a nulidade do processo desde o recebimento da inicial. No mérito, reclama que a licitação foi regular, sem vícios, alega que não há dolo e que a pena deve ser diminuída.[2]

A ré Octupus recorre alegando ilegitimidade de parte. No mérito, aduz que apenas sagrou-se vencedora da licitação, sem que tenha sido provada qualquer conexão fraudulenta.[3]

Contrarrazões apresentadas. [4]

O parecer da PGJ é pelo provimento dos recursos.[5]

O julgamento foi convertido em diligência para que todos os depoimentos das testemunhas constassem nos autos.[6]

Após o acréscimo dos depoimentos, as partes se manifestaram.[7]

É o relatório.

Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa que narra que Lauro, à época prefeito de Diadema, Carlos, ex secretário municipal de comunicações, e Octupus, promoveram irregularidades na

1 Fls. 2.151-2.163, de lavra da MM. Juiz Dr. ANDRÉ MATTOS SOARES, da Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Diadema, cujo relatório se adota.
2 Fls. 2.179-2.230.
3 Fls. 2.239-2.259.
4 Fls. 2.334-2.356.
5 Fls. 2.372-2.396.
6 Fls. 2.412-2.414.
7 Fls. 2.419-2.422, 2.424 e 2.426.

Acesso ao Sumário

licitação modalidade concorrência nº 002/15. A licitação era para prestação de serviços publicitários e foi constato que houve supressão da fase da avaliação técnica das empresas, cujas notas foram previamente preenchidas sem o conhecimento da servidora denunciante que integrava a comissão técnica, a qual foi pressionada a assinar resultando no direcionamento da empresa Octupus para consagrar-se vencedora e, portanto, na ilicitude da licitação.

Preliminarmente, recorrem os réus alegando necessidade de inclusão nestes autos de todos os depoimentos prestados na dilação probatória. Essa questão já foi analisada em despacho anterior e está superada.

Alegam ainda necessidade de litisconsórcio passivo, com a inclusão da servidora Renata, que assinou a aprovação da licitação quando fez parte da comissão.

Não há obrigação legal do MP incluir no polo passivo da aça civil pública todos os servidores que participaram da comissão de licitação, quando não foram apuradas e comprovadas participações dolosas.

Como é sabido, o MP faz investigação prévia à propositura da ação, e se não há provas do dolo não faz sentido a inclusão de todas as pessoas citadas no movimento público para a licitação ocorrer.

Assim, a preliminar não merece prosperar.

Ainda, recorrem alegando ilegitimidade passiva, mas tal se confunde com o mérito e com ele será analisado, pois diz respeito a ter ou não praticado ato improbo.

No mérito, temos que a testemunha protegida afirmou que assinava impressos e jornais do governo na qualidade de jornalista responsável, sendo a única profissional habilitada para essa função. Afirmou que o Prefeito pedia a Carlos, e Carlos pedia a ela que assinasse documentos, mas que assinar irregularidades era incomodo para ela.

A mesma testemunha narrou sobre o procedimento licitatório que é objeto dos autos, afirmando que Carlos pediu o seu diploma e, também, o de Paulo dizendo que um denunciante avaliaria um material, sem especificar que material seria esse. Aduziu que os diplomas foram entregues a Carlos. Referiu que Carlos, Paulo e ela foram a uma sala e assinaram e rubricaram vários documentos, sendo que tudo aconteceu muito rápido, e que, somente algum tempo depois, conseguiu extrair cópias desses documentos, já assinados, e aí soube que se tratava de uma licitação. Afirmou que fez as cópias para sua segurança.

Continuou, a testemunha, dizendo que tais documentos eram notas (pontuação) para contratação de uma agência de publicidade. Ressaltou que pediu exoneração e desfiliou-se do partido.

Os documentos mencionados pela testemunha protegida são exatamente os mesmos usados pelo MP para compor sua denúncia.

Acesso ao Sumário

O MP, por sua vez, narra, em petição inicial, que a reunião da subcomissão técnica designada para a avaliação das propostas apresentadas pelos licitantes jamais ocorreu e que uma servidora, integrante da comissão, recebeu a ata impressa, tendo sido coagida a assinar o documento sem qualquer análise prévia das propostas efetivamente apresentadas e já contendo atribuição de notas para as empresas licitantes.

A servidora mencionada era a secretária pessoal do então Prefeito e Carlos teria a procurado e a convidado para compor a comissão de licitação (objeto dos autos) sem nenhuma explicação prévia, mas, no ato, os réus apenas recolheram a assinatura dela, sem permitir que ela analisasse os documentos.

De forma acertada, a r. sentença considerou o testemunho dessa secretaria e desconsiderou os testemunhos contrários, como por exemplo de Paulo. Isso porque Paulo continua a ser servidor, enquanto a testemunha protegida pediu exoneração e desfiliou-se do partido, tão logo descobriu que foi coagida a assinar documentos que compuseram uma fraude em licitação.

Sua conduta fortalece seu testemunho e, da mesma forma que foi considerado pelo magistrado, entendo que deva prevalecer sobre os demais, corroborando com as acusações feitas pelo MP, devendo a ação ser julgada procedente, e a sentença mantida.

Não há que se falar em ausência de dolo ou má-fé em gerar dano ao erário e à sociedade, tendo em vista que o próprio ato de direcionar a licitação para que uma empresa consagre-se vencedora, sem priorizar pelo melhor preço, já é indicativo da vontade de causar dano ao erário.

A existência de dolo e má-fé é nítida, assim como cristalinos a improbidade administrativa e o dano.

As penas aplicadas pelo magistrado em primeira instância demonstram coerência com os fatos. As penas devem ser mantidas tais como aplicadas, pois razoáveis e proporcionais.

Assim, não há reformas a serem feitas na r. sentença que se mantém por seus próprios fundamentos.

Invocando o artigo 252 do regimento interno deste TJ, os termos constantes na sentença, bem como as penalidades e sua vinculação aos artigos e leis, passam a ser integrantes desse acórdão.

Ante o exposto, pelo meu voto proponho aos meus ilustres pares que negado provimento aos recursos, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1016234-88.2020.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante JOSÉ CANDIDO DE ALMEIDA, é apelado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.137)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente) e JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 1º de março de 2022.

LUIZ DE LORENZI, Relator

Ementa: ACIDENTÁRIA – AUXÍLIO-ACIDENTE – CONCESSÃO JUDICIAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.528/97 – CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA ANTE A SUPERVENIENTE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CUMULAÇÃO – RESTABELECIMENTO ADMITIDO – PROCEDÊNCIA DO PLEITO.

"No caso em apreço não há óbice ao recebimento cumulado de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto o benefício acidentário fora concedido com base em legislação anterior que o classificava como de cunho vitalício, não se cogitando de incidência de óbice de Lei posterior a alcançar situação por ela não abarcada".

Apelação provida.

VOTO

José Cândido de Almeida move a presente ação contra o INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-acidente que, concedido judicialmente, que era pago desde julho de 1996 e veio a ser cessado pela Previdência a partir de junho de 2020 sob o pretexto de que tal benefício não poderia ser mantido de forma cumulada com a aposentadoria por tempo de contribuição a ele deferida.

Acesso ao Sumário

Sobreveio a r. sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido inicial com fundamento no artigo 332 do Código de Processo Civil e isentou o autor dos ônus da sucumbência (páginas 307/309).

Inconformado, apela o autor pugnando pela reforma do julgado. Diz, em resumo, inexistir na espécie óbice à cumulação dos aludidos benefícios na medida em que o auxílio-acidente foi concedido de forma vitalícia anteriormente à edição da Lei 9.528/97 que trouxe tal impedimento (páginas 326/328).

Citado na forma do artigo 332, § 4º, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou resposta (páginas 346/362).

É o relatório, adotado no mais o da r. sentença.

Passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia acerca de restabelecimento de auxílio- acidente que vinha sendo pago regularmente pelo INSS e que foi por ele cessado quando da aposentadoria do autor por tempo de contribuição.

A meu ver o pleito autoral comporta acolhida.

Com efeito, está demonstrado nos autos que o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-acidente desde julho de 1996, que lhe fora concedido judicialmente com base na Lei 6.367/76 (ver página 12/302).

Assim, errou o INSS ao cessar o pagamento do benefício, quando da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor a partir de junho de 2020 (páginas 12/17), apoiando-se nas disposições da atual Lei 9.528/97.

A razão é simples.

O auxílio-acidente foi concedido inequivocamente na vigência de legislação anterior à Lei 9.528/97 e, evidentemente, por fato gerador que também a precedeu, quando inexistia qualquer previsão acerca de óbice ao recebimento simultâneo de tal benefício com aposentadoria por tempo de contribuição, e assim, desde então, passou a integrar o patrimônio do autor, de modo que não se pode admitir a retroatividade dos efeitos desta lei, que veio impedir a mencionada cumulação, para alcançar situação já reconhecida e consolidada sob a égide de lei anterior e por ela não abarcada.

Acesso ao Sumário

Seguindo-se tal premissa, tributado todo o respeito que merece o entendimento esposado pelo Juízo singular e conquanto não se ignore o enunciado da Súmula 507 do Superior Tribunal de Justiça, tenho que no caso concreto é inequívoca, como exposto, a constatação de que o auxílio-acidente concedido é de cunho vitalício na forma da legislação que o regia, de sorte que a sua cessação é descabida, não se cogitando de aplicação de legislação superveniente para suprimi-lo.

Impõe-se, pois, a meu juízo, a reforma do julgado com o consequente de-

creto de restabelecimento do auxílio-acidente na hipótese desde o seu indevido cancelamento administrativo.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento à apelação para, afastando a r. sentença, julgar procedente o pedido inicial e, consequentemente, condenar o INSS:

I) a restabelecer o pagamento do auxílio-acidente a favor do autor a contar de sua indevida cessação.

II) honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o montante correspondente às parcelas vencidas até a data deste Acórdão.

III) os valores em atraso serão corrigidos monetariamente pelo IPCA -E conforme orientação definitiva do Supremo Tribunal Federal firmada em sede do Tema 810, e acrescidos de juros de mora contados a partir da citação de uma só vez sobre o *quantum* até aí devido e, após, mês a mês de modo decrescente, à base mensal conforme a disciplina da Lei 11.960/09, adotando-se, no que couber, a disciplina do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002023-77.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARUJÁ, é apelada DARLE GONÇALVES FREIRE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.277)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente), DANILO PANIZZA e LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2022.

ALIENDE RIBEIRO, Relator

Ementa: APELAÇÃO – Responsabilidade Civil – Danos materiais e morais causados em decorrência da perda da casa da autora, edificada em área de risco e destruída por deslizamentos de terra provocados por fortes chuvas – Reparação pretendida que se funda na omissão da Administração em impedir a ocorrência

Acesso ao Sumário

do deslizamento como um todo – Ausência de configuração, no caso concreto, de circunstância excludente de responsabilidade – Municipalidade que, em sua contestação, reconhece que a ocupação aqui discutida é antiga e que, inserida em área de risco identificada já em 2007, em trabalho do IPT (atualizado em 2016), consiste em área monitorada – Não indicação, pela ré, da adoção de medidas voltadas à desocupação do local ou à realização de obras tendentes a reduzir os riscos ali constatados – Verificação, contudo, de que o local se encontrava provido de melhoramentos públicos (como iluminação pública) – Inviabilidade do reconhecimento, como pretende a requerida, de que o evento descrito na inicial se caracterize como imprevisível e inevitável – Necessidade, no entanto, de redução do montante fixado a título de danos morais, de modo a atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – Recurso parcialmente provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por Darle Gonçalves Freira em face da **Prefeitura Municipal de Guarujá** a fim de obter provimento jurisdicional que condene a ré ao pagamento de danos morais e materiais em decorrência da perda da casa da autora, edificada em área de risco e destruída por deslizamentos de terra provocados por fortes chuvas que caíram sobre a região entre 02 e 05 de março de 2020.

A r. sentença de f. 219/227 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Prefeitura de Guarujá a indenizar a autora em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de danos morais e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de danos materiais – estes últimos fixados na metade do valor requerido, dada a concorrência de culpas, de um lado, e a ausência de impugnação à soma por parte da ré, de outro. Para tanto, ressaltou que o Poder Público agiu de maneira omissa ao permitir que a autora ocupasse o local de modo irregular por mais de dez anos. Ainda nesse aspecto, apontou para o fato de que a autora assumiu deliberadamente o risco de instalar sua residência em área de notório risco, além de não ter seguido nenhuma das posturas previstas pelo Código Civil e pelos regramentos estaduais e municipais aplicáveis ao caso concreto.

Inconformada, recorre a Prefeitura Municipal de Guarujá. Afirma que a prova documental demonstra que a Municipalidade já enviara equipes para a

Acesso ao Sumário

realização de vistorias em áreas de risco geológico antes da ocorrência dos fatos narrados na inicial. Ressalta que tais fatos se deram por força maior, já que em 03/03/2020 a região foi atingida por um evento pluviométrico extraordinário marcado por acumulados expressivos e imprevisíveis. Nesse sentido, salienta que a responsabilidade do Poder Público se dá pela teoria do risco administrativo, e não do risco integral, de modo que a reparação pretendida encontra óbice nas excludentes da força maior (relativa às chuvas já mencionadas) e da culpa exclusiva ou concorrente da vítima (que ergueu o imóvel de forma irregular e em local de risco). Subsidiariamente, visa ao reconhecimento de que o montante indenizatório fixado a título de danos morais é exorbitante. Quanto aos danos materiais, aponta, por fim, para o fato de que não houve produção de prova alguma que demonstrasse os valores pleiteados pela autora.

As contrarrazões foram apresentadas a f. 254/268, com preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica da sentença.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, recebo o recurso em seus regulares efeitos.

De início, afasto a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de impugnação específica, já que todas as questões discutidas pela r. sentença são efetivamente rebatidas pela recorrente.

Nesse sentido, destaque-se a existência de impugnação à existência dos elementos necessários à responsabilização (conduta omissiva e nexo de causalidade), a menção a causas excludentes da reparação concedida (força maior e culpa da vítima), a impugnação expressa do montante indenizatório fixado a título de danos morais e a indicação de que, ao contrário do afirmado na r. sentença, a questão relativa aos danos materiais fora objeto de contestação expressa em sede de contestação.

Assim, passo à análise do mérito.

A responsabilização ora pretendida tem como fundamento o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade objetiva da Administração e das prestadoras de serviços públicos:

> *"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."*

Em decorrência do dispositivo constitucional, basta a demonstração da relação de nexo causal entre o dano experimentado pelo particular e a atuação (comissiva ou omissiva) da Administração Pública para que esteja presente o dever de indenizar. A demonstração de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou de força maior rompe com o nexo de causalidade e, consequentemente, impede

Acesso ao Sumário

a responsabilização estatal.

Neste sentido a afirmativa de YUSSEF SAID CAHALI depois de apresentar as diversas teorias envolvidas na discussão a respeito da Responsabilidade Civil do Estado:

> *"Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência, em considera-la como tal – se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência; o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, arguidos como causa do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí, eventual pretensão indenizatória.*[1]*"*

Cite-se, ainda, a colocação de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO no sentido de que "*a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*"[2].

Em casos de atos omissivos, entretanto, faz-se necessário verificar, para caracterização da responsabilidade, se houve, efetivamente, omissão. Neste sentido o expresso no julgamento da Apelação Cível nº 0171219-09.2008, Rel. Burza Neto, j. 21/01/2009:

> *"O Estado é responsável civilmente quando este ente se omitir diante do dever legal de obstar a ocorrência do dano, ou seja, sempre quando o comportamento do órgão estatal ficar abaixo do padrão normal que se costuma exigir.*
>
> *Assim, pode-se afirmar que a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre decorrente de ato ilícito, porque havia um dever de agir imposto pela norma.*
>
> *A responsabilidade do Estado por conduta omissiva indaga qual dos fatos foi decisivo para configurar o evento danoso, ou seja, qual fato gerou decisivamente o dano e quem estava obrigado a evitá-lo.*
>
> *Desta forma, o Estado responderá não pelo fato que diretamente gerou o dano, outrossim, por não ter ele praticado conduta suficientemente adequada para evitar o dano ou mitigar seu resultado, quando o fato for notório ou perfeitamente previsível."*

Nesse contexto, a responsabilização aqui pretendida, que tem como causa de pedir a existência de conduta omissiva imputável à Administração Pública, deve se pautar pela responsabilidade subjetiva, vez que está caracterizada a fa-

Acesso ao Sumário

1 *Responsabilidade Civil do Estado*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 40.
2 *Direito Administrativo*, Atlas, 17ª Ed., 2004, p. 548.

lha do serviço, conforme explicado por Rui Stoco:

> *"A responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade foi ilícita ou em virtude de faute du service"* (TJSP 1ªC – Ap. Rel. Des. Renan Lotufo j.21.1293 - RJTJSP 156/90) (Tratado de Responsabilidade Civil, R.T. 2007, 7ª edição, pág. 1.001).

No caso concreto, a pretensão da autora tem como fundamento, em síntese, a afirmação de que "*a Defesa Civil tinha total conhecimento acerca dos iminentes riscos que o solo e a estrutura da região do morro causariam aos moradores, visto que realizaram diversas pesquisas e monitoramento nos arredores da casa da Requerente, entretanto, nunca tomaram quaisquer providências para resguardar a segurança dos moradores da região"* (f. 4) – razão pela qual *"devido ao serviço ineficiente e omisso do Município Réu ao manter tantas famílias com suas casas sobre os morros, deixando de evacuar a área e impedir novas ocupações, ocasionando o deslizamento de inúmeras casas, não restou alternativas a não ser propor a presente demanda*" (f. 5).

A Prefeitura Municipal do Guarujá, por sua vez, aponta como causa impeditiva, modificativa ou extintiva da pretensão os fatos de que, segundo relatório da Defesa Civil (f. 161/179), os fatos narrados se deram em função do grande volume de chuvas já no dia 02/03/2020, data em que "*as equipes já vinham realizando vistorias nas áreas de risco geológico, bem como, atuando no atendimento de escorregamentos, conforme as diretrizes do PDDC*" (f. 161) e "*estiveram empenhadas em vistorias preventivas e monitoramento de áreas de risco pré-mapeadas, atendendo a solicitações de vistorias por parte dos moradores*" (f. 162). Ressalta, ainda, que, "*no mesmo dia, por volta das 20h00min, conforme registrado pela rede de estações pluviométricas do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais (CEMADEN) e Radar Meteorológico (REDEMET), inciou-se um evento pluviométrico extraordinário, atingindo acumulados expressivos (Figura 03 e 04). O evento deflagou deslizamentos de solo de forma generalizada por todo o municípi*o" (163). Consta de referido documento, ainda, que "*em função da evolução aguda da precipitação, as equipes retornaram para as áreas de risco geológico as 21h30 para atuar preventivamente nestes locais*" (f. 164, com fotografia de uma das ações a f. 165).

Especificamente quanto ao caráter extraordinário das chuvas, o mesmo relatório dá conta ainda de que "*os dados registrados para o evento em tela defi-*

Acesso ao Sumário

nem um evento extraordinário e raro, cuja probabilidade de ocorrência é muito baixa. Em alguns pontos do município, a quantidade de chuva atingiu valores que seriam correlacionados a um período de recorrência superior a cem anos. Resultado do evento extremo, mais de 140 ocorrências de deslizamento foram cadastradas pela Defesa Civil, ocorrendo em regiões habitadas ou vegetadas no município" (f. 166).

Em que pesem as considerações apresentadas pela ré, verifica-se, contudo, que não há configuração, no caso concreto, de circunstância excludente da responsabilidade buscada.

Isso porque, conforme se verifica da leitura da contestação (f. 143/160), a Municipalidade reconhece que a ocupação do local pelos moradores é antiga e que se trata de área de risco identificada já em 2007, em trabalho do IPT (atualizado, por sua vez, em 2016) – e, por isso, área monitorada (fls. 156 e 180). Por outro lado, não há indicação, pela ré, da adoção de qualquer medida voltada à desocupação do local (nem mesmo notificando os moradores para a desocupação ou interdição) ou de realização de obras tendentes a reduzir os riscos ali constatados.

Para além, disso, as fotografias de f. 24/28 indicam, de maneira incontroversa, que as ocupações não são recentes, já que dão conta de construções de alvenaria providas de melhoramentos (como iluminação) e outros serviços públicos, a demonstrar a ocorrência de indevida "acomodação" da Administração Pública com a ocupação.

Diante desse panorama, e, reitere-se, constatado que a área já fora identificada, em 2007, como "de risco" e, desde então, passou a ser monitorada, não há como reconhecer, como pretende a ré, que o evento descrito na inicial se caracterize como imprevisível e inevitável – observação que confirma a omissão, de resto já reconhecida pela r. sentença, no cumprimento do dever do Município de, no regular exercício do seu poder de polícia administrativa, ordenar a ocupação do solo urbano.

Tais considerações persistem mesmo diante da afirmado excepcionalidade das chuvas, notadamente diante do caráter ocupação e das recorrentes tragédias que a cada verão se repetem em ocupações irregulares como a ora discutida – sobretudo em função da crescente intensidade dos fenômenos climáticos.

Acesso ao Sumário

Desse modo, e ainda que se reconheça que as ocupações e construções irregulares devem ser combatidas pelo Poder Público, também é certo que, uma vez constatada sua ocorrência, compete à Municipalidade adotar as providências para fazer cessar tal situação – e não contribuir para consolidá-las.

Por isso – e em paralelo à presença dos requisitos necessários à responsabilização pretendida, como bem apontados pela decisão de primeiro grau e agora mantidos nos termos da fundamentação aqui lançada –, o reconhecimento

da culpa concorrente pela r. sentença, que observou a necessidade da redução dos valores da indenização e compensação pretendidos, mostra-se adequado e pertinente como solução ao caso concreto.

A r. sentença comporta parcial correção, no entanto, para que, em que pese a redução já realizada no montante dos danos morais por força do reconhecimento da culpa concorrente, reduzir a reparação a esse título devida para R$ 30.000,00 (trinta mil reais), já que, para a fixação do valor referente à reparação moral, há que ser observada a proporcionalidade da verba, sopesados o sofrimento do requerente e a circunstância de que a verba indenizatória não deve ser fixada em valor vil ou inexpressivo, mas também não deve ser transformada em fonte de enriquecimento, a fim de descaracterizar sua finalidade.

Sobre os valores devidos, incidirão juros moratórios e correção monetária de acordo com os Enunciados nº 54 e 362 da Súmula do STJ, pelos índices definidos no julgamento do Tema nº 810 da Repercussão Geral.

Assim, dou parcial provimento ao recurso apenas para reduzir os danos morais arbitrados sem alteração, no entanto, na distribuição do ônus da sucumbência.

O caso é, assim, de dar parcial provimento ao recurso interposto pela **Prefeitura Municipal de Guarujá** nos autos da ação ordinária em face dela movida por Darle Gonçalves Freire (processo nº 1002023-77.2021.8.26.0223 Vara da Fazenda Pública do Foro de Guarujá, SP).

Consigne-se, para fins de eventual prequestionamento, inexistir ofensa aos artigos de lei mencionados nas razões e contrarrazões recursais.

Resultado do Julgamento: deram parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0407532-45.1993.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes ROSANA TRANSPORTES LTDA., ROADWAY ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., NEXT-DAY TRANSPORTES LTDA., TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA., JUDICE TRANSPORTES LTDA. e LAZINHO TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Recurso da Fazenda desprovido. Recurso dos exequentes provido em parte. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.047)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP

Acesso ao Sumário

(Presidente sem voto), AFONSO FARO JR. e AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 3 de março de 2022.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR, Relator

Ementa: EXECUÇÃO DE SENTENÇA – PRECATÓRIO – Expedição de precatório e revisão do saldo credor – Alegação do executado de saldo credor em desfavor dos exequentes - Suposto pagamento a maior dos precatórios em decorrência da suspensão dos juros durante o parcelamento, bem como incidência da Súmula Vinculante nº 17 e dos critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos pela Lei nº 11.961/09 – Pretensão de devolução do montante pago a maior em favor dos exequentes – Descabimento – Ausência de prova escrita sem eficácia de título executivo – Exaurimento da fase de execução – Saldo credor que deve ser exigido em ação própria – Impossibilidade de aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 – Juros de mora e correção monetária já estipulados pelo v. acórdão que transitou em julgado – Ofensa à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica.

Recurso da Fazenda desprovido. Recurso dos exequentes provido em parte.

VOTO

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito proposta por Rosana Transportes Ltda. e Outros contra a Fazenda do Estado de São Paulo, em fase de cumprimento de sentença.

A r. sentença de fls. 557/564 julgou extinto o processo, nos termos do art. 924, inciso II, do CPC, reconhecendo a necessidade de suspensão dos juros durante o parcelamento; determinou a incidência da Súmula Vinculante nº 17 e dos critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos pela Lei nº 11.960/09; e reputou correto o cálculo do pagamento a maior pelo executado. Determinou que, depois de transitada em julgado, fossem os autos remetidos à Seção Administrativa para que se procedesse à devolução do depósito de fl. 520, bem como para que esta procedesse à extinção da presente requisição.

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação a fls. 571/581, alegando o pagamento a maior, por não observância às inovações legislativas e posterior entendimento jurisprudencial.

Acesso ao Sumário

Igualmente inconformados, os exequentes interpuseram recurso de apelação adesiva a fls. 592/596 requerendo, em síntese, o afastamento da Lei nº 11.960/09, da Emenda Constitucional nº 62/09, da determinação de restituição do valor depositado à apelada, reconhecendo ser o depósito efetuado devido à apelante para a final quitação do precatório.

O recurso foi respondido a fls. 599/603 pelos exequentes.

É o relatório.

O recurso da Fazenda do Estado de São Paulo deve ser desprovido e o recurso dos exequentes deve ser provido em parte.

Segundo consta dos autos, a ação ordinária de repetição de indébito foi proposta pelos autores, ora exequentes, em 1993, a qual foi julgada procedente e o precatório expedido em 1997. Somente a partir de 2001 o Estado iniciou o pagamento da indenização devida aos exequentes, optando por pagar a dívida em 10 parcelas anuais.

Após o pagamento de parte das parcelas, verificou-se um saldo negativo decorrente da não suspensão dos juros moratórios no período do parcelamento. A r. sentença (fls. 557/564) reconheceu a necessidade de suspensão dos juros durante o parcelamento, bem como determinou a incidência da Súmula Vinculante nº 17 e dos critérios de correção monetária e juros de mora estabelecidos pela Lei nº 11.960/09, reputando correto o cálculo do pagamento a maior pela executada.

Pois bem.

Não obstante reconhecido o pagamento a maior ocorrido nos autos, não há como se acolher o apelo da Fazenda do Estado de São Paulo.

Isso porque, como bem salientou o juízo *a quo*, "***não se admite a execução invertida, ou seja, que se inicie uma execução agora em face do particular por conta dos valores pagos a maior. E ainda que se entenda de forma diversa, neste caso específico a cobrança dessas quantias junto à parte exequente ofenderia o princípio da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, pois culminaria por reconsiderar levantamentos deferidos judicialmente há diversos anos atrás sem qualquer oposição das partes e calculados pela própria Fazenda Pública. Ademais, as decisões que autorizaram os levantamentos já foram acobertadas pela preclusão, motivo pelo qual, ainda que se reconheça a existência de saldo devedor pela parte exequente, não é possível exigir tais quantias nesta fase processual***".

Por tal motivo, não há cabimento na pretensão do executado em requerer repetição de indébito de eventuais valores pagos a maior, durante o procedimento de execução, prolongando-o indefinidamente.

Esse cenário caracteriza afronta à coisa julgada, com a desestabilização da relação jurídica estabelecida no processo, inclusive porque o prazo decaden-

Acesso ao Sumário

cial de dois anos já foi superado há muito tempo, sendo inadmissível a denominada "execução às avessas" *in casu*.

Com efeito, em que pese a possibilidade da existência de saldo credor em favor do Estado, o simples confronto entre as diferenças apuradas após o deferimento parcial do pedido em 1º instância não caracteriza documento com carga de convencimento adequada e suficiente a respeito do saldo credor, apontado de forma unilateral, sem participação da parte contrária na sua formação. Em outras palavras, a demanda improcede porque o documento apresentado pelo executado (fls. 508/511) não é prova escrita com eficácia de título executivo.

Dessa feita, diante da ausência de referida prova literal e hábil à demonstração acerca da existência do crédito – *direito ao crédito e eventual montante que, repita-se, deverá ser analisado mediante a instalação do contraditório e da ampla defesa, se o caso, pelas vias ordinárias* – a improcedência do pedido do Estado é mesmo medida de rigor.

Seguem, nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal em demandas assemelhadas, cujas ementas seguem transcritas:

> ***"APELAÇÃO. Execução contra a Fazenda Pública. Sentença que extinguiu a execução nos termos do art. 924, II, do NCPC. Inconformismo da Fazenda Pública, em que alega haver excesso do valor pago em precatório, requerendo a sua devolução, nos próprios autos da execução. Valores que já foram depositados e levantados pela exequente. Impossibilidade da chamada "execução às avessas". Devolução de eventual valor levantado a maior que deve ser postulada em ação própria na via ordinária. Precedentes. Sentença mantida. Recurso não provido"*** (Apelação nº 0409633-21.1994.8.26.0053; Rel. Des. ANTONIO CELSO FARIA; j. em 04/04/2018).
>
> ***"Débito atingido pela moratória constitucional do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sentença que julgou extinta a execução, com base no artigo 794, inciso I, do CPC, não acolhendo requerimento da Municipalidade de São Paulo, para determinar aos exequentes o pagamento de saldo em seu favor, porquanto computados juros em continuação, contrariando a r. orientação consolidada no Pretório Excelso a propósito da moratória do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Recursos de ambas as partes. Desacolhimento. Ao contrário da assertiva da Fazenda Municipal, não há título judicial a amparar a pretendida execução contra os expropriados, não podendo o argumento atinente a economia e celeridade processuais servir de suporte a que se despreze o comando do artigo 586 do Código de Processo Civil. Quanto ao mais, os exequentes não demonstraram a não observância do índice de atualização monetária, referente***

Acesso ao Sumário

a janeiro de 1989, na ordem de 70,28%, quando do respectivo depósito, de maneira que não é possível acolher o pleito. Recursos improvidos" (Apelação nº 0049679-11.1980.8.26.0053; Rel. Des. AROLDO VIOTTI; j. em 29/03/2016).

Em relação ao pedido dos exequentes, o recurso deve ser provido em parte.

Diversamente do estatuído pela r. sentença, não há de ser aplicado o disposto na Lei n° 11.960/09 ao precatório em questão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Não existe óbice, a princípio, para que a lei nova versando sobre critérios para a incidência de juros e correção monetária tenha aplicação a processos já ajuizados antes de sua vigência, tendo por limite, no entanto, o respeito à coisa julgada.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os juros moratórios não incidem durante o prazo para pagamento previsto constitucionalmente (arts. 33 e 78 do ADCT), computados somente a partir do vencimento desse prazo, sem a quitação do débito.

Além disso, inaplicável o disposto na Súmula Vinculante 17 ("*Durante o período previsto no parágrafo 1º, do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*") ao caso concreto, em que o precatório foi atingido pelo parcelamento. É que, como se afigura acaciano, se o precatório sujeitou-se ao parcelamento, é porque não foi pago "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição" (atual parágrafo 5º do artigo 100, da Constituição Federal).

De se anotar, ainda, que referida súmula foi editada em 2009, sem efeito retroativo, não atingindo, portanto, o precatório expedido anos antes, na década de 90.

Ademais, o dispositivo da r. sentença, proferida na fase de conhecimento, em 07 de março de 1994 (fls. 249/253), mantida pelo v. acórdão proferido pela 16ª Câmara Civil deste Egrégio Tribunal, determinou que o indébito deverá ser ressarcido integralmente, devendo ser convertido em UFESPs na época de cada indevido recolhimento, para que a devolução seja feita pelo valor integral do que foi levado aos cofres públicos, incidirão, ainda, juros legais a partir da citação.

Fica mantido, portanto, o estatuído no título judicial transitado em julgado, com os acréscimos supramencionados.

No caso dos autos, deve-se observar a estabilidade das relações jurídicas, não se podendo aceitar a revisão de decisões judiciais anteriores pela superveniência de sucessivas modificações legislativas ou jurisprudenciais, sob pena de perpetuação da lide.

Acesso ao Sumário

Ora, a pretensão do executado, de alterar o índice a ser aplicado aos juros moratórios e à correção monetária, fixados em sentença transitada em julgado, implicaria ofensa ao princípio da imutabilidade das decisões e da coisa julgada.

Esse é o posicionamento deste Egrégio Tribunal, consoante ementa abaixo transcrita:

> ***EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. Extinção. Inadmissibilidade. Juros moratórios fixados na fase de conhecimento. Coisa julgada. Inaplicabilidade de lei posterior em respeito à coisa julgada. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 17 do STF. Norma que define apenas situações futuras, diante das garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Sentença reformada para prosseguimento da execução até integral pagamento do precatório. Recurso provido*** (Apelação nº 0422998-40.1997.8.26.0053, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 28 de fevereiro de 2019).

Para fins de prequestionamento, consigne-se estar o julgado em consonância com a legislação constitucional e infraconstitucional mencionadas nas razões e contrarrazões recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e dou provimento ao recurso dos exequentes, para reformar a r. sentença, de forma a possibilitar a execução do saldo credor ainda existente, desconsiderando a aplicação da Lei nº 11.960/09 e da Súmula Vinculante nº 17 com efeito retroativo, com base no que restou decidido no v. acórdão transitado em julgado na fase de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1036653-69.2019.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, são apelados ESPÓLIO DE ROSA DOS SANTOS, NEUSA APARECIDA DOS SANTOS e MARIA DE FÁTIMA MOREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 25.395)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente) e KLEBER LEYSER DE AQUINO.

São Paulo, 3 de março de 2022.

Acesso ao Sumário

CAMARGO PEREIRA, Relator

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. PRETENSÃO DA GENITORA DE OBTER PENSÃO POR MORTE DE SEU FILHO, EX-SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. DEVIDAMENTE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SERVIDOR FALECIDO. VIABILIDADE, CONDIÇÃO JURÍDICA PARA A CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PREENCHIDA. PENSÃO DEVIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada pelo Espólio de Rosa dos Santos, em face da São Paulo Previdência - SPPREV, alegando que a autora da herança era portadora de Alzheimer em fase moderada a avançada, e teve indeferido o pedido de pensão por morte de seu filho, de quem dependia economicamente. Requereu o pagamento do benefício da data do pedido administrativo até a data do óbito.

A r. sentença de fls. 212/ 213 julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento dos valores pretéritos desde a data do pedido administrativo até a data do óbito, monetariamente atualizados pelo IPCA-E desde a data em que cada pagamento deveria ter sido efetuado e acrescidos de juros moratórios nos termos da Lei 12 .703/2012 a partir da citação. Condenou a autarquia, sucumbente, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em dez por cento sobre o valor da condenação, a ser apurado nos termos do artigo 292, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Sobreveio recurso de apelação da vencida (fls. 220/224), pretendendo a reforma da sentença. O recurso foi respondido (fls. 229/232).

É o relatório.

Fundamento e voto.

Vale lembrar que a finalidade da concessão da pensão é o amparo material dos dependentes após a morte do instituidor do benefício, seu provedor. Daí a imprescindibilidade da comprovação da dependência econômica do beneficiário em relação ao servidor, requisito material para a concessão do benefício.

A Lei Complementar Estadual n.º 180/78, prevê em seus artigos 152 e

Acesso ao Sumário

153, *in verbis*:

"Artigo 152. O contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado, poderá designar beneficiária companheira ou pessoas que vivam sob sua dependência econômica, ressalvado o direito que competir a seus filhos e preenchidas as seguintes condições:

I - na hipótese de companheira, desde que na data do falecimento do contribuinte com ele mantivesse vida em comum durante, no mínimo, 5 (cinco) anos;

II - nos demais casos, desde que se t rate de menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos de idade, ou inválido.

§ 1º. Ao contribuinte *separado judicialmente admitir-se-*á instituir beneficiário, nos termos deste artigo, somente se não configurad*as as hipóteses previstas nos itens 1 e 2 do § 1º do artigo 149 .*

§ 2º. No caso do item *2 do § 1º* do artigo 149 , poderá o contribuinte instituir beneficiário na forma deste artigo, com a metade da pensão que competir ao cônjuge separado judicialm*ente, observado o disposto no 'caput' deste artigo, última parte.*

§ 3º. Será automaticamente cancelada a inscrição dos beneficiários, se o contribuinte vier a contrair núpcias ou, se separado judicialmente, restabelecer a sociedade conjugal.

§ 4º. São provas de vida em comum, o mesmo domicilio, conta bancária em conjunto, encargos domésticos evidentes, a indicação como dependente em registro de associação de qualquer natureza e na declaração de rendimentos para efeito do imposto de renda, ou, ainda, quaisquer outras que possam formar elemento de convicção, a critério do IPESP.

§ 5º. A existência de filho em comum com a companheira supre as condições estabelecidas no inciso I deste artigo, desde que, na data do falecimento do contribuinte, comprovadamente, mantivessem vida em comum.

§ 6º. A designação de beneficiários, nos termos deste artigo, é ato de vontade do contribuinte, e, ressalvado o disposto no parágrafo anterior, não pode ser suprida.

§ 7º. Fica facultado ao contribuinte, a todo o tempo, revogar a designação de beneficiários.

Artigo 153. Poderá o contribuinte sem filhos com direito à pensão, instituir beneficiários parentes até 2º (segundo) grau, se forem incapazes ou inválidos, ressalvado, na razão da metade, o direito que competir ao seu cônjuge.

*Parágrafo único - Na hipótese deste artigo, aplicar-se-*á o disposto nos §§ 2º e 3º, do artigo 147, § 3º, do artigo 150 e § 7º, do artigo anterior.*"*

Assim, é possível ao contribuinte, que não possua filhos com direito à pensão, designar beneficiário que seja seu parente até o segundo grau, se incapaz ou inválido, como no caso, desde que viva sob sua dependência econômica.

Acesso ao Sumário

Nota-se que a Lei n.º 9.717/98 vedou a concessão de benefícios distintos daqueles previstos para o Regime Geral da Previdência Social, situação que não se confunde com beneficiários distintos, e que, portanto, não tornou ineficazes os artigos 152 e 153 da Lei Complementar n.º 180/78.

Na hipótese dos autos, no caso, há prova documental da residência no mesmo endereço da certidão de óbito do servidor (fls. 82) consta o mesmo endereço no qual residia a requerente (fls. 91).

Há comprovante de pagamento feito pelo servidor à cuidadora de sua genitora (fls. 47).

E, consoante salientado pelo douto magistrado, "*não há, de fato, outros documentos; nem tampouco seria exigível, por exemplo, declaração de Imposto de Renda na qual figurasse a requerente como dependente os vencimentos do servidor eram de menos de dois mil reais por mês (fls. 87), sem desconto de Imposto de Renda*".

Sobre o assunto, aliás, confiram-se precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pensão por morte. Autora, menor de idade, que se encontrava sob guarda judicial da avó à data do óbito. Tutela antecipada indeferida pelo MM. Juízo a quo*. Decisão que merece reforma. A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública é permitida em causas de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº 729 do C. Supremo Tribunal Federal. Preenchimento dos requisitos do CPC/2015. Probabilidade do direito verificada. A pretensão deduzida pela parte autora na petição inicial, menor de idade, está fundamentada no princípio da irrestrita proteção da criança e do adolescente. Inteligência e aplicação dos artigos 33, § 3º, do ECA e 227 da CF. Dependência econômica presumida. Perigo da demora caracterizado, tratando-se de verba de caráter alimentar. AGRAVO PROVIDO"* (Agravo de Instrumento nº 2027974-17.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 21/03/2019).

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO – PENSÃO POR MORTE – NETA DE EX-SERVIDORA – Pretensão de estabelecimento de pensão por morte a neta que vivia sob a guarda da avó – Presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC/15 –* Fumus boni iuris *evidenciado pelos documentos colacionados aos autos, que conferem verossimilhança às suas alegações –* Periculum in mora *decorrente da natureza alimentar da verba pleiteada – Decisão que deferiu a tutela antecipada mantida. Recurso desprovido*" (Agravo de Instrumento nº 2115310-30.2017.8.26.0000/Relator: Leonel Costa/Comarca: Ribeirão Preto/Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público/Data do julgamento: 23/08/2017).

"*PENSIONAMENTO – Pensão por morte – Pretensão da genitora de obter pensão por morte de seu filho, ex-servidor* público municipal – Prova

da dependência econômica – Sentença de procedência – Reexame necessário e recurso *voluntário não providos*." (Apelação Cível nº 0047121-79.2011.8.26.0053, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luis Ganzerla, j . em 03.05.2016).

"*APELAÇÃO – Mãe de servidora pública municipal falecida – Pretende a concessão de pensão por morte – Comprovada a dependência econômica – Mantida a sentença que concedeu o benefício – Recurso não provido*." (Apelação Cível nº 1001358-62.2016.8.26.0053, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Magalhães Coelho, j. em 21.08.2017).

"Pensão por morte – Falecimento da filha – Mãe que dependia da mesma – Caso em que morava no mesmo apartamento, adquirido pela filha – Evidências de que ela custeava as despesas da família – Conjunto probatório que comprova a dependência econômica exigida pela lei – Pensão devida – Aplicação da Lei 11.960/09 – Forma indicada no acórdão – Recurso parcialmente provido." (Apelação Cível nº 1028350-94.2015.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. em 12/12/2017).

Saliente-se que é firme a posição do C. STF quanto à necessidade de comprovação da dependência econômica para a concessão da pensão por morte:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO DO BENEFÍCIO A FILHAS DE EX-COMBATENTE. REGÊNCIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO." (RE 794493 Ag R, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 11/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18/12/2017 PUBLIC 19/12/2017);

Adoto inteiramente os julgados acima dentre as razões de decidir para manter a r. sentença apelada e negar provimento ao recurso.

Nestes termos, nego provimento ao presente recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034241-

57.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MAURICIO PEREIRA MUSTARO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao recurso, com observação. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.438)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente), ISABEL COGAN e DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 4 de março de 2022.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, Relatora

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – Servidor público estadual – Médico – Pretensão à aposentadoria especial. Insurgência recursal do Estado de São Paulo quanto ao reconhecimento do tempo trabalhado com percepção de adicional de insalubridade como tempo especial para fins de aposentadoria especial. Descabimento da pretensão recursal. Laudo pericial realizado nos autos que confirma o período de insalubridade. Ausência, no mais, de impugnação específica sobre o cumprimento dos requisitos legais do benefício buscado.

R. Sentença que julgou a demanda procedente mantida.

VERBA HONORÁRIA – MAJORAÇÃO, nos termos do art. 85, do CPC/2015.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de "*ação de conhecimento declaratória e condenatória com pedido de tutela de urgência*," ajuizada por MAURICIO PEREIRA MUSTARO, em face da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Para evitar repetições transcrevo o relatório e dispositivo da r. sentença de fls. 145/148 (prolatada em 26.06.2021), *verbis*:

"Vistos.

Maurício Pereira Mustaro, qualificado nos autos, ajuizou Ação Declaratória c.c. com Condenatória contra Fazenda Pública do Estado de São

Paulo, alegando, em síntese, que ingressou no serviço penitenciário para exercer a função de médico em 01.11.1990, e está atualmente lotado na Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Metropolitana de São Paulo e classificado na Penitenciária Feminina de Santana. Durante toda a carreira funcional, foi submetido a atividades insalubres, recebendo Adicional de Insalubridade em grau máximo.

Requereu a produção antecipada de prova e, ao final, o reconhecimento do direito à contagem especial do tempo de serviço público exercido sob condições especiais e no grau máximo de classificação de insalubridade (fls. 1/14). Juntou documentos (fls. 15/27).

Citada, a Fazenda Pública ofertou contestação, sustentando que o recebimento de adicional de insalubridade não implica automático direito à aposentadoria especial. Aduz a necessidade de laudo técnico específico para fins de aposentadoria especial expedido por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o qual não se confunde com o laudo de insalubridade para obtenção do adicional. Alega não ser possível a concessão de aposentadoria especial com direito a integralidade e paridade. Pugna pela improcedência (fls. 37/52).

Réplica com pedido de consideração de prova emprestada ou perícia (fls. 54/58).

Deferida a prova pericial com nomeação de perito (fls. 65), o autor formulou quesitos (fls. 69/71).

Apresentado laudo pericial (fls. 93/123), apenas o autor se manifestou (fls. 128).

Memoriais escritos (fls. 134 e 136/143).

É o relatório.

Fundamento e decido.

(...)

Isto posto, por estes fundamentos e mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação e extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito contagem especial do tempo de serviço público exercido sob condições especiais e no grau máximo de classificação de insalubridade, para fins de aposentadoria especial, em razão do trabalho sob condições de insalubridade máxima, e sob a ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do autor.

Sucumbente, arcará a Fazenda Pública com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, em R$ 1.000,00 (valor atribuído à causa).

P.R.I."

Embargos declaratórios do autor (fls. 168/169) acolhidos para, *verbis*:

"Vistos.

Acesso ao Sumário

Fls. 168/169: Conheço os presentes embargos, eis que tempestivos.

Em relação ao mérito, é caso de acolhimento para condenar, ainda, a Fazenda Pública a conceder a aposentadoria especial com vencimentos integrais, observando que o autor ingressou no serviço público antes da EC nº 41/03.

Destarte, ACOLHO os embargos de declaração, mantendo-se, no mais, a sentença tal como lançada.

Intimem-se." (fls. 176).

Apela o ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 150/166), aduzindo, em síntese, que: a) o servidor público perceber adicional de insalubridade não implica automático direito à aposentadoria especial, pois os requisitos legais para aposentadoria especial não se confundem com aqueles necessários ao recebimento do adicional de insalubridade; b) cabe à parte contrária provar que preenche os requisitos para aposentadoria especial, conforme determina o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera alegação de que recebe adicional de insalubridade; c) a comprovação da efetiva exposição será feita mediante laudo técnico específico para fins de aposentadoria especial obtido por órgão administrativo específico, nos termos da legislação aplicável; d) cita o Parecer CJ/SPG nº 565/2016, no sentido de que cabe aos órgãos de recursos humanos da Administração Direta e das Autarquias instruir os processos relativos à concessão da aposentadoria especial e tece considerações sobre a legislação e regência (fls. 154/156); e) não houve demonstração do direito de aposentadoria com integralidade e paridade. Discorre sobre a legislação de regência (fls. 157/165);

Requer *"(...) seja dado provimento ao recurso, com a consequente improcedência da ação*." (fls. 165).

Recurso tempestivo, desnecessário o preparo, contrarrazoado (fls. 181/190).

É o relatório.

No caso concreto, como a r. sentença foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2.015, é sob a ótica desse diploma processual que será analisada sua correção ou não.

Não é caso de reexame necessário eis que o valor da causa é de R$ 1.000,00 de modo que, ainda que computada a correção monetária, seria inferior ao patamar de 500 salários-mínimos nacionais previsto no art. 496, § 3º, II do CPC/2015.

O autor, servidor público estadual ocupante do cargo de médico (fls. 18) pretende a concessão de *"(...) aposentadoria especial com vencimentos integrais, em razão do trabalho sob condições de insalubridade máxima, e sob a*

Acesso ao Sumário

ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do Autor, nos mesmos termos do decidido no mandado de injunção e do artigo 126, inciso III, e seu § 4º, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais." (fls. 13)

Sua pretensão foi acolhida pela r. sentença para *"(...) reconhecer o* ***direito contagem especial do tempo de serviço público exercido sob condições especiais*** *e no grau máximo de classificação de insalubridade, para fins de aposentadoria especial, em razão do trabalho sob condições de insalubridade máxima, e sob a ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física do autor.*" (fls. 148).

Após, acolhidos embargos declaratórios para "*(...) condenar, ainda, a Fazenda Pública a conceder a aposentadoria especial com vencimentos integrais, observando que o autor ingressou no serviço público antes da EC nº 41/03*." (fls. 176).

Observo que não foi requerida na inicial, e não foi deferido pelo MM Juízo "a quo" a paridade remuneratória.

O recurso voluntário da requerida limitou-se a tese de que para o reconhecimento do direito à aposentadoria especial seria necessária "*(...) A comprovação da efetiva exposição será feita mediante laudo técnico específico para fins de aposentadoria especial obtido por órgão administrativo específico, nos termos da legislação aplicável*." (fls. 154). E teceu considerações genéricas sobre os requisitos legais necessários para o provimento jurisdicional pleiteado.

Ocorre que a assertiva de que somente laudo técnico específico a ser realizado no âmbito administrativo seria o único meio hábil a provar o direito à contagem de tempo especial em questão não merece acolhida, pois é de sabença que "*As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz*." (artigo 369 do CPC/2015).

E no caso dos autos, a prova considerada cabal pelo Juízo de 1º grau foi o **laudo pericial realizado, sob o contraditório, pelo perito de confiança do Juízo** (fls. 93/123), sendo pertinente transcrever as conclusões daquele trabalho técnico, *verbis*:

> *"(...) Através da vistoria no local de trabalho, constatou-se* ***que HÁ EXISTÊNCIA de agentes insalubres, caracterizando-se o enquadramento legal, devido que, durante o período de 01/11/1990 até o presente momento, aproximadamente 31 (trinta e um) anos, o Requerente, DRº MAURÍCIO PEREIRA MUSTARO, executou e continua realizando suas atividades de maneira habitual e permanente, não ocasional, mas intermitente, mantendo contato com agentes biológicos****, dentro de local voltado aos cuidados da saúde humana, ser-*

Acesso ao Sumário

viços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, inclusive com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, tais como tuberculose, HIV, Sífilis pneumonia, síndrome gripal, COVID-19, fazendo jus ao recebimento de insalubridade em GRAU MÁXIMO (40%), conforme Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15), Anexo 14, PREENCHENDO AOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, devido a comprovação de mais de 25 (vinte e cinco) anos de exposição à condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física de forma permanente, mediante a efetiva exposição aos agentes nocivos biológicos ou associação de agentes prejudiciais, conforme o art. 57, §3º, da Lei Federal nº 8.213/91 e Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999 Anexo IV." (fls. 114/115 – grifei).

Em momento algum a ré impugnou, de maneira específica, as questões de fato pertinentes ao caso concreto, as datas e períodos às quais aludiu a r. sentença, nem mesmo as conclusões periciais de fls. 93/123.

Em assim sendo, no caso dos autos, prevalece o arrazoado da r. sentença, que merece parcial transcrição, *verbis*:

"Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do direito à aposentadoria especial com fundamento na Lei 8231/91.

No tange a aposentadoria especial, o 40, § 4º, III, da Constituição Federal, vigente à época da propositura, assegurava ao servidor que labora em condições especiais, o preenchimento de critérios diferenciados dos demais servidores para a concessão da aposentadoria.

Neste diapasão, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 33, de seguinte teor:

"Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica".

Diante disso, para o reconhecimento do exercício de atividade, em condições especiais, é necessário o preenchimento dos requisitos, previstos no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de

Acesso ao Sumário

comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido *sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

É importante consignar que a percepção do adicional de insalubridade não é suficiente para caracterizar o labor em condições especiais, como se infere do dispositivo legal acima transcrito e do artigo 2º, da Instrução Normativa nº 01, de 22 de julho de 2010, do INSS:

"Art. 2º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público.

§ 1º O reconhecimento de tempo de serviço público exercido *sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física pelos regimes próprios dependerá de comprovação do exercício de atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, nessas condições.*

§ 2º Não será admitida a comprovação de tempo de serviço público sob condições especiais por meio de prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente"

O pagamento do adicional de insalubridade é, apenas, um indício, sendo necessária a comprovação de que o trabalho foi ou está sendo exercido sob condições especiais de modo permanente, não ocasional nem intermitente, por meio de laudo técnico.

*No caso dos autos, **a prova pericial produzida concluiu que**: "Através da vistoria no local de trabalho, constatou-se que HÁ EXISTÊNCIA de agentes insalubres, caracterizando se o enquadramento legal, devido que, durante o período de 01/11/1990 até o presente momento, aproximadamente 31 (trinta e um) anos, o Requerente, DRº MAURÍCIO PEREIRA MUSTARO, executou e continua realizando suas atividades de maneira habitual e permanente, não ocasional, mas intermitente, mantendo contato com agentes biológicos, dentro de local voltado aos cuidados da saúde humana, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação, inclusive com pacientes portadores de*

Acesso ao Sumário

*doenças infectocontagiosas, tais como tuberculose, HIV, Sífilis pneumonia, síndrome gripal, COVID-19, fazendo jus ao recebimento de **insalubridade em GRAU MÁXIMO (40%)**, conforme Norma Regulamentadora nº 15 (NR-15), Anexo 14, PREENCHENDO AOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, devido a comprovação de mais de 25 (vinte e cinco) anos de exposição à condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física de forma permanente, mediante a efetiva exposição aos agentes nocivos biológicos ou associação de agentes prejudiciais, conforme o art. 57, §3., da Lei Federal nº 8.213/91 e Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999 - Anexo IV".*

O laudo está bem fundamento e merece ser acolhido pelo Juízo.

***Dessa forma, afigura-se inequívoco o direito do autor à contagem especial, consoante requerido na petição inicial**."* (fls. 147 – grifei)

Em assim sendo, restam íntegros os fundamentos da r. sentença de procedência, até mesmo porque sequer foram efetivamente impugnados, sendo o caso de manter a procedência do feito naqueles exatos termos.

Por outro lado, tendo em vista o insucesso da Fazenda Estadual em seu recurso voluntário e a manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos, além dos aqui acrescidos, de rigor a majoração dos honorários advocatícios fixados em favor da requerente para R$ 1.500,00 (r. sentença os havia fixado em R$ 1.000,00 – fls. 148), nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015, em atenção ao trabalho adicional realizado em grau recursal pelo causídico da parte apelada.

Por último, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois "*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*" (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Observo que eventuais embargos de declaração serão julgados virtualmente, nos termos da Resolução do TJSP nº 549/2011, com redação dada pela Resolução do TJSP nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para os fins acima apontados com observação de que os honorários de sucumbência devem ser majorados em atenção ao trabalho adicional realizado em sede recursal pelo causídico da parte apelada, nos termos do art. 85, parágrafos 1º. e 11, do CPC/2015.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001284-95.2021.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSPE, é apelado EDSON CASSIANO GOMES ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 8.213)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente), TORRES DE CARVALHO e TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 6 de março de 2022.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, Relator

Ementa: Ação de cobrança. Crédito decorrente de prestação de serviços de *Home Care*. Prova da prestação dos serviços por prazo além da vigência do contrato, ante a imprescindibilidade dos serviços médicos. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.

VOTO

VISTOS.

Contra sentença que julgou procedente ação de cobrança de crédito decorrente de prestação de serviços de "*Home Care*" (fls. 152/155) apelou o requerido sustentando a improcedência da ação; argumentou com a necessidade de se observar o princípio da legalidade e disse que não pode ser compelido ao pagamento de serviços prestados fora do prazo de vigência contratual. Foram apresentadas contrarrazões defendendo a sentença.

É o relatório.

Trata-se de ação de cobrança deduzida em face do IAMSPE objetivando o recebimento de serviços de "*Home Care*", no valor de R$ 44.815,72 (quarenta e quatro mil oitocentos e quinze reais e setenta e dois centavos), decorrentes de serviços prestados após o término da vigência do contrato DA/ECG nº 103/2019 (paciente João Palermo – vigência de 07/05/2019 a 02/11/2019) e contrato DA/ECG nº 435/2018 (paciente Maria Aparecida Scalabrini Mantuvanelli – vigência de 27/12/2018 a 24/06/2019).

Acesso ao Sumário

Esclareceu que após o término da vigência dos contratos, por morosidade do IAMSPE em realizar nova contratação, foi obrigada a dar continuidade aos serviços de "*home care*" nos períodos de 03 a 28/11/19 (paciente João Palermo) e períodos de 01 a 31/07/2019, 01 a 31/08/2019 e 01 a 04/09/2019 (paciente Maria Aparecida), sem o recebimento dos valores devidos.

Apresentou a autora as notas fiscais da prestação do serviço, condizentes com os valores contratados para os meses anteriores (fls. 9/22 e 26/36). Acrescente-se que o requerido não nega que os serviços foram efetivamente prestados, tampouco questiona os valores apresentados, argumentando, apenas, que os contratos estariam encerrados, o que o desoneraria de efetuar os pagamentos.

Contudo, embora fora do prazo de vigência contratual, a continuidade da prestação dos serviços era medida que se fazia necessária, de modo a se assegurar a qualidade de vida dos pacientes. Portanto, demonstrada a prestação dos serviços pela autora, as alegações genéricas do requerido não o eximem do dever de pagar o saldo pelos serviços prestados, sob pena de locupletamento ilícito do Estado.

Frise-se, ademais, que o documento anexado às fls. 37, noticia a realização de pregão nº 41/2019, para a continuidade do atendimento da paciente Maria Aparecida, informando, ainda, que a prestação dos serviços pela autora deveria encerrar-se em 05 de setembro de 2019, às 7:00hs da manhã, quando a vencedora do pregão assumiria suas atividades. Tal fato demonstra que o requerido tinha conhecimento e concordância com a continuidade da prestação dos serviços de "*Home Care*" pela autora até a data noticiada.

O decreto de procedência da demanda está correto e deve ser mantido. Assim, o montante de R$44.815,72 deve ser pago com atualização monetária na forma determinada na sentença (IPCA-e) e juros moratórios a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09 e em observância ao decidido no Tema 905 do STJ e 810 do STF.

Arcará o requerido com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios agora acrescidos em 1% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC.

A fim de disponibilizar as vias especial e extraordinária, consideram-se expressamente pré-questionados os dispositivos constitucionais e legais invocados, aos quais não se contrariou nem se negou vigência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença tal como proferida.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004098-38.2019.8.26.0198, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA, é apelado COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil, em julgamento prolongado, por maioria, deram parcial provimento ao recurso. Vencido o 2º Juiz, Des. Rezende Silveira, que declara. O 4º Juiz, Des. João Alberto Pezarini, votou parcialmente favorável à Relatora sorteada. Acórdão com a Des.ª Mônica Serrano", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.325)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), REZENDE SILVEIRA, GERALDO XAVIER e JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

MÔNICA SERRANO, Relatora

Ementa: EXECUÇÃO FISCAL – Exceção de pré-executividade – IPTU incidente sobre imóvel da CDHU – Imunidade reconhecida – Hipótese em que se trata de sociedade de economia mista que desenvolve atividade essencial do Estado na garantia do direito à moradia, não visando à obtenção de lucro – Precedentes das Cortes Superiores e deste Tribunal – Contudo, imunidade não extensível às taxas – Possibilidade de cobrança da Taxa de Lixo, embora afastada a exigência da Taxa de Expediente – Precedentes do STF – Sentença reformada – Exação que deve prosseguir tão somente com relação à Taxa de Lixo – Prescrição analisada, de ofício, e afastada, haja vista a realização de acordo de parcelamento do crédito tributário (art. 174, par. único, inc. IV, do CTN) – Recurso parcialmente provido, com observação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de IPTU, acolheu exceção de pré-executividade para "*reconhecer a extensão da*

imunidade tributária prevista no art. 150, caput, inc. III, a, à excipiente CDHU, declarando nulo o lançamento sobre o IPTU em seu nome, bem como para julgar extinta a execução fiscal ajuizada com base na CDA emitida em razão do referido lançamento". Sucumbente, foi a exequente condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R$ 1.000,00.

Em síntese, sustenta a apelante que, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores, i) a Constituição Federal não prevê a concessão de imunidade tributária a pessoas jurídicas de direito privado, como as sociedades de economia mista, ainda que atuem na prestação de serviço público essencial; ii) a CDHU comercializa unidade habitacionais com finalidade lucrativa, afastado o regime de monopólio; iii) há violação ao art. 150, par. 2º e 3º, bem como ao art. 173, par. 2º, e art. 170, inc. IV, todos da CF/88. Com tais argumentos, pede o provimento do recurso para o prosseguimento da execução fiscal.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Não houve resposta.

Instada a se manifestar sobre eventual ocorrência de prescrição, sobreveio manifestação da exequente às fls. 152/158, dando conta da realização de acordo de parcelamento do crédito tributário.

É o relatório.

A insurgência merece parcial guarida.

Cuida-se de execução fiscal distribuída em 18/09/2019 para cobrança de IPTU, Taxa de Lixo e Taxa de Emolumentos dos exercícios de 2011 a 2017 em face de COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO (CDHU). Às fls. 152/158, informou a exequente que o crédito tributário em questão foi parcelado no ano de 2014, o que teria interrompido o curso prescricional.

PRESCRIÇÃO

Dispõe o art. 174, *caput*, do CTN que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*", momento este em que se encerra a discussão administrativa do crédito tributário constituído pelo lançamento, nos termos do art. 142, *caput*, do mesmo diploma. Nesse sentido, para impostos, taxas e contribuições de melhoria lançados de ofício, os respectivos créditos tributários constituem-se definitivamente, no início de cada ano, com a entrega do carnê ao contribuinte, muito embora o prazo prescricional se inicie no dia seguinte ao vencimento da primeira ou única parcela. Assim, irrelevante a existência de parcelamento automático do tributo para fins de contagem do lustro prescricional, como já entendeu o STJ em precedente vinculante oriundo do REsp nº 1.641.011/PA (Tema nº 980).

"(i) O termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto

Predial e Territorial Urbano - IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação; (ii) o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu".

Ainda, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP pelo rito dos recursos repetitivos, o respectivo acórdão firmou entendimento de que "*a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente,* ***o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN***" (grifou-se). Tal conclusão encontra respaldo no atual art. 240, par. 1º, do CPC (antigo art. 219, par. 1º), cuja mencionada retroação da interrupção prescricional se aplica subsidiariamente às execuções fiscais por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

De fato, a inexistência de norma conflitante confere ao dispositivo processual civil um caráter de complemento à legislação da execução fiscal. Ainda que assim não fosse, e em que pese a existência de julgados anteriores desta relatoria no sentido de se afastar a aplicação de dispositivos do CPC em matéria prescricional às execuções fiscais, o art. 927, inc. III, do CPC determina que este órgão se curve ao precedente da Corte Superior, tribunal responsável por uniformizar a interpretação da lei federal no país.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(omissis)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da

Acesso ao Sumário

prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional*. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)* ***16. Destarte, a propositura da ação constitui o*** **dies ad quem** ***do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*** *18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.* (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Grifou-se.

Acesso ao Sumário

Na hipótese vertente, o crédito tributário está parcialmente prescrito, pois ajuizada a demanda mais de cinco anos após a constituição dos créditos tributários dos exercícios de 2011 e 2012. Tal situação atrai, inclusive, a aplicação da Súmula nº 409 do STJ: "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

Contudo, no que tange ao acordo de parcelamento, verifica-se que este foi entabulado no ano de 2014 pela atual possuidora do imóvel, mas suficiente para conjurar a prescrição da pretensão de cobrança municipal, nos termos do art. 174, par. único, inc. IV, do CTN.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

No que tange à questão da imunidade, deve ser reconhecida à CDHU tal direito. A imunidade tributária tem matriz constitucional e dela decorre diretamente, desfrutando de aplicação imediata e dispensando lei reguladora. Em suma, retira dos entes estatais a competência tributária sobre certos fatos ou certas pessoas, impedindo o nascimento da obrigação tributária e, via de consequência, do crédito tributário. Existe o fato gerador, mas por força da norma o fato não é alcançado pela hipótese de incidência.

> "*A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes federados, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. Na verdade, encerraria imensa contradição imaginar o princípio da paridade jurídica daquelas entidades e, simultaneamente, conceder pudessem elas exercitar suas competências impositivas sobre o patrimônio, a renda e os serviços, umas com relação às outras*.".[1]

A moradia é direito fundamental e sua consecução é dever do Estado (art. 6º, CF). Seu cumprimento se define como de natureza pública, ainda que efetivado por sociedade de economia mista, pois corresponde à própria atuação do Estado, desde que não se tenha por finalidade a obtenção de lucro, como é o caso da CDHU. Sociedades nesse sentido gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal.

Partindo a Corte de uma interpretação teleológica da Carta Magna, vem estendendo a imunidade recíproca às sociedades de economia mista e às empresas públicas que prestem serviços públicos essenciais e próprios do Estado, ainda que haja contraprestação pelo serviço. No mais, é cediço que os preços praticados pela CDHU são muito aquém dos de mercado, justamente para honrar seu compromisso exclusivo com a consecução do direito de moradia à população carente. Assim, não é de se afastar o regime de monopólio, pois não há ente privado que realize atividade nos mesmos moldes, e o impacto sobre a livre

Acesso ao Sumário

1 BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel de Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

concorrência, se existente, é mínimo, haja vista o nicho restrito de atuação da executada.

> *Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.* (RE 601392/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/02/2013).

Embora o citado julgado trate de empresa de correios e presente de uma empresa responsável pela construção de casas destinadas à população de baixa renda, o princípio é o mesmo, vez que a CDHU é instrumentalidade estatal, presta serviços de natureza pública, e não se sujeita às normas que regulam a livre iniciativa. Em que pese a não unanimidade da jurisprudência acerca de tal entendimento, há precedentes do STF e deste Tribunal que evidenciam o exposto:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRECEDENTES. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.* ***II - O acórdão recorrido encontra-se em desarmonia com o entendimento da Corte no sentido de que a imunidade recíproca dos entes políticos é extensiva à sociedade de economia mista prestadora de serviço público****. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).* (RE 1040268 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018).

> *Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Imunidade tributária. Art. 150, "a", da CF/88. Aplicabilidade à sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.* (ARE 1020644 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 06-06-2017 PUBLIC 07-06-2017).

> *Exceção de pré-executividade acolhida. Execução fiscal cobrança de*

Acesso ao Sumário

IPTU do exercício 2004. ***Imunidade tributária recíproca. A sociedade de economia mista em questão é substituta de pessoa política na prestação de serviço público essencial previsto na Constituição Federal construção de moradias populares/melhoria das condições habitacionais. Não sujeição às normas que regulam a livre iniciativa. Artigo 150, VI, "a", §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.*** *Honorários advocatícios devidos. Manutenção da sentença. Ratificação de seus fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Nega-se provimento ao recurso.* (TJSP, 0501274-11.2008.8.26.0438, Relatora: Beatriz Braga, 18ª Câmara de Direito Público, Data de registro: 03/04/2014).

A *contrario sensu*, é possível extrair tal entendimento do recente precedente firmado pelo STF no julgamento do RE nº 600.867 (Tema de Repercussão Geral nº 508): "*Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas*". Outrossim, se há lucro auferido na atividade, não há evidências de que sejam distribuídos, mas tão somente investidos na manutenção das atividades da executada.

TAXAS

Noutro giro, a cobrança deve ser mantida apenas no que tange à Taxa de Lixo, eis que o próprio dispositivo constitucional restringe a benesse aos impostos. Nesse sentido, diante de grande discussão acerca da constitucionalidade de taxas de lixo instituídas por diversos Municípios brasileiros, o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula Vinculante nº 19, pacificou entendimento segundo o qual "*a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o art. 145, II, da CF*".

Logo, a Taxa de Lixo, independente da nomenclatura usada pelo Município, apenas será constitucional e, portanto, válida, se tiver como fato gerador EXCLUSIVO os serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação do lixo. A *contrario sensu*, caso a taxa inclua como fato gerador os serviços de varrição das ruas ou reparação do calçamento, não poderá ser considerada constitucional e sua cobrança deverá ser anulada.

Acesso ao Sumário

Na oportunidade de julgamento do Recurso Extraordinário n° 206.777-6/SP, o STF explicou a razão de ser deste posicionamento que, ao fim, culminou na edição da mencionada Súmula Vinculante nº 19. Na esteira do Egrégio Sodalício, a taxa de limpeza pública, quando inclui mais de uma atividade – tal como a coleta e remoção de lixo, limpeza de bueiros, varrição de rua, limpeza e lavagem das vias e logradouros públicos ou limpeza e desobstrução de bueiros –,

tem caráter *uti universitas*, sendo por isso dirigida à coletividade, afastando-se da divisibilidade por não se poder separar o quanto devido de forma individual. Em consequência, quando o fato gerador da taxa de limpeza incluir tais atividades, não atenderá aos comandos insculpidos no art. 145, II, da CF e art. 77 do CTN e, portanto, não poderá ter validade.

Por fim, quanto à Taxa de Emolumentos, já decidiu o STF que é inconstitucional a cobrança de taxa pela execução de serviços de expediente, como carnês e CDAs, haja vista que a atividade não se insere no conceito de serviço público específico e divisível e não é cobrada em contrapartida ao exercício do poder de polícia municipal.

> *EMENTA TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. TAXA DE EXPEDIENTE. FATO GERADOR. EMISSÃO DE GUIA PARA PAGAMENTO DE TRIBUTO. AUSÊNCIA DOS CRITÉRIOS EXIGIDOS PELO ART. 145, II, CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A emissão de guia de recolhimento de tributos é de interesse exclusivo da Administração, sendo mero instrumento de arrecadação, não envolvendo a prestação de um serviço público ao contribuinte. 2. Possui repercussão geral a questão constitucional suscitada no apelo extremo. Ratifica-se, no caso, a jurisprudência da Corte consolidada no sentido de ser inconstitucional a instituição e a cobrança de taxas por emissão ou remessa de carnês/guias de recolhimento de tributos. Precedente do Plenário da Corte: Rp* nº 903, Rel. Min. Thompson Flores, DJ de 28/6/74. 3. Recurso extraordinário do qual se conhece, mas ao *qual, no mérito, se nega provimento.* (RE 789218 RG, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

Do exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso para que seja mantida a exação apenas em relação à Taxa de Lixo. Em razão da sucumbência parcial, arcará a exequente com honorários advocatícios de R$ 500,00, adequados para remunerar o trabalho do causídico. Com efeito, é autorizado o arbitramento por equidade nas causas de baixo valor, com fulcro no art. 85, par. 8º, do CPC, não se revelando insuficiente ou excessiva a verba fixada.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 26.642)

Vistos.

Ousei divergir da douta maioria que, em julgamento estendido (art. 942, § 1º, do CPC), deu provimento em parte ao recurso.

Assim o fiz por entender que as alegações da CDHU, ora apelada, dedu-

zidas na exceção de pré-executividade, de ilegitimidade, imunidade tributária e impenhorabilidade deveriam ter sido rejeitadas, com a consequente rejeição da exceção de pré-executividade.

O compromisso de compra e venda não levado a registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, não comprova a ilegitimidade passiva do promitente vendedor.

Neste sentido veja-se o julgamento do Recurso Especial n. 1.111.202/SP, com repercussão geral, que reconheceu a legitimidade passiva tanto do possuidor (promitente comprador) do imóvel quanto do seu proprietário (promitente vendedor) pelo pagamento do IPTU, nos seguintes termos:

> **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel do titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP nº 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08"** (Relator Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j.10.06.2009, DJ 18.06.2009) .

No caso concreto, não consta que o compromisso de compra e venda tenha sido levado a registro, junto ao cartório de registro de imóveis.

Eventual transferência do imóvel sem registro perante o Cartório de Registro de Imóveis não tem o condão de afastar a responsabilidade pelo pagamento do tributo, uma vez que o imóvel continua sendo de propriedade da apelante até a efetivação do registro de venda.

Acesso ao Sumário

Assim, por força da Súmula nº 399 do Superior Tribunal de Justiça, "**cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU**", a Municipalidade pode eleger o titular do domínio ou o possuidor para figurar como sujeito passivo tributário, a teor do que dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional, configurando-se legitimidade concorrente.

Esse entendimento guarda coerência com o disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual, salvo expressa disposição de lei em contrário, não se pode opor à Fazenda Pública convenções particulares que modifiquem a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária.

Por isso, à míngua de não haver registro de qualquer documento comprobatório da transferência junto à matrícula do imóvel, não pode a apelante invocar a ilegitimidade passiva "ad causam", devendo responder pelo débito.

Quanto à alegada imunidade, verifica-se que a apelada é sociedade de economia mista, criada para o atendimento de projetos habitacionais populares e à promoção do desenvolvimento urbano no Estado.

O artigo 173, § 2º, da Constituição Federal equipara a empresa pública e a sociedade de economia mista às empresas privadas, não havendo privilégio que seja deferido a um e que não seja extensivo à outra.

Assim, ainda que o capital social da CDHU esteja vinculado ao Estado de São Paulo, suas atividades não caracterizam exclusividade cujo exercício seja imanente ao próprio ente que a criou, pois, seu objeto, não obstante dirija-se ao atendimento de projetos habitacionais populares e à promoção do desenvolvimento urbano no Estado, confronta com outras empresas do setor privado e, por isso, conceder a esta, imunidade, violaria o princípio da isonomia e da livre concorrência.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que para a sociedade de economia mista beneficiar-se da imunidade recíproca, e afastar a aplicação do art. 173, § 2º, da Constituição Federal, o serviço deve ser público, indisponível e prestado em regime de exclusividade:

> **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISENÇÃO CONFERIDA EM FAVOR DE IMÓVEL DE UMA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS EXCLUSIVOS - CBTU. INAPLICABILIDADE DA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 173, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. O Tribunal de origem consignou que o serviço prestado pela agravada é público, indisponível e prestado em regime de exclusividade. Dessa forma, mostra-se inaplicável a vedação de que trata o art. 173, § 2º, da Constituição Federal. Ademais, nos termos da legislação local, a isenção alcança o imóvel que for declarado de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social. Nesse particular, ficou reconhecido que o imóvel foi declarado de utilida-**

Acesso ao Sumário

de pública pela União, de modo que o acolhimento da pretensão demandaria o reexame do acervo fático e probatório (Súmula 279/STF). Agravo regimental a que se nega provimento". (ARE 816538 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014) .

Transcreve-se também parte da fundamentação da decisão monocrática que deu provimento ao recurso extraordinário nº 1.295.926/SP da lavra da Ministra Cármen Lúcia, mencionando os precedentes sobre a matéria:

"(...) 4. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que apenas "as empresas públicas e sociedades de economia mista delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150 , VI, a, da Constituição Federal" (RE n. 897.104-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11.12.2017). Assim também, por exemplo: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO EM REGIME CONCORRENCIAL – NÃO EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85 , §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.274.309-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16.10.2020). "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. Sociedade de Economia Mista. Prestadora de Serviço de Transporte Público. Atuando como delegatária de serviço público em regime de exclusividade. 4. IPTU. Imunidade. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária" (ARE n. 1.112.414-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º.8. 2019). "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STF afirma que o desempenho de serviço público essencial em regime de exclusividade autoriza o reconhecimento de imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista. Precedentes. 2. **Agravo interno a que se nega pro-**

Acesso ao Sumário

vimento" (ACO n. 2.304-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 17.8.2018). 5. Confiram-se também as seguintes decisões monocráticas: ARE n. 1.204.640/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 5.6.2019; ARE n. 1.192.100/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 8.4.2019; ARE n. 1.165.646/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 20.2.2019; ARE n. 1.158.746/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.10.2018; e ARE n. 1.087.471/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 9.8.2018."

Este relator tem ressalvado seu entendimento que está em consonância com os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria que é minoritário na 14ª Câmara de Direito Público, que, doravante, ao meu sentir, deve se curvar ao entendimento e orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria da imunidade tributária a qual a CDHU não faz jus.

Por fim, a alegação da impenhorabilidade não poderia ser acolhida, uma vez que, conforme abalizada doutrina:

"Quanto aos bens públicos recebidos para formação de seu patrimônio e os adquiridos no desempenho de suas atividades, passam a formar uma outra categoria de bens públicos, com destinação especial, sob administração particular da empresa a que foram incorporados, para a consecução de seus fins estatutários. Com essa qualificação, tais bens podem ser utilizados, onerados ou alienados, sempre na forma estatutária e independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei que autorizou a criação da empresa e lhe outorgou os poderes necessários para realizar as atividades, obras ou serviços que constituem os objetivos da organização. Daí decorre que todo o seu patrimônio, bens e rendas serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se a execução pelos débitos da empresa, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois sem essa igualdade obrigacional e executiva seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial. As empresas prestadoras de serviço público, contudo, apresentam situação diferente, pois os bens vinculados aos serviços não podem ser onerados, nem penhorados, nem alienados (salvo autorização de lei específica), em face do princípio da continuidade do serviço público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, pág. 348/349).

Pelo ensinamento acima, conclui-se que os bens da sociedade de economia mista podem ser penhorados, salvo aqueles que estiverem vinculados à prestação do serviço público.

No caso dos autos, não há provas de que eventual constrição judicial dos bens da sociedade acarrete prejuízo para a consecução de suas atividades, não

Acesso ao Sumário

havendo que se falar, portanto, na impossibilidade de tal medida.

A reforma da sentença era de rigor, para rejeitar a exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, meu voto dava integral provimento ao recurso da Fazenda Municipal.

REZENDE SILVEIRA, Segundo Juiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002052-68.2021.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante/apelada ÉRICA ANDREOTTI MUSETTI GOBATTO, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento parcial ao recurso de apelação apresentado pela parte autora e negaram provimento ao recurso de apelação oferecido pela parte ré. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.088)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), NOGUEIRA DIEFENTHALER e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 3 de março de 2022.

FRANCISCO BIANCO, Relator

Ementa: RECURSOS DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ELABORAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE LISTA NOMINAL DE SUSPEITOS DA PRÁTICA DE ATOS IRREGULARES NO RECEBIMENTO DE IMUNIZANTE CONTRA A COVID-19 – IMPOSIÇÃO DE OBSTÁCULOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL À APLICAÇÃO DA 2ª DOSE DA VACINA EM FAVOR DA PARTE AUTORA – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE. 1. Preliminarmente, inobservância, pela parte ré, do disposto no artigo 1.010, incisos II e III, do CPC/15, não reconhecida.

Acesso ao Sumário

2. No mérito da lide, a alteração posterior, no sentido de que somente os profissionais da área da saúde, no atendimento inicial, visando o enfrentamento da COVID-19, teriam direito ao imunizante, não poderia acarretar nenhum tipo de prejuízo à parte autora. 3. A parte ré providenciou a divulgação precipitada dos corretamente vacinados, de acordo com as regras impostas pela Administração Pública, contemporâneas à aplicação da 1ª dose da Vacina. 4. O ilícito decorre do seguinte: a) elaboração e divulgação de lista nominal, sem a comprovação da prática de qualquer conduta irregular ou ardilosa, tendente à obtenção antecipada da Vacina; b) imposição de obstáculos, de forma pública e constrangedora, ao recebimento da 2ª dose da Vacina. 5. Ato ilícito, passível de reconhecimento e reparação, caracterizado. 6. Majoração da indenização, a título de danos morais, para o valor de R$5.000,00, mediante a observância dos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade. 7. Ação de procedimento comum, julgada procedente, em Primeiro Grau de Jurisdição. 8. Sentença recorrida, parcialmente reformada. 9. Ação, julgada procedente, alterando-se, apenas e tão somente, o valor da indenização, a título de danos morais. 10. Ficam mantidos o resultado inicial da lide, os encargos da condenação e os ônus decorrentes da sucumbência. 11. Recurso de apelação, apresentado pela parte autora, parcialmente provido. 12. Recurso de apelação, oferecido pela parte ré, desprovido.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos contra a r. sentença de fls. 157/161, integrada a fls. 168, que julgou procedente a ação de procedimento comum, para condenar a parte ré ao pagamento do valor de R$500,00, a título de indenização por danos morais. Em razão da sucumbência, a parte vencida foi condenada, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor correspondente a 20%, sobre o montante do crédito.

A parte autora, nas razões recursais, sustentou, em resumo, a majoração do valor da indenização, a título de danos morais.

Acesso ao Sumário

A parte ré, por sua vez, nas razões recursais, sustentou, em síntese, a inversão do resultado inicial da lide.

Os recursos de apelação, tempestivos, preparado o da parte autora e, isento o da ré, foram recebidos nos regulares efeitos e respondidos.

É o relatório.

Pondere-se, desde logo, a inexistência de reexame necessário, tendo em vista o disposto no artigo 496, §§ 1º e 3º, III, do CPC/15.

O recurso de apelação, apresentado pela parte autora, merece acolhimento parcial, respeitado, contudo, o entendimento em sentido contrário manifestado pelo Digno Juízo de Primeiro Grau de Jurisdição. Outrossim, o recurso de apelação, oferecido pela parte ré, não comporta provimento, devendo prevalecer, no mais, a r. sentença recorrida, que deu a melhor solução ao caso concreto.

Trata-se de ação de procedimento comum, objetivando o recebimento de indenização, a título de danos morais, decorrentes da elaboração e divulgação de lista nominal de suspeitos da prática de atos irregulares, o que impediu a parte autora de recebimento da 2ª dose do imunizante contra a COVID-19.

Inicialmente, a matéria preliminar, arguida pela parte autora, nas contrarrazões recursais, relacionada à inobservância do disposto no artigo 1.010, incisos II e III, do CPC/15, deve ser rejeitada.

Com efeito. Os argumentos constantes das razões do recurso de apelação da parte ré, são aptos ao reexame da r. sentença ora impugnada, nos limites do inconformismo, máxime, no que diz respeito à possibilidade de apuração, em tese, dos fatos pela própria Administração Pública.

Superada a matéria preliminar e prejudicial, enfrenta-se o mérito da lide.

No mérito, os elementos de convicção produzidos nos autos autorizam o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora na petição inicial.

Pois bem. Suficientemente demonstrado o direito ora postulado e, também, o necessário e imprescindível nexo de causalidade, entre o fato e o resultado alcançado, para a caracterização dos danos morais, passíveis de reconhecimento e reparação.

Acesso ao Sumário

Ademais, é incontroversa a existência da referida lista, contendo os nomes de pessoas investigadas em razão de possíveis irregularidades no recebimento do imunizante contra a COVID-19.

Além disso, o ilícito civil em questão não guarda nenhuma correspondência específica com o Programa Nacional de Imunização (PNI), instituído pelo Ministério da Saúde.

Na realidade, a verificação do enquadramento de cidadãos naquela lista prioritária, emitida pelo Ministério da Saúde, é atribuição da Administração Pública. Aliás, tanto é assim, que a parte autora foi imunizada e recebeu a 1ª

dose da Vacina contra a COVID-19, mediante a apresentação dos documentos solicitados pela própria ré.

De outra parte, a alteração posterior, no sentido de que somente os profissionais da área da saúde, no atendimento inicial, visando o enfrentamento da COVID-19, teriam direito ao imunizante, não poderia acarretar nenhum tipo de prejuízo à parte autora. Entretanto, o respectivo nome foi incluído na lista de pessoas suspeitas e/ou investigadas, por suposto e indevido recebimento do referido imunizante, o que é inadmissível.

A propósito, é induvidoso que as regras de prioridade devem ser observadas e verificadas pelas autoridades competentes. Porém, o fato é que a parte ré providenciou, na hipótese dos autos, a divulgação precipitada dos corretamente vacinados, de acordo com as regras impostas pela Administração Pública, contemporâneas à aplicação da 1ª dose da Vacina.

Como se vê, o ilícito decorre do seguinte: a) elaboração e divulgação de lista nominal, sem a comprovação da prática de qualquer conduta irregular ou ardilosa, tendente à obtenção antecipada da Vacina; b) imposição de obstáculos, de forma pública e constrangedora, ao recebimento da 2ª dose da Vacina.

Outrossim, confira-se, por oportuno, a r. sentença proferida na origem, nos seguintes termos:

> *"Não se nega a importância dos princípios da transparência e publicidade. Contudo, não se justificava a divulgação de uma lista nominal, quando nem sequer se havia oportunizado a apresentação de qualquer tipo de justificativa.*
>
> É certo que o cenário pandêmico é dinâmico, e exige a tomada de decisões rápidas, sendo que o ente público tem demonstrado preocupação em agir da melhor maneira possível.
>
> ***Contudo, no presente caso, houve certa precipitação na inclusão da lista, que acabou sendo divulgada pela imprensa, com a qualificação pejorativa de 'fura- fila'***.
>
> *Assim, verifica-se a ocorrência de dano moral, tendo em vista que* ***a parte autora foi impedida, publicamente, de tomar a segunda dose, fato que, além da exposição pública da situação, lhe causou angústia e insegurança quanto à sua situação, com receio de perda de eficácia da imunização. Além disso, a lista foi parar na imprensa, sendo divulgada como 'fura-filas', abalando a imagem da autora.***
>
> *Há que se levar em conta, por outro lado, que o Município agiu rapidamente, pois a parte autora foi impedida de tomar a segunda dose no dia 02/03/21 e, já no dia seguinte, o Secretário de Saúde solicitou manifestação do Prefeito, no sentido da aplicação da segunda dose, que ocorreu no dia 05/03/21.*
>
> *Ademais, a lista divulgada pelo Município, com o nome da parte autora e outras pessoas não fez menção expressa a 'fura-filas', mas, sim, a incon-*

sistências na segunda dose." (fls. 160; destaques acrescidos)

Por outro lado, a apuração dos prejuízos de ordem moral, prescinde da produção de prova, sendo presumíveis, frutos, à evidência, do próprio senso comum.

Finalmente, os critérios para o arbitramento da aludida indenização devem observar os princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade, para compensar, de um lado, o sofrimento experimentado pela parte autora e, de outro, punir a conduta ilícita. E mais. Tal indenização tem o escopo de evitar, ainda, a repetição dos fatos, contribuindo, inclusive, para o aprimoramento do próprio serviço público, justificando a fixação da reparação ora reclamada, no valor de R$5.000,00, a título de danos morais.

Portanto, a procedência da ação de procedimento comum, no mérito da lide, era mesmo de absoluto rigor, comportando alteração, apenas e tão-somente, para determinar a majoração do montante indenizatório, nos exatos termos da fundamentação. Ficam mantidos o resultado inicial da lide, os encargos da condenação e os ônus decorrentes da sucumbência.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação, apresentado pela parte autora, apenas e tão-somente, para os fins acima especificados. Outrossim, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso de apelação, oferecido pela parte ré, ratificando, no mais, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001373-77.2021.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante ALESSANDRO DE SOUZA SANTOS, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.186)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 8 de março de 2022.

VERA ANGRISANI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. Pedido de reparação por danos materiais e morais causados por atuação policial decorrente de cumprimento de mandado de busca e apreensão e prisão temporária no endereço do autor, sem que este tivesse qualquer relação com os delitos e pessoas investigadas. Alegado abuso dos policiais civis durante a diligência, que teriam, aos gritos de vagabundo, arrombado a porta do domicílio do autor, com armas de fogo em punho, enquanto a família ainda dormia e mesmo tendo o demandante se identificado civilmente. Policiais que teriam revirado a residência do autor, bem como seu celular, além de colocado este na viatura policial em trajes inadequados, enquanto realizavam a diligência. Réu que apenas informa não possuir registro da aludida ocorrência. Preliminar de cerceamento de defesa. Acolhimento. Necessidade de produção das provas requeridas. Recurso conhecido e provido.

VOTO

I) Trata-se de ação de indenização ajuizada por ALESSANDRO DE SOUZA SANTOS em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando à condenação da ré ao ressarcimento dos danos materiais e morais que afirma ter experimentado.

Segundo relato da inicial, o autor, no dia 22.04.21, por volta da 06h00min, enquanto dormia na companhia da família, foi acordado, aos gritos de vagabundo e fortes estrondos na porta de seu imóvel, por policiais civis armados munidos de mandados de busca e apreensão e prisão temporária em nome de pessoas estranhas ao seu convívio, emitidos pela 2ª Vara Criminal desta Comarca (autos do processo nº. (...)). Ao adentrarem no imóvel sem solicitação prévia, haja vista terem os agentes públicos arrombado a entrada com chutes, quebrando a fechadura e entortando a porta, apontaram a arma para o demandante e seu filho, tendo este acordado bastante assustado em razão dos acontecimentos. Mesmo tendo se identificado civilmente, prossegue o autor, foi ele posto para fora do apartamento, tendo que aguardar dentro da viatura policial, enquanto sua residência era revirada, bem como seu celular, pois fora obrigado a desbloquear o aparelho para que os agentes públicos verificassem seu conteúdo. Diz que, em razão dos danos provocados no imóvel, em especial na porta de entrada, foi necessário adquirir nova fechadura e porta, fato que lhe causou prejuízos financeiros, além de abalo moral. Em razão do evento narrado, postula indenização

Acesso ao Sumário

pelos danos experimentados.

A r. sentença de fls. 83/87 julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a diligência policial estava amparada por determinação judicial (cf. fl. 50), de modo a não se vislumbrar qualquer irregularidade no ingresso dos policiais na residência do autor, bem como que não restou comprovado excesso no cumprimento dos aludidos mandados. Foi o autor responsabilizado pelas custas e despesas processuais, arbitrada a verba honorária em 10% do valor atribuído à causa (CPC, art. 85, § 2º), observada a gratuidade da justiça concedida a fls. 83.

Apela o demandante a fls. 92/103 afirmando ter havido cerceamento de defesa, sendo de rigor a produção de prova testemunhal, bem como a juntada de cópias dos autos do processo criminal de onde se originaram os mandados de prisão temporária e busca e apreensão. Diz haver comprovado nos autos, por meio do Termo de Compra e Financiamento do Imóvel pela Caixa Econômica Federal, que o imóvel invadido pelos policiais civis sempre pertenceu a ele e sua companheira, não havendo possibilidade daquele endereço abrigar os investigados que eram alvos do mandado de prisão. Afirma, mais, ser notório o abuso cometido, haja vista que caso tivessem solicitado, teria aberto a porta da residência, sem que fossem necessários o arrombamento, os gritos e os danos materiais produzidos no imóvel, ou mesmo que permanecesse no interior da viatura policial, sem estar devidamente trajado, enquanto vasculhavam o imóvel.

Recurso respondido (fls. 107/112) e distribuídos livremente a esta Relatora (fls. 119).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 123/124).

É o relatório.

II) Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido e comporta provimento, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a produção da prova pretendida.

Com efeito, afirma o autor em sua exordial, que: "no dia 22/04/2.021, por volta das 06h00min, enquanto dormia, juntamente com seu filho menor, Alessandro Jr., foi surpreendido pelos fortes estrondos na porta de seu imóvel, correndo para verificar o que acontecia, foi surpreendido por policiais civis armados e chamando-o de "vagabundo", munidos de um mandado de prisão temporária em nome de Carlos Santos de Oliveira e Gerson Aparecido de Souza Nani (em anexo), os quais não guardam relação alguma com o demandante. Após apontar a arma para o Sr. Alessandro, entraram no quarto onde seu filho dormia, apontando a arma também, momento em que o menino acordou apavorado, sem saber o que acontecia ali, porém, seu pai disse para ficar calmo e que estava tudo bem, na tentativa de acalmar seu progênito." E que "Referido mandado, foi deferido pela meritíssima juíza da 2ª Vara Criminal desta Comarca, nos autos do processo nº. (...), o qual tratava-se de Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico, em desfavor dos dois indiciados acima mencionados. Con-

Acesso ao Sumário

tudo, em uma desorganização lastimável, interceptaram o endereço errado e acabaram por invadir a residência do requerente, o qual encontrava-se em sua casa, todavia, não houve solicitação para abrir a porta, tendo os policiais arrombado a entrada com chutes, quebrando a fechadura e entortando a porta."

Destaca a inicial, ainda, que "Após o pleiteante se identificar civilmente aos policiais, dizendo que não era nenhum dos procurados, os policiais não o deixaram se vestir e o mantiveram fora do apartamento, revirando a casa toda, mesmo após saberem que não se tratava de um criminoso, mas sim, de um cidadão de bem e honesto. Insta salientar, que os policiais o obrigaram a desbloquear o seu celular, para verificarem o conteúdo que ali possuía, o que é vedado por lei (...). Enquanto o autor foi obrigado a ficar fora da residência, seu filho não pôde sair de lá, sem nenhuma justificativa ou algo plausível para tal ato, vez que, o menino ficou totalmente abalado e sem saber se seu pai iria voltar, pois teve que esperar na viatura, do lado de fora do prédio".

Em contestação, o ente público apenas aduz, singelamente, que: "(...) não há nenhum registro de ocorrências assemelhadas às narradas na inicial." (cf. fls. 61, último parágrafo), hipótese compreensível, haja vista ter se tratado, conforme se extrai dos autos, de diligência policial oriunda dos autos do processo nº (...), relativo a "Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa.", em que decretado segredo de justiça.

Por sua vez, a r. sentença julgou o feito improcedente, forte na tese de que o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar o alegado dano, pois "conquanto as fotografias e os documentos de fls. 51/55 demonstrem uma fechadura danificada e a aquisição de uma nova pelo autor, não há, igualmente, como atribuir à requerida a responsabilidade pela sua reparação, valendo ressaltar que a produção de prova em audiência, como meio de comprovação desse dano, conforme reza a experiência em casos como esse, não resultaria em nada", bem como que "(...) Em suma, inexistem dúvidas de que o episódio narrado pelo autor evidencia o estrito cumprimento do dever legal pelos policiais."

No caso, entretanto, em que pese o entendimento do i. magistrada, verifica-se que a demanda não estava madura para julgamento, porquanto ausentes elementos suficientes ao correto deslinde da controvérsia.

Veja-se que a prova oral se mostra pertinente, pois as alegações do demandante sobre os abusos cometidos durante o cumprimento da determinação judicial dificilmente podem ser comprovadas de outra forma que não por testemunhas, sabido que as situações humilhantes e vexatórias impostas em casos tais não são compiladas em documentos escritos.

Aliás, quanto a tal questão, vale mencionar que o ente público sequer refuta tais alegações, apenas tendo afirmado que não possui informações sobre a diligência descrita na exordial.

Acesso ao Sumário

Logo, implicando matéria de fato no tema controvertido, necessário facultar ao recorrente regular produção da prova requerida.

Deste modo, é o caso de se acolher a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, bem como, em havendo possibilidade – no caso, por exemplo, de já ter sido encerrada a investigação criminal – de cópias dos documentos encartados aos autos do processo de nº (...), de onde se originaram os mandados de busca e apreensão e prisão temporária cumpridos contra o ora apelante.

Em face do exposto, **dá-se provimento** ao recurso, **com determinação.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001322-21.2020.8.26.0363, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante TEREZA LUIZ MOREIRA DA SILVA, são apelados INVESTPREV SEGURADORA S/A, NOGUEIRA E NOGUEIRA JUNIOR LTDA. e MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM.

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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.743)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO e FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 10 de março de 2022.

MARIA LAURA TAVARES, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Sentença que indeferiu o pedido indenizatório formulado contra o Município de Mogi Mirim e empresa terceirizada com relação a suposto acidente ocorrido com acompanhante durante o transporte de paciente para tratamento de saúde em outra cidade – NULIDADE DA SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrência – Parte autora que afirma cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da

lide, sem a produção de prova testemunhal – Prova dispensada pelo juízo a partir do conjunto probatório que sequer confirmou a lesão corporal alegada pela autora – Ausência de registros médicos nos autos – Ônus da autora de provar o fato constitutivo do seu direito – **Artigo 373, I, CPC – Prova testemunhal incapaz de suplantar a prova documental – Sentença mantida – Recurso improvido.**

VOTO

Trata-se de ação indenizatória proposta por TEREZA LUIZ MOREIRA DA SILVA contra o MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM e NOGUEIRA E NOGUEIRA JÚNIOR LTDA. A autora narra que em 25/11/2019 acompanhou seu irmão, Rodrigo Luiz, em consulta médica até a cidade de São Paulo, ocasião em que utilizaram transporte terceirizado pertencente à segunda corré e cedido pelo Município. Porém, quando retornavam à cidade de Mogi Mirim, o motorista de modo imprudente, sem respeitar velocidades e sinais de trânsito, passou por uma lombada em alta velocidade fazendo com que a autora, sentada no último banco, fosse jogada para cima do veículo, caindo em seguida com força sobre o assento. Sentindo fortes dores, foi levada pelo próprio motorista até a U.P.A.-Unidade de Pronto Atendimento, onde, após medicada e conduzida à Santa Casa local, quando constatou fraturas no cóccix e na coluna. Passou a sofrer limitação para o trabalho e atividades diárias, além do agravamento da sua situação financeira pela ausência de benefício previdenciário. Pretende a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e pensão mensal.

O réu NOGUEIRA E NOGUEIRA JUNIOR LTDA. ofertou denunciação da lide em face de Investprev Seguradora S.A., a qual foi deferida, apresentando a empresa contestação.

A r. sentença de fls. 232/235, cujo relatório é adotado, julgou improcedentes os pedidos formulados diante da ausência de comprovação do nexo causal entre os danos supostamente suportados pela autora e a conduta dos réus. Ainda, o d. Magistrado julgou prejudicada a denunciação, impondo o pagamento da verba sucumbencial à empresa INVESTPREV pela empresa ré.

Em razão da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

A autora interpôs o recurso de apelação de fls. 246/254 em que alega a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, na medida em que não foram ouvidas testemunhas.

Contrarrazões às fls. 262/267, 268/279 e 281/284.

Acesso ao Sumário

O recurso preencheu os requisitos de tempestividade e regularidade (fl. 290) e é ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

A apelante somente pretende o reconhecimento da nulidade da r. sentença, retornando os autos à origem para que sejam ouvidas testemunhas. Assim, consigne-se desde logo a restrição da matéria devolvida a este Tribunal, em conformidade com o princípio *tantum devolutum quantum apellatum.*

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos de natureza indenizatória formulados pela parte autora, destacando que os documentos acostados aos autos não corroboram os fatos alegados.

Em suas razões recursais, a autora afirma que os documentos que instruem a inicial são suficientes para provar a moléstia provocada pelo acidente, bem como requereu a produção de todas as provas admitidas em direito.

É certo que a dilação probatória pode ser dispensada se e quando o Juiz entender que a prova já produzida nos autos é suficiente para a solução da lide, sem que isto caracterize cerceamento de defesa.

Neste sentido é a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de onde podemos destacar o seguinte julgado:

> "***A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do Juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força para nortear e instruir seu entendimento***." (REsp nº 102303/PE, Relator: Ministro Vicente Leal, DJU 17.5.99)

No caso, o d. Juiz proferiu:

> "***Despiciendas outras provas além daquelas já trazidas aos autos, motivo autorizante de se dar o julgamento no estado do processo, modalidade julgamento antecipado da lide (artigo 355, I, do Código de Processo Civil)***." (fl. 233)

A partir do conjunto probatório dos autos, verifica-se que a autora sequer comprovou documentalmente o atendimento perante a UPA que a medicou no dia do acidente (novembro/2019), bem como inexiste nos autos documentação médica quanto à fratura no cóccix e na coluna. Não foram juntados relatórios médicos da Santa Casa local e imagens de raio-X no dia do ocorrido, documentos estes que certamente a autora deveria ter em sua posse.

Acesso ao Sumário

O que existe nos autos, em verdade, é tomografia computadorizada da coluna lombar realizada em 27/01/2020, *após* o suposto acidente e de onde se verifica: "estruturas ósseas íntegras", "espaços intervertebrais preservados" e "alterações degenerativas sacroilíacas" (fl. 13).

Na espécie, inocorrente o cerceamento de defesa quando a autora não demonstrou minimante a ocorrência do dano com a prova documental.

Assim, correto o entendimento do juízo de origem de que as demais espécies de prova são despiciendas, inclusive ao se considerar o valor probatório da oitiva de testemunhas para confirmar lesão na coluna e cóccix, quando sequer documentos médicos existem nos autos nesse sentido.

O artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 impõe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. No caso dos autos, o conjunto probatório não se mostra hábil a comprovar minimante o alegado pela parte autora.

Ademais, fica a parte autora alertada para o comportamento temerário assinalado no inciso II do artigo 80 do Código de Processo Civil, do qual se depreende ser litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos.

Desse modo, na medida em que não se verifica cerceamento de defesa, a r. sentença deve ser mantida.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios majorados em 1% em relação ao quanto fixado na sentença de Primeiro Grau, observada a gratuidade de justiça concedida.

Pelo exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso da autora.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001841-46.2020.8.26.0411, da Comarca de Pacaembu, em que é apelante SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE PACAEMBU, é apelado MUNICÍPIO DE PACAEMBU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao reexame necessário e deram provimento ao recurso do sindicato. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.111)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 3 de março de 2022.

DJALMA LOFRANO FILHO, Relator

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão do Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Pacaembu de obrigar a municipalidade ao fornecimento de equipamentos de proteção individual a servidores, bem como testes rápidos de detecção do Covid-19. Sentença de parcial procedência na origem, acolhendo apenas o pedido relativo aos EPI's. Insurgência do sindicato para aplicação de multa diária. Cabimento. Legitimidade extraordinária da parte autora para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da sua categoria, em conformidade com o art. 18 do CPC e art. 8º, III da Constituição Federal. Obrigação da municipalidade em proporcionar a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Inteligência do art. 39, § 3º, e art. 7º, XXII, todos da CF. Conjunto probatório indicando o fornecimento deficitário de EPI's pelo Município aos seus servidores. Necessidade de fixação de multa diária para assegurar o resultado prático da obrigação de fazer. Inteligência dos arts. 536 e 537 do CPC. Valor da multa que deve ser revertida ao fundo destinado à reparação dos interesses difusos lesados, nos termos do art. 13 da Lei nº 7.347/85. *Verba honorária* que deve ser excluída, tendo em vista o quanto disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85. Recurso oficial parcialmente provido e recurso do sindicato provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Pacaembu em face do Município de Pacaembu. Na sentença de fls. 204/214, foi julgado parcialmente procedente a ação, *para determinar ao Município de Pacaembu, que forneça os EPIs aos funcionários públicos municipais, de acor-*

do com suas atividades e necessidades, bem como considerando a exposição a atividades insalubres e perigosas. Deverá, no prazo de quarenta e cinco dias, apresentar à parte autora o plano de regularização do fornecimento dos EPIs, mediante controle da entrega de material durável e descartável, por setor, sendo nesse último caso (descartável) a comprovação da entrega de material suficiente, considerando a proporção funcionário/colaborador X jornada X dias de trabalho. No que tange a substituição do material durável, está ocorrerá mediante apresentação do material inutilizável, para reposição/substituição. Eventual cumprimento de sentença frente a desobediência do decidido, na forma da lei. Arcarão as partes com metade, cada uma delas, das custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais no valor correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, ressalvada a gratuidade.

Inconformado, apela o sindicato, aduzindo, em resumo:

a) o fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual é medida que se impõe na legislação, e a obrigação é do empregador, no âmbito da segurança e saúde no trabalho, em fornecer aos empregados um ambiente de trabalho saudável e seguro; b) a municipalidade deve entregar, de forma ordenada, contínua e suficiente, os equipamentos de proteção a todos os servidores, e ainda, realizar a devida fiscalização do uso, a fim de garantir a preservação dos servidores; c) em razão do descumprimento da decisão que concedeu a liminar, a fixação da multa é medida que se impõe, visto ao caráter pedagógico da penalidade; d) deferida a liminar, não cumprida pela apelada, a fixação da multa é medida que se impõe, com o fito de coibir ao cumprimento da decisão exarada pelo d. juízo *a quo*, que determinou as providências para o fornecimento dos EPIs em sentença; e) pugnou pelo provimento do recurso, requerendo a fixação de multa diária em caso de eventual descumprimento do fornecimento dos EPI's (fls. 233/245).

Contrarrazões a fls. 249/254.

É o relatório.

Considera-se interposto o reexame necessário, nos termos do art. 496 do CPC.

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Pacaembu em face do Município de Pacaembu.

Alega a parte autora que o requerido não está fornecendo equipamentos de proteção individual aos servidores públicos municipais (setor de infraestrutura, obras, serviços municipais, meio ambiente e área de saúde), acrescentando que os servidores da saúde não teriam à sua disposição máscaras N95 e os coletores de lixo atuam sem botas e/ou luvas.

Aduz que solicitou providências em 1º de julho de 2020, contudo, sem resultado efetivo. Desse modo, ajuizou a presente ação, requerendo a concessão de tutela provisória de urgência, a fim de que o Município de Pacaembu:

Acesso ao Sumário

a) forneça imediatamente os EPIs aos funcionários que laboram nos setores de Infraestrutura, Obras e Serviços Municipais, bem como na área da Saúde, de forma geral, sob pena de multa diária; e b) forneça testes rápidos de detecção de Covid-19 para todo o setor da Saúde, bem como apresente mensalmente ao Sindicato ora requerente uma planilha dando conta dos testes realizados nos funcionários públicos deste setor. Ao final, requereu a confirmação da concessão das medidas acima referidas, julgando-se procedentes os pedidos formulados.

Houve concessão parcial da tutela de urgência, determinando-se ao Município de Pacaembu o fornecimento, *no prazo de 72 horas, aos servidores e colaboradores da Saúde que atuem na triagem, tratamento e identificação do vírus Covid 19, equipamentos básicos de proteção, nos termos das normas fornecidas pelo Ministério da Saúde e ANVISA, notadamente os preceitos da Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA Nº 04/2020 e, conforme as atividades desenvolvidas pelos profissionais, exigindo seu uso e descarte adequados, bem como possibilitando sua reposição com a periodicidade correta e proibindo o seu compartilhamento, e sanitizantes adequados (álcool a 70%), a fim de garantir aos mesmos trabalhadores toda assistência envolvida no atendimento a potenciais casos de coronavírus* (fls. 57/62).

Após regular instrução, o magistrado *a quo* entendeu por bem julgar parcialmente procedentes os pedidos, determinando ao Município de Pacaembu o fornecimento de EPI's aos funcionários públicos municipais, afastando, contudo, o pedido de fornecimento de testes rápidos para detecção do Covid-19 e a fixação de multa diária por descumprimento, outrora fixada por ocasião do deferimento da tutela de urgência (fls. 57/62).

Pois bem.

Inicialmente, insta estabelecer que o Sindicato apelante detém inequívoca legitimidade extraordinária para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da sua categoria, em conformidade com o art. 18 do CPC e art. 8º, III da Constituição Federal.

A presente ação veicula interesses transindividuais dos servidores públicos de Pacaembu, nos termos do art. 1º, IV da Lei nº 7.347/85.

De acordo com os documentos colacionados, a municipalidade apresenta recalcitrância no fornecimento de equipamentos de proteção individual básica aos seus servidores, notadamente no caso daqueles que trabalham em circunstâncias sanitárias sensíveis à pandemia do Covid-19.

Não se deve olvidar que a Constituição Federal, em seu art. 39, §3º, estabelece que se aplicam aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, XXII, qual seja, o direito de serem reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, como a matéria *sub judice*.

Ademais, a responsabilidade pela saúde dos empregados públicos é regulada pela Convenção n° 155, da Organização Internacional do Trabalho. A Resolução RDC n° 63, de 25 de novembro de 2011, do Ministério da Saúde (art. 47), prevê que "*o serviço de saúde deve garantir mecanismos de prevenção dos riscos de acidentes de trabalho, incluindo o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em número suficiente e compatível com as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores*".

Como se sabe, o uso de equipamentos de proteção é imprescindível para minimizar os riscos de contato de trabalhadores de saúde com o vírus SARS-CoV-2, como definido no Protocolo de Manejo Clínico para o Novo Coronavírus do Ministério da Saúde. E, com base na Recomendação COE/SVS/MS de abril de 2020, são necessários àqueles que atendem os casos suspeitos ou confirmados: "*1) gorro; 2) óculos de proteção ou protetor facial; 3) máscara); 4) avental impermeável de mangas compridas; 5) luvas de procedimento. Com relação ao tipo de máscara, para procedimentos geradores de gotículas utilizar a máscara cirúrgica e utilizar as de proteção respiratória (respirador particulado) com eficácia mínima na filtração de 95% de partículas de até 0,3µ (tipo N95, N99, N100, PFF2 ou PFF3) sempre que realizar procedimentos geradores de aerossóis como por exemplo, intubação ou aspiração traqueal, ventilação não invasiva, ressuscitação cardiopulmonar, ventilação manual antes da intubação, indução de escarro, coletas de amostras nasotraqueais e broncoscopias*".

Nesse sentido, os servidores municipais de Pacaembu que se encontrem em exposição a algum risco de contaminação, não apenas relacionado ao vírus da Covid-19, também devem receber equipamento adequado ao desempenho da sua função, como é o caso dos agentes responsáveis pela coleta de lixo ou de servidores que atendem o público.

Desse modo, diante do quanto demonstrado, é inequívoca a obrigação da municipalidade em fornecer os equipamentos de proteção individual aos seus servidores, observadas as necessidades específicas de cada função desempenhada, ficando mantida a obrigação determinada na sentença.

Nesse sentido, em caso análogo, o seguinte julgado:

Remessa necessária. Mandado de segurança. Pretensão, dentre o mais, de fornecimento de equipamentos de proteção individual a servidores e higienização do local. Admissibilidade. Providencias para obstar a propagação da epidemia decorrente do "coronavírus" que não foram comprovadas pelo requerido. Ademais, consideração ao artigo 7º do Decreto 5.775/2020. Sentença mantida. Remessa necessária improvida, portanto. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1001510-11.2020.8.26.0073; Relator: Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Avaré - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/11/2020; Data de Registro: 02/11/2020).

Acesso ao Sumário

No que tange às razões recursais, observa-se que razão assiste ao sindicato apelante.

Com efeito, em que pese ter sido noticiado nos autos que o fornecimento de EPI's aos servidores tenha melhorado com a troca de gestão, é de se reconhecer que ele não se encontra em níveis ideais a ponto de se afastar a cominação de multa diária para garantir efetivo resultado da demanda.

A prova testemunhal produzida nos autos indica que, embora seja disponibilizado alguns EPI's aos servidores, ela ocorre de forma desordenada, havendo compras esparsas de botinas, botas e luvas. Outro ponto a ser considerado é que a maioria das compras apresentadas documentalmente foram realizadas em 2021, posteriormente ao ajuizamento da presente ação (fls. 157/175).

Nos termos do parecer do Ministério Público a fls. 197/202:

"[...] A pasta de entrega dos EPIs de 2020, entretanto, é eloquente (fls. 157/175, já que a maior parte dos recibos de materiais é de 2021, ou seja, muito posteriores à demanda e à liminar. Exemplifica-se quanto aos servidores do almoxarifado em que somente dois tem registro de recebimentos anteriores à ação: [...]

Nem mesmo os registros do Setor de Compras (fls. 176/183) são suficientes a demonstrar que a MUNICIPALIDADE cumpre a contento a obrigação legal. A compra esparsas de botinas, botas e luvas demonstra descontrole organizacional que repercute no registrado pela prova oral, quando os funcionários da PREFEITURA pouco acrescentaram à lide. A maioria das compras é posterior à ação, o que denota a razão de ser da pretensão do SINDICATO.

Nem mesmo os EPIs atinentes à COVID19 foram demonstrados a contento ao tempo do ajuizamento, certo que a normalidade com as máscaras se deu ao longo da demanda [...]".

Portanto, respeitado o entendimento do magistrado a quo, a imposição de multa não possui o intuito de "*promover a vingança legal*", mas sim assegurar o efetivo resultado útil à obrigação de fazer imposta ao Município de Pacaembu, nos termos do art. 536 e 537 do CPC:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput* , *o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.*

[...]

Acesso ao Sumário

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito [...].

Logo, as "*astreintes*" podem ser fixadas pelo juiz, mesmo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação no prazo estipulado (neste sentido, STJ-RF 370/297: 6ª T., REsp 201.378).

No entanto, considerando-se a natureza coletiva da presente ação, convém ressaltar que o valor da multa aplicada deve ser revertida ao fundo destinado à reparação dos interesses difusos lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Nesse sentido, em casos análogos, os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Ação civil pública – Obrigação de fazer consistente em adaptações necessárias no imóvel que abriga o Conselho Municipal de Promoção e – Integração da Pessoa com Deficiência de Ribeirão Preto – Multa diária – Majoração – Admissibilidade – Município que reconhece ter descumprido a ordem judicial ao dizer expressamente ter realizado apenas uma porcentagem das exigências – Agravo de instrumento não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2258396-20.2021.8.26.0000; Relator: Fermino Magnani Filho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/02/2022; Data de Registro: 13/02/2022).

Agravo de Instrumento – Processual Civil – Cumprimento de Sentença em desfavor do DERSA e da FESP – Ação Civil Pública – Obras de adaptação de terminal hidroviário – Decisão de Magistrado que aplica multa diária e pena de litigância de má-fé – Recurso pelo DERSA – Provimento parcial de rigor. 1. De início, não se há falar em limitação ou exclusão de legitimidade/responsabilidade do DERSA pelo cumprimento da obrigação de fazer decorrente de ACP – O processo de dissolução, extinção e liquidação do DERSA não está finalizado e, portanto, remanesce integra sua personalidade jurídica e passível de responder pelas obrigações pendentes – Inteligência do art. 207 da Lei das SA – Aliás, o apontado Departamento Hidroviário que seria o sucessor do DERSA sequer ostenta personalidade jurídica porque é órgão vinculado a Secretaria de Estado Precedentes da Corte. 2. Astreinte – Exclusão ou redução – Descabi-

Acesso ao Sumário

mento – Multa pelo descumprimento da obrigação – Situação fática dos autos que demonstra o atraso reiterado e não justificado da determinação judicial de adaptação de terminal hidroviário de Vicente de Carvalho tudo a acarretar a imposição da multa – Arbitramento do valor que se mostra adequado e razoável ante as circunstâncias fáticas e já sopesado o parcial cumprimento da obrigação – Precedentes da Corte. 3. Litigância de má-fé – Inocorrência – A apresentação de tese relativa à não legitimidade/responsabilidade do DERSA em razão da extinção não configura conduta temerária, procrastinatória ou de má-fé pela parte mas sim, exercício do Direito de acesso ao Poder Judiciário bem como ampla defesa constitucionalmente garantido, muito embora não tenha logrado êxito – Precedentes – Pena de litigância de má-fé afastada. Decisão reformada em parte – Recurso do DERSA provido exclusivamente para afastar a pena de litigância de má-fé. (TJSP; Agravo de Instrumento 2191822-15.2021.8.26.0000; Relator: Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2021; Data de Registro: 17/12/2021).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Obrigação de Fazer. Pretensão destinada à condenação do réu à realização das reformas necessárias à obtenção do AVCB atualizado, no prazo de cento e oitenta dias, para o imóvel onde está localizada a Escola Estadual Sérgio Buarque de Holanda, situada no município de Diadema. Sentença de procedência com fixação do prazo de 48 (quarenta e oito) meses a contar da data da citação, sob pena de multa diária por descumprimento. Manutenção. Acolhimento da insurgência recursal apenas para alterar o prazo para cumprimento da obrigação. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E DO RÉU NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1016495-80.2018.8.26.0161; Relator: Jarbas Gomes; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/12/2021; Data de Registro: 02/12/2021).

Com estes fundamentos, provido o recurso do sindicato autor e mantido no mérito a sentença, de rigor a imposição de multa diária para a hipótese de eventual descumprimento da obrigação, ora fixada no valor de R$1.000,00 até o limite de R$100.000,00, sem prejuízo de comunicação ao Ministério Público para providências cabíveis.

Anoto, por fim, a necessidade de exclusão da condenação em honorários advocatícios fixadas em primeiro grau, tendo em vista o quanto disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85: *Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.*

Conforme o entendimento da Corte, em razão da simetria, deve-se privilegiar, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em

Acesso ao Sumário

razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (neste sentido, STJ, EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao reexame necessário, para afastar a condenação em honorários advocatícios e dá-se provimento ao recurso do sindicato para fixação de multa diária, nos termos acima especificados, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002010-84.2021.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que são apelantes/apelados LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA, OSMAR AUGUSTO FICK JUNIOR, MARIANE DE CASSIA GALLO e SÂMIA DE SOUZA BOMFIM, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE LEME, Apelados GUSTAVO ANTONIO CASSIOLATO FAGGION e CLAUDEMIR APARECIDO BORGES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público 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 nº 31.365)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente) e VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 7 de março de 2022.

RUBENS RIHL Relator

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO POPULAR – MUNICÍPIO DE LEME – Ajuizamento de ação popular com o escopo de anular o Edital do Pregão Eletrônico nº 035/2021, promovido pelo Município de Leme, no tocante aos lotes 03 e 12, suspendendo-se a aquisição dos fármacos *Ivermectina* e *Hidroxicloroquina* pela Municipalidade e impedindo a recomendação do uso indiscriminado dos fármacos mencionados na rede pública de saúde – Parcial procedência decretada em primeira instância para declarar nulo o indigitado edital, no tocante ao registro de preços referente aos

Acesso ao Sumário

medicamentos *Hidroxicloroquina* e *Ivermectina*, e determinar a suspensão da aquisição de tais fármacos pela parte ré, para tratamento e prevenção da COVID-19 – Insurgência das partes Parcial acolhimento – Quanto ao recurso do Município de Leme, incontroversa a competência material comum a todos os entes federativos para a adoção de políticas públicas de combate à pandemia, restringindo, contudo, tal liberdade administrativa à edição de atos amparados por evidências científicas Art. 3º, § 1º, da Lei nº 14.035/2020 c.c. o posicionamento do C. STF no julgamento de medida liminar no bojo da ADI nº 6.341/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. em 15/04/2020) – Nulidade do edital no que tange à aquisição do medicamento *Ivermectina*, porquanto inexistente qualquer referência direta ou indireta a dados científicos objetivos que corroborassem a sua aquisição – Por outro lado, impossibilidade de anulação do pregão em comento no que diz respeito à aquisição da *Hidroxicloroquina*, na medida em que, na gênese do ato administrativo em questão, houve a indicação indireta de fundamento científico bastante para a legitimação do ato – Nota Informativa nº 17/2020-SE/GAB/SE/MS5 do Ministério da Saúde, vigente à época da edição do instrumento convocatório, contendo "Orientações para Manuseio Medicamentoso Precoce de Pacientes com Diagnóstico da Covid-19" – Ainda que posteriormente reconhecida a ineficácia *Hidroxicloroquina* no combate à pandemia de COVID-19, não há substrato para declarar a nulidade do pregão nesse aspecto, ressaltando-se que, por óbvio, tal medicamento somente poderá ser aproveitado para o combate a outras enfermidades que não a COVID-19, em relação à qual não possui qualquer utilidade cientificamente comprovada – Em relação ao apelo dos coautores, a determinação de readequação dos protocolos ao que pede a lei, a comunidade científica e o Ministério da Saúde é consectário lógico do reconhecimento da ineficácia dos fármacos citados no combate à pandemia de COVID-19 – Sentença parcialmente reformada – Recursos providos em parte.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Recursos de Apelação, interpostos por LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA, OSMAR AUGUSTO FICK JÚNIOR, MARIANE DE CASSIA GALLO e SÂMIA DE SOUZA BOMFIM (fls. 2548/2562) e pelo MUNICÍPIO DE LEME (fls. 2567/2576), contra a r. sentença de fls. 2505/2522, na qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para "*1) DECLARAR nulo o Edital de Pregão Eletrônico 35/2021, no tocante ao registro de preços referente aos medicamentos Hidroxicloroquina e Ivermectina (lotes 3 e 12 - fls. 57) [...] 2) DETERMINAR, em consequência, a suspensão da aquisição de tais fármacos pela parte ré, para tratamento e prevenção da Covid*".

Inconformados, os mencionados coautores defendem a reapreciação do pedido de antecipação da tutela, diante das especificidades do caso concreto e dos bens tutelados. Salientam a comprovação da ineficácia dos fármacos *Hidroxicloroquina* e *Ivermectina* para os fins pretendidos pelo Município de Leme, bem como a ausência de amparo legal na respectiva aquisição. No mais, afirmam que os pedidos formulados na peça inicial configuram cumulação sucessiva imprópria, de modo que a readequação dos protocolos de atendimento e proibição de promoção de tratamento ineficaz para COVID-19 são consequências lógicas da procedência do pedido de anulação do procedimento licitatório para obtenção dos indigitados medicamentos no combate à pandemia. Sustentam, ademais, a necessidade de readequação da verba honorária sucumbencial. Citam precedentes. Pugnam pela concessão da "*tutela provisória de urgência para que a r. sentença de primeiro grau produza efeitos imediatamente e, por consequência, para que todos os eventuais recursos contra a mesma sejam recebidos apenas no efeito devolutivo*" (fl. 2561). Ao final, requerem o provimento de seu apelo "*para reformar a r. sentença e JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais" (fl. 2561) e "para que sejam os honorários de sucumbência fixados conforme artigo 85, § 3º, incisos I e II, § 4º, inciso III e § 5º, do CPC ou, subsidiariamente, fixando-os em patamar não inferior a R$ 30.000,00*" (fls. 2561/2562).

Igualmente irresignado, o Município de Leme argumenta, inicialmente, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito ativo. Esclarece que, como não deferida a tutela de urgência determinando a suspensão do procedimento licitatório para aquisição do fármaco *Hidroxicloroquina*, houve a homologação e a adjudicação do lote em questão. Aduz a ausência de segurança jurídica. Alega a necessidade de modulação dos efeitos a r. sentença para após o trânsito em julgado, consignando que a proibição da aquisição do fármaco *Hidroxicloroquina* somente seja obrigatória após o trânsito em julgado da presente ação, como para que sejam mantidos válidos os atos praticados quanto ao lote 03; afastando-se, assim, a nulidade do procedimento e qualquer efeito retroati-

Acesso ao Sumário

vo. Nesse contexto, pleiteia o provimento de seu apelo "*para o fim de reformar a respeitável sentença e julgar improcedente a totalidade dos pedidos do ora recorrido. Requer também a reforma da r. sentença, para que não seja declarado nulo o procedimento quanto ao lote 03, e apenas argumentando, se declarado nulo, que seus efeitos sejam obrigatórios apenas* após o trânsito em julgado da r. sentença, preservando todos os atos administrativos já praticados" (fl. 2575).

Contrarrazões às fls. 2610/2620, 2621/2629 e 2630/2643.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se às fls. 2708/2722, opinando pelo provimento do apelo dos coautores Luiz Paulo Teixeira Ferreira, Sâmia de Souza Bomfim, Osmar Augusto Fick Júnior, Mariane de Cássia Gallo e pelo não provimento do recurso da Municipalidade.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É, em síntese, o relatório.

Bem examinada a questão posta em Juízo, vê-se que os apelos comportam acolhimento em parte.

Do que se observa dos autos, a presente demanda consiste em ação popular ajuizada com o escopo de anular o "Edital de Pregão Eletrônico n. 035/2021 e seus atos subsequentes, em especial no tocante aos lotes 03 e 12, suspendendo-se, por consequência, a aquisição dos fármacos *Ivermectina* e *Hidroxicloroquina* pela municipalidade requerida", impedindo a recomendação, por parte da Administração Pública de Leme, do "uso indiscriminado dos fármacos mencionados na rede pública de saúde, elaborando ou alterando, conforme o caso, protocolo de atendimento e tratamento da Covid-19 cientificamente adequado" (fl. 22).

E, segundo constou na r. sentença ora recorrida:

"*...A Constituição Federal, no artigo 2º, prevê que: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".*

Prevê, ainda, que a separação dos Poderes é cláusula pétrea, não podendo ser objeto de proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, parágrafo 4º, inciso III).

Isso significa dizer que cada um dos Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, tem sua própria área de atribuições, com funções típicas e atípicas, sem que um ingresse na esfera do outro, garantindo, assim, a independência entre eles.

[...]

Não obstante a divisão de atribuição, nos termos acima citados, com o objetivo de se garantir a democracia e evitar abusos, existe o que se denomina de sistema de freios e contrapesos, estabelecendo-se regras de controle de um Poder em relação ao outro, sem que isso interfira na independência inerente a cada um deles.

Nesse sentido, abre-se possibilidade ao Poder Judiciário para apreciar

as atividades administrativas dos demais órgãos, no tocante à legalidade do ato, sem que interfira no âmbito das decisões atinentes ao mérito administrativo. Ou seja, pode-se analisar o ato levando-se em consideração sua conformidade com o ordenamento jurídico, sem imiscuir-se na discricionariedade do administrador, no tocante à oportunidade e à conveniência que motivaram a prática do ato.

[...]

Depreende-se, do exposto, que o administrador público está subordinado à lei, não podendo praticar qualquer ato sem embasamento legal ou contrário à lei. Havendo conduta ilegal (contrária à lei), cabe ao Poder Judiciário intervir, como mencionado, mas, repise-se, sem interferir na conveniência e oportunidade.

[...]

Em relação à Covid, doença que assola o Mundo, o Governo Federal, no intuito de orientar os entes da Federação, Estados, Municípios e Distrito Federal, editou a Lei nº 13.979/2020, alterada pela Lei 14.035/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Referida Lei, no artigo 3º, prevê quais medidas poderão ser adotadas e, dentre elas, traz a possibilidade de determinação de realização compulsória de tratamentos médicos específicos, desde que com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde.

[...]

Nota-se, pela redação da Lei, que os tratamentos médicos específicos, de realização compulsória, para o enfrentamento da Covid, somente podem ser adotados com base em evidências científicas.

Saliente-se que, além de a Lei acima prever que as autoridades, no âmbito de suas competências, podem adotar as medidas ali previstas, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 em novembro/2020, também firmou entendimento de que compete a cada ente da Federação, ou seja, União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional.

Isso significa dizer que o Poder Executivo de cada ente da Federação pode adotar a medida sanitária para combater a Covid que melhor atende aos interesses da população, ou seja, dentre as medidas mencionadas pela Lei acima citada, pode escolher as que quer aplicar no âmbito de sua competência, desde que em obediência aos ditames da referida Lei.

No caso dos autos, no âmbito de sua competência, o Município de Leme pretende adquirir os medicamentos Hidroxicloroquina e Ivermectina para tratamento preventivo e hospitalar de pacientes com Covid e, para tanto,

Acesso ao Sumário

publicou Edital de Pregão (fls. 41/78), com o intuito de apreçar e, posteriormente, adquirir referidos medicamentos (fls. 57).

Ocorre que o mencionado Edital de Pregão deve ser declarado nulo, e, em consequência, deve ser suspensa a compra dos medicamentos.

Isso se deve ao fato de que, atualmente, não há qualquer evidência científica ou mesmo autorização ou recomendação para o uso dos medicamentos acima mencionados para tratamento da Covid, seja de forma precoce, seja em pacientes hospitalizados.

Como mencionado acima, a Lei exige, para a adoção das medidas citadas por ela, que haja a evidência científica de que os fármacos sejam aptos a tratar pacientes com Covid, o que, com relação à Hidroxicloroquina e Ivermectina, não há.

Para pacientes hospitalizados, o Ministério da Saúde, em 21/05/2021, por meio da publicação de Orientações sobre o Tratamento Farmacológico do Paciente Adulto Hospitalizado com Covid-19, foi expresso ao prever a não recomendação do uso dos fármacos Hidroxicloroquina e Ivermectina, sob o argumento de que, no tocante ao primeiro, "Não há evidência de benefício seja no seu uso de forma isolada ou em associação com outros medicamentos" e, em relação ao segundo, "Não há estudos que subsidiem o uso da ivermectina no paciente hospitalizados com COVID-19, com seu uso devendo ser restrito a estudos clínicos".

Nota-se, portanto, que, atualmente, não há evidência científica a permitir o uso dos fármacos em pacientes hospitalizados, e, sendo assim, há patente ilegalidade no ato praticado pela Administração.

Da mesma forma, não há comprovação científica de que os medicamentos acima citados sejam aptos ao tratamento precoce.

Não há dúvidas de que, na data da prolação da decisão que concedeu a liminar para suspender o Edital de Pregão com relação à Ivermectina, havia publicação do Ministério da Saúde recomendando o uso do fármaco Hidroxicloroquina de forma precoce a pacientes com Covid.

De acordo com a Nota Informativa nº 17/2020- SE/GAB/SE/MS5, publicada em 30/07/2020, que substituiu a Nota Informativa nº 11/2020- SE/GAB/SE/MS, que, por sua vez, substituiu a Nota Informativa nº 9/2020-SE/GAB/SE/MS, havia Orientações para Manuseio Medicamentoso Precoce de Pacientes com Diagnóstico da Covid-19.

Saliente-se que tal Nota Informativa foi publicada com base no Parecer CFM nº 4/2020 do Conselho Federal de Medicina, que foi favorável à utilização da Hidroxicloroquina em pacientes com Covid.

Ocorre que, atualmente, além de tal Nota ter sido retirada do ar, há manifestações recentes do Ministério da Saúde não recomendando o uso dos fármacos citados de forma precoce em pacientes com Covid.

Observo que, apesar de ser possível acessar a Nota Informativa em diversos sites, ela foi tirada do ar pelo Ministério da Saúde, cuja notícia

Acesso ao Sumário

pode ser encontrada em várias páginas da internet, recentes.

Saliente-se que a Conitec - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, por meio de publicação feita em maio/2021, é clara ao não recomendar o uso da Ivermectina ou da Hidroxicloroquina, com base em diretrizes.

[...]

A Associação Médica Brasileira, em publicação de julho/2021, concluiu pela não recomendação do uso da Ivermectina em paciente com Covid leve. In verbis: "O uso de Ivermectina na profilaxia de COVID-19 ou no tratamento de pacientes com COVID-19 leve não é recomendado».

[...]

Da mesma forma, no site da OPAS Organização Pan- Americana de Saúde, é possível encontrar a informação de que a Hidroxicloroquina não serve para evitar que pessoas sejam infectadas com *Covid, ou seja, não atua como preventivo ao contágio do vírus.*

[...]

Saliente-se, ainda, que, de acordo com informação obtida por meio dos sites www.cultura.uol.com.br, datada de 14/07/2021, e www.pebmed.com.br, datada de 15/07/2021, o Ministério da Saúde enviou um documento a CPI da Covid informando que os medicamentos hidroxicloroquina, ivermectina, entre outros, não deveriam ser utilizados em pacientes hospitalizados por causa da Covid-19.

Na sequência das reportagens, consta, ainda, a informação de que "o documento foi assinado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do Sistema de Saúde (Conitec) e enviada como resposta ao requerimento feito pelo senador Humberto Costa (PT/PE). Todos os medicamentos, segundo a Comissão, foram testados e não mostraram benefícios clínicos".

A reportagem menciona também que, apesar de o Presidente da República defender a utilização de tais medicamentos no "kit covid", há estudos atestando que não são eficazes no tratamento da Covid-1918.

Nota-se, também, em reportagem trazida pelo site www.folhape.com.br19, que a Associação Médica Brasileira e a Sociedade Brasileira de Infectologia alertaram que as evidências científicas demonstram que nenhuma medicação tem eficácia na prevenção ou no tratamento precoce contra a Covid.

Nota-se, portanto, pelo quanto exposto acima, que não há evidências científicas de que o uso dos fármacos Hidroxicloroquina e Ivermectina sejam eficazes no combate ao Covid, mesmo de forma precoce.

Importante repisar que o Poder Executivo pode escolher as medidas que pretende adotar para enfrentar a pandemia que assola o mundo.

Entretanto, tais medidas devem estar de acordo com a Lei, o que não restou comprovado.

Acesso ao Sumário

Isto porque, frise-se, não há comprovação científica de que os fármacos Hidroxicloroquina e Ivermectina sejam eficazes contra o Covid, seja de forma precoce ou preventiva, seja no ambiente hospitalar.

Não se pode deixar de salientar que, atualmente, na data da prolação desta sentença, o entendimento é o acima mencionado, ou seja, de que não há evidência científica acerca da eficácia dos fármacos acima mencionados no combate à Covid.

É certo que a parte ré alegou que há diversos estudos recentes que dariam sustentação à compra. Entretanto, embora tenha sido dada oportunidade para juntada de estudos e pareceres, nada foi apresentado nos autos.

Saliente-se que sequer houve atendimento à determinação de regularização em relação aos documentos em língua estrangeira apresentados na contestação.

Conforme já mencionado, na decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela, a Covid-19 é uma doença nova, sobre a qual não há estudo conclusivo. Tanto é assim que, em curto espaço do tempo, houve alteração das orientações do Ministério da Saúde em relação à utilização dos fármacos objeto dos autos. Futuramente, o panorama pode ser novamente alterado, de forma que não há qualquer óbice a que, com base em evidências científicas e também em orientações dos órgãos de saúde superiores, municipalidade possa adquirir esses mesmos fármacos para o tratamento da Covid. O fato é que, frise-se, neste momento, o quadro que se tem é da inexistência de orientação para tanto e a lei proíbe a compra de medicamentos sem evidências cientificas.

É importante consignar que é cediço que compete ao médico, detentor de conhecimento técnico, prescrever ao paciente a medicação que melhor atenda aos seus interesses, ou seja, que se adeque aos sintomas de sua enfermidade. E, como não poderia deixar de ser, a presente decisão não retira do médico a autonomia de que goza para prescrever medicação ao paciente, mesmo que *off label. Também não proíbe que o médico prescreva os fármacos citados para tratamento da Covid.*

Da mesma forma, não veda a compra dos medicamentos citados na inicial para tratar de outras enfermidades, para as quais eles foram fabricados (Hidroxicloroquina Afecções reumáticas e dermatológicas; Artrite reumatoide; Artrite reumatoide juvenil; Lúpus eritematoso sistêmico; Lúpus eritematoso discoide; Condições dermatológicas provocadas ou agravadas pela luz solar; Malária20 e Ivermectina - Estrongiloidíase intestinal: infecção causada por parasita nematoide Strongyloides stercoralis; Oncocercose: infecção causada por parasita nematoide Onchocerca volvulus. Nota: a ivermectina não possui atividade contra parasitas *Onchocerca volvulus adultos. Os parasitas adultos residem em nódulos subcutâneos, frequentemente não palpáveis. A retirada cirúrgica desses nódulos (nodulotomia) pode ser considerada no tratamento de pacientes*

Acesso ao Sumário

com oncocercose, já que esse procedimento elimina os parasitas adultos que produzem microfilárias. Filariose: infecção causada por parasita Wuchereria bancrofti; Ascaridíase: infecção causada por parasita Ascaris lumbricoides; Escabiose: infestação da pele causada pelo ácaro Sarcoptes scabiei; Pediculose: dermatose causada pelo Pediculus humanus capitis21).

O que se veda, por meio do controle judicial, é a adoção de política pública que não esteja em consonância com a lei. E, no caso em questão, a lei não permite a utilização dos medicamentos citados para o tratamento da Covid, sem a devida evidência científica, a qual, repise-se, não restou demonstrada.

Neste ponto é importante esclarecer que não obstante a parte ré tenha mencionado que o motivo da abertura de procedimento licitatório seja a grande demanda dos fármacos pelos médicos, não há comprovação nos autos acerca de tal fato.

Observo que, por meio da decisão de fls. 1655/1661, foi dada oportunidade para que as partes juntassem aos autos declarações ou pareceres que entendessem pertinentes. Todavia, a parte ré sequer se manifestou.

Conforme o acima exposto, o médico tem autonomia para prescrever a medicação mais adequada a cada paciente. Nesse sentido, de fato, a demanda de tal profissional por fármacos, em tese, justificaria a compra deles, pois estaria o administrador atendendo o que foi receitado pelo médico. Ocorre que não foi feita tal prova, apesar de a parte ré ter tido a chance de juntar documentos aos autos.

Repise-se: cabe ao Poder Executivo adotar as politicas públicas que melhor atendam aos interesses da população, mas desde que estejam de acordo com a legislação aplicável ao caso, o que, no caso em questão, não restou demonstrado. Saliente-se, como mencionado, que também não restou comprovada a eficácia científica dos fármacos Hidroxicloroquina e Ivermectina para o tratamento do paciente com Covid, seja de forma precoce, seja em hospital.

Nota-se, em suma, que o Ministério da Saúde não recomenda o uso dos fármacos em pacientes hospitalizados e, embora previsse o uso da Hidroxicloroquina de forma precoce, a Nota Informativa que previa tal recomendação foi retirada do ar. Ao contrário, atualmente, de acordo com a Conitec, a recomendação é pelo não uso dos fármacos citados no tratamento da Covid, de nenhuma forma.

Observo, por fim, nos termos do que já constou na decisão de fls. 354/361, que, por certo a Administração Municipal tem por finalidade, como não poderia deixar de ser, proporcionar bem estar à população e, diante das possibilidades e das informações disponíveis quando do lançamento do edital, adotou a conduta que entendeu ser mais adequada ao tratamento dessa terrível doença. Ocorre que a ciência, num esforço constante, rapidamente, tem apontado novos caminhos e soluções, adotando novos

Acesso ao Sumário

medicamentos rechaçando o uso de outros. E, hoje, o entendimento é o de não utilização dos fármacos objeto dos autos, tendo sido, repise-se, retirada do ar a orientação do Ministério da Saúde que os previam como forma de tratamento, com a adoção de nova orientação pelo Conitec.

Assim, de todo o exposto, o que se impõe, hoje, é o reconhecimento do pedido feito na inicial, ante a ausência de legalidade no ato administrativo, que objetiva apreçar os medicamentos com intenção de compra, sem o efetivo cumprimento do disposto na Lei nº 13.979/2020, com redação dada pela Lei nº 14.035/2020.

Por outro lado, o pedido para determinar que a parte ré se abstenha de recomendar o uso dos fármacos Ivermectina e Hidroxicloroquina não pode ser acolhido.

Não há qualquer prova nos autos de que houve qualquer campanha ou propaganda nesse sentido..." (fls. 2510/2521).

Pois bem.

A princípio, cumpre asseverar que, diante do contexto de pandemia de COVID-19, foi editada, no âmbito federal, a Lei nº 13.979/20, dispondo sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública em questão.

O referido Diploma legal, atualizado pela Lei nº 14.035/20, consagrou, dentre outras disposições, competência material comum a todos os entes federativos para a adoção de políticas públicas de combate à pandemia, restringindo, contudo, tal liberdade administrativa à edição de atos amparados por evidências científicas, como se depreende do art. 3º, §1º, da supracitada lei federal.

Art. 3º. Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020).

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos;

III-A uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI - restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) (Vide ADI 6343)

Acesso ao Sumário

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII - autorização excepcional e temporária para a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus, desde que: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020) a) registrados por pelo menos 1 (uma) das seguintes autoridades sanitárias estrangeiras e autorizados à distribuição comercial em seus respectivos países: (Redação dada pela Lei nº 14.006, de 2020) 1. Food and Drug Administration (FDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020) 2. European Medicines Agency (EMA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020) 3. Pharmaceuticals and Medical Devices Agency (PMDA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020) 4. National Medical Products Administration (NMPA); (Incluído pela Lei nº 14.006, de 2020).

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Ao corroborar a constitucionalidade dessa disposição, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento de medida liminar no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF, ratificou a competência de todos os entes federados para a adoção de medidas de saúde voltadas ao combate da situação de emergência pública, destacando o necessário lastro em evidências científicas, como norte à atuação do Administrador. No aspecto, confira-se:

"...A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto e´, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações..."

"...O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços..."

Acesso ao Sumário

"...O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde..."

"...Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências cientificas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde..."

(STF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. em 15/04/2020).

Nesse contexto, resta clara a existência de autonomia funcional do Poder Executivo para promover a execução das melhores medidas de promoção da saúde pública, de acordo com as peculiaridades locais e o seu juízo de conveniência e oportunidade. Afinal, tal autonomia funda-se na atuação constitucional típica do Executivo de promover, mediante a edição de atos administrativos concretos, as medidas necessárias à execução da lei, a qual, no caso concreto, impõe como marco da atuação daquele o necessário lastro científico das medidas a serem buscadas.

Sem embargo, é certo que tal lastro científico pode estar tanto diretamente referido no fundamento do ato administrativo, a partir de um raciocínio indutivo, com a indicação de estudo científico específico tomado como referência ao convencimento do Administrador, como pode estar indiretamente referido, a partir de um raciocínio dedutivo, com a adesão a posicionamentos de autoridades internas e internacionais na matéria, como o são, e.g., o Ministério da Saúde e a Organização Mundial da Saúde, os quais, por sua vez, pautam as suas manifestações, como regra, nas melhores técnicas científicas.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer nulidade ou ilegalidade na fundamentação de um procedimento licitatório concreto em portarias, ofícios ou notas técnicas expedidas pelo Ministério da Saúde, os quais, por força da autoridade técnica que ostenta o órgão do qual emanam e da posição institucional estratégica daquele em matéria de saúde pública, representam fundamento bastante para a legitimação de atos administrativos concretos em âmbito regional e local, a corroborar o que o legislador designou por "informações estratégicas em saúde pública", no já citado art. 3º, § 1º, da Lei nº 14.035/20.

Do cotejo do todo fundamentado com o contexto fático apresentado, infere-se como nulo o Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2021, voltado à aquisição do medicamento *Ivermectina*, uma vez que, no bojo do referido ato administrati-

vo não houve qualquer referência direta ou indireta a dados científicos objetivos que corroborassem a sua aquisição. Dessarte, tal omissão em ato administrativo discricionário de fundamentação vinculada impõe, forçosamente, o reconhecimento de nulidade, ante a ilegalidade existente na sua concepção.

Por outro lado, não há como se declarar nulo o Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2021, voltado à aquisição do medicamento *Hidroxicloroquina*, na medida em que, na gênese do ato administrativo em questão houve a indicação indireta de fundamento científico bastante para a legitimação do ato em questão segundo as balizas legais incidentes na espécie, qual seja, a então vigente Nota Informativa nº 17/2020- SE/GAB/SE/MS5 do Ministério da Saúde, na qual havia Orientações para Manuseio Medicamentoso Precoce de Pacientes com Diagnóstico da Covid-19. Confira-se:

NOTA INFORMATIVA Nº 17/2020- SE/GAB/SE/MS5

[...]

ORIENTAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA MANUSEIO MEDICAMENTOSO PRECOCE DE PACIENTES ADULTOS COM DIAGNÓSTICO DA COVI-19, CONFORME A CLASSIFICAÇÃO DOS SINAIS E SINTOMAS

SINAIS E SINTOMAS LEVES	***SINAIS E SINTOMAS MODERADOS***	***SINAIS DE GRAVIDADE***
Anosmia *Ageusia* *Coriza* *Diarreia* *Dor abdominal* *Febre* *Mialgia* *Tosse* *Fadiga* *Cefaleia*	*Tosse persistente* *+* *febre persistente diária* *ou* *Tosse persistente* *+* *piora progressiva de outro sintoma relacionado a COVID-19 (adinamia, prostração, hiporexia, diarreia)* *ou* *Pelo menos um dos sintomas acima* *+* *presença de fator de risco*	***Síndrome Respiratória Aguda Grave – Síndrome Gripal que apresente: Dispneia/desconforto respiratório persistente no Tórax*** ***OU*** ***pressão persistente no Tórax*** ***OU*** ***saturação de O2 menor que 95% em ar ambiente*** ***OU*** ***coloração azulada de lábios ou rosto***

Acesso ao Sumário

Orientação para Prescrição em PACIENTES ADULTOS	***FASE 1 1º AO 5º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***	***FASE 2 6º AO 14º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***	***FASE 3 APÓS 14º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***
SINAIS E SINTOMAS LEVES	***Difosfato de Cloroquina*** *D1: 500mg 12/12h (300mg de cloroquina base)* *D2 ao D5: 500mg 24/24h (300mg de cloroquina base)* + ***Azitromicina*** *500mg 1x ao dia, durante 5 dias* *Ou* ***Sulfato de Hidroxicloroquina*** *D1: 400mg 12/12h D2 ao D5: 400mg 24/24h* + ***Azitromicina*** *500mg 1x ao dia, durante 5 dias*		***Prescrever medicamento sintomático***

Acesso ao Sumário

<table>
<tr><th>Orientação para prescrição em PACIENTES ADULTOS</th><th>FASE 1
1º AO 5º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS</th><th>FASE 2
6º AO 14º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS</th><th>FASE 3
APÓS 14º DIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS</th></tr>
<tr><td rowspan="2">SINAIS E SINTOMAS MODERADOS</td><td colspan="3">Considerar a Internação Hospitalar
- Afastar outras causas de gravidade
- Avaliar presença de infecção bacteriana
- Considerar imunoglobina humana
- Considerar anticoagulação
- Considerar corticoterapia</td></tr>
<tr><td colspan="2">Difosfato de Cloroquina
D1: 500mg 12/12h 300mg de cloroquina base)
D2 ao D5: 500mg 24/24h (300mg de cloroquina base)
+
Azitromicina
500mg 1x ao dia, durante 5 dias
Ou
Sulfato de Hidroxicloroquina
D1: 400mg 12/12h D2 ao D5: 400mg 24/24h
+
Azitromicina
500mg 1x ao dia, durante 5 dias</td><td>X</td></tr>
</table>

Acesso ao Sumário

Orientação para prescrição em PACIENTES ADULTOS	***FASE 1 1º AO 5ºDIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***	***FASE 2 6º AO 14ºDIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***	***FASE 3 APÓS 14ºDIA DO INÍCIO DOS SINTOMAS***
SINAIS E SINTOMAS GRAVES	***Internação Hospitalar*** *- Afastar outras causas de gravidade* *- Avaliar presença de infecção bacteriana* *- Considerar imunoglobina humana* *- Considerar anticoagulação* *- Considerar pulsoterapia com corticóide* ***Sulfato de Hidroxicloroquina*** *D1: 400mg 12/12h* *D2 ao D5: 400mg 24/24h* + ***Azitromicina*** *500mg 1x ao dia, durante 5 dias*		

(Disponível em: *endereço eletrônico constante no texto original*). Acesso em 21/03/2022).

Com efeito, ainda que o referido ato normativo tenha sido retirado pelo

Acesso ao Sumário

Executivo Federal em momento posterio

r, é certo que, quando da edição do ato, tal manifestação era fundamento suficiente para promoção do procedimento licitatório, razão pela qual, haja vista a ausência de nulidade a macular a sua origem, não há como se reconhecer a sua nulidade.

Mister destacar que, na r. sentença recorrida, consta o desencontro de informações repassadas pelo próprio Ministério da Saúde a respeito da eficácia do uso da *Hidroxicloroquina* no tratamento contra COVID-19. Não por outro motivo que o pedido liminar foi deferido apenas em relação ao lote do pregão concernente à *Ivermectina*. Nesse aspecto, o Juízo *a quo* pondera que "*na data da prolação da decisão que concedeu a liminar para suspender o Edital de Pregão com relação à Ivermectina, havia publicação do Ministério da Saúde recomendando o uso do fármaco Hidroxicloroquina de forma precoce a pacientes com Covid*".

Dessa sorte, com esteio nos princípios constitucionais da eficiência e da segurança jurídica, aliados ao fato de que a utilização deste último fármaco possui indicações e utilidades médicas outras além do errático e suposto tratamento precoce do vírus da COVID-19, não se vislumbra nulidade ou ilegalidade em tese a impor a interferência jurisdicional na manutenção do ato administrativo, considerando-se que, por óbvio, tal medicamento seja aproveitado para o combate a outras enfermidades que não a COVID-19, em relação à qual não possui qualquer utilidade cientificamente comprovada.

Nesse ponto, cumpre salientar que, o Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2021, impugnado pela parte autora e reproduzido às fls. 41/78, tinha por objetivo "*o registro de preços para aquisição de medicamentos para utilização nas unidades de saúde, fornecimento à população e prevenção/tratamento do COVID-19*". Ou seja, não almejava tão somente a aquisição de fármacos a serem utilizados no combate à pandemia de COVID-19, direcionando a compra desses medicamentos também ao abastecimento das unidades de saúde e à disponibilização para a população, visando ao tratamento de outras enfermidades para as quais eles foram fabricados (como listado na r. sentença).

É dizer, a retirada da indigitada Portaria pelo Ministério da Saúde não tem o condão de eivar de nulidade o ato administrativo em testilha, mas somente de servir à autoridade administrativa que o editou como fundamento de sua eventual revogação, pautada em critérios de conveniência e oportunidade segunda a realidade local que lhe é próxima, critérios esses infensos à interferência jurisdicional, em homenagem à independência e a harmonia dos Poderes no exercício de seus misteres constitucionais.

Quanto à irresignação dos coautores no que tange à determinação de readequação dos protocolos ao que pede a lei, a comunidade científica e o Mi-

Acesso ao Sumário

nistério da Saúde, observa-se que, de fato, cuida-se de consectário lógico do reconhecimento da ineficácia dos fármacos citados.

Nesse aspecto, assertivamente ponderado pela douta Procuradoria de Justiça:

> *Quanto ao pedido de readequação dos protocolos de tratamento da COVID-19, também nos parece ser o caso de acolhimento, modificando-se nesse ponto a r. sentença. Considerando o reconhecimento de ineficácia dos medicamentos em questão para o tratamento da COVID-19, que inclusive levaram à anulação do ato administrativo de compra, nos parece contraditório possibilitar a manutenção de protocolos de uma política pública considerada equivocada.*
>
> *Nesse sentido, a determinação de readequação dos protocolos ao que pede a lei, a comunidade científica e o Ministério da Saúde é consectário lógico do reconhecimento da ineficácia dos fármacos citados.*
>
> *O não acolhimento da readequação dos protocolos, inclusive, gera o risco de esvaziar a eficácia da tutela pretendida, que visa inibir a prática de determinado ato contrário ao interesse público. Trata-se, por óbvio, de tutela preventiva e que visa garantir a eficácia do pedido principal, qual seja, a não aquisição ou promoção dos fármacos na rede pública de saúde para finalidades para as quais são comprovadamente ineficazes. Além disso, vê-se que da extensa fundamentação da sentença os pedidos foram acolhidos, porém excluídos da parte dispositiva..."* (fls. 2719/2720).

Logo, desnecessário acréscimo para se concluir pelo parcial provimento dos apelos interpostos, com a consequente reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a pretensão autoral de readequação dos protocolos de combate à pandemia de COVID-19 para que sejam editados somente atos administrativos amparados por evidências científicas, nos termos do art. 3º, §1, da Lei nº 14.035/20. E acolher o pleito fazendário no sentido de não declarar nulo o Edital de Pregão Eletrônico nº 35/2021, voltado à aquisição do medicamento *Hidroxicloroquina*, desde que esse fármaco seja aproveitado para o combate a outras enfermidades que não a COVID-19, em relação à qual não possui qualquer utilidade cientificamente comprovada.

Ressalta-se, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao desate do recurso. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do *decisum*, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Acesso ao Sumário

no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Deixa-se consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, dá-se provimento em parte aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001767-31.2018.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante JIB AGROPECUÁRIA LTDA., é apelado ENTREVIAS CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 25.929)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente) e FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 21 de março de 2022.

ANA LIARTE, Relatora

Ementa: APELAÇÃO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Fechamento de acesso à propriedade rural por Concessionária de Rodovia – Demonstração de que o acesso não fora aberto por órgão público – Existência de outro acesso à propriedade da Autora, de modo a não restar caracterizado o encravamento – Circunstância de o acesso clandestino ser mais seguro que o "oficial" que não autoriza sua abertura – Via inadequada para este fim – Ação que discute posse – Não demonstrada a da Autora sobre a área objeto do pedido – Sentença de improcedência mantida – Apelação desprovida.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse ajuizada por JIB AGROPECUÁRIA LTDA. em face de ENTREVIAS CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A objetivando ver-se reintegrada na composse do acesso a Gleba H, da Fazenda Santa Helena, localizado à margem esquerda do sentido Borborema -Pongai da rodovia SP-333 - Rodovia Dona Leonor Mendes de Barros -, nas alturas do Km 233 + 460m, estabelecendo, ainda, para o caso de novo esbulho, multa diária.

A r. sentença de fls. 877/882 julgou improcedente o pedido.

Apela a Autora alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos e confirmado pela sentença que o acesso de que dispõe à sua propriedade necessita de reparo, tanto quanto o acesso que foi bloqueado, sendo este, porém, mais seguro do que aquele. Acrescenta que não parece razoável que o reparo a ser feito pela Concessionária ocorra no local mais perigoso para o trânsito de veículos quando o interesse público é, justamente, pela segurança da via e dos usuários. Argumenta que a questão posta nesta apelação vai além da discussão sobre se a utilização do acesso precário (KM 235+180) demanda ou não o pagamento de pedágio, sendo essencial saber, na verdade, qual dos acessos é o mais seguro, o bloqueado ou o utilizado.

A apelada ofertou contrarrazões (fls. 913/924).

É o relatório.

A Apelação deve ser recebida, porquanto tempestivamente interposta, com preparo complementado às fls. 934/935.

Com efeito, a Autora ajuizou a presente Ação de Reintegração de posse objetivando reintegrar-se na composse do acesso a Gleba H, da Fazenda Santa Helena, localizado à margem esquerda do sentido Borborema-Pongai da rodovia SP-333 - Rodovia Dona Leonor Mendes de Barros -, nas alturas do Km 233 + 460m.

Em diligência ao local, o Oficial de Justiça constatou tratar- se de uma entrada para a Gleba H da Fazenda Santa Helena (localizada no Município de Pongaí, com plantação de cana de açúcar explorada pela Usina São José da Estiva de Novo Horizonte/SP), com alça de retorno, desativada pela construção de uma defensa metálica na entrada do km 233+460m, que impossibilita a entrada e saída de veículos pelo local. Certificou, ainda, a existência de outro acesso à propriedade, precário e sem alça de retorno, no km 235+180m da rodovia (fl. 116).

Acesso ao Sumário

Em contestação, a requerida argumentou que nunca houve o acesso sobre o qual a Autora reclama a posse, tratando-se de abertura por ela realizada para fugir da praça de pedágio da rodovia. Alegou que a defensa metálica que se pretende retirar foi instalada em área de faixa de domínio da rodovia por ela

administrada e que a posse do local é por si exercida exclusivamente e, antes, o era pelo Poder Concedente, na figura do DER/SP, nunca tendo havido a alegada composse. Acrescentou que há necessidade de autorização prévia do órgão regulador para abertura de acesso público.

A liminar concedida em primeiro grau (fls. 117/118) foi cassada por acórdão desta 4ª Câmara de Direito Público (fls. 577/582).

Réplica às fls. 494/509.

Pois bem. O perito nomeado nos autos deixou assentado em seu laudo de fls. 747/774 que a rodovia em tela (SP 333) é a única rota de acesso à propriedade da Autora, mas que esta não está encravada por existir outro acesso, precário, com servidão de passagem (Km 235+180). Atestou que nenhum dos dois acessos está de acordo com as especificações do DER, mas que o acesso bloqueado é mais seguro devido à possibilidade de manobra fora da faixa de rolagem.

Este é o ponto fulcral do recurso da Autora, segundo a qual o acesso bloqueado (Km 233+460) atenderia mais ao interesse público, por ser mais seguro aos usuários da rodovia.

Por sua vez, o *Expert*, em resposta aos quesitos, informou que não havia naquele local acesso à propriedade, anteriormente à implantação da praça de pedágio localizada no Km 234,27, que havia apenas um dispositivo precário de retorno e que a defensa metálica não possui outra finalidade no local a não ser impedir o acesso à propriedade da Autora.

De fato, inequívoco nos autos que o acesso bloqueado pela defensa metálica instalada pela Requerida é bem mais seguro (possuindo alça de retorno e ponto de desaceleração) do que o acesso "oficial", que se dá por servidão de passagem, por onde se acessa a propriedade após se fazer uso do acostamento e cruzando a pista de forma irregular e sem faixa de desaceleração.

No entanto, a precariedade do acesso não autoriza a afirmação de sua inexistência, de modo a caracterizar o encravamento da propriedade, como pretende a Autora.

Ademais, a presente ação, desde o seu início, visa à reintegração da composse que teria sido esbulhada, o que evidenciou-se não ter havido.

Para obter a abertura de acesso de propriedade rural à via pública esta não é a via adequada.

A presente ação é possessória. Assim sendo, discute-se aqui o direito à posse sobre a área onde instalada a defensa.

Nesse sentido, restou demonstrado nos autos que a área objeto da demanda se caracteriza como faixa de domínio sujeita à administração da concessionária, não havendo que se falar em composse ou posse esbulhada.

Como bem asseverou o Julgador 'a quo', o acesso sobre o qual a Autora

Acesso ao Sumário

alega ter posse é irregular, pois não foi feito quer com autorização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo DER, quer com autorização da Desenvolvimento Rodoviário S/A DERSA, tampouco da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP .

Por todo o exposto, de rigor a manutenção da r. sentença de improcedência.

Pelo trabalho exercido em segundo grau, nos termos do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, fica a verba honorária majorada em R$ 500,00 (quinhentos reais).

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Diante do exposto, NEGA-SE PROVIMENTO à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0002483-58.2015.8.26.0428, da Comarca de Paulínia, em que é apelante/apelado FABIANA RIBEIRO CASTRO DE SOUZA, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE PAULÍNIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao recurso da Municipalidade e negaram provimento ao recurso da autora, nos termos que constarão do acórdão, V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.437)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 30 de março de 2022.

PAULO GALIZIA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – LICENÇA MÉDICA – DOENÇA INCAPACITANTE – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – REQUERENTE QUE DEIXOU DE RETORNAR AO TRABALHO APÓS

O TÉRMINO DA LICENÇA REMUNERADA, SEM APRESENTAR JUSTIFICAÇÃO PARA TANTO – HIGIDEZ DA LICENÇA NÃO REMUNERADA – IMPUGNAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC CONCLUINDO PELA INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE QUE RESULTA NA INSUBSISTÊNCIA DAS SUPOSTAS FALTAS INJUSTIFICADAS QUE FUNDAMENTARAM A SINDICÂNCIA – ABANDONO NÃO CARACTERIZADO – SERVIDORA FAZ JUS AOS SALÁRIOS, REFLEXOS E BENEFÍCIOS NA FORMA DA LC Nº 18/2001 A PARTIR DE 31/08/2008, CONFORME CONSTA NA R. SENTENÇA – DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO – RECURSO DA REQUERENTE NÃO PROVIDO E DA MUNICIPALIDADE PROVIDO EM PARTE.

VOTO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de 1.626/.1632, cujo relatório se adota, que, no âmbito da ação indenizatória ajuizada por Fabiana Ribeiro Castro de Souza contra o Município de Paulínia, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a requerida ao pagamento dos valores referentes aos salários, todos os seus reflexos e benefícios, na forma da LC nº 18/2001, desde a data de 31/08/2008, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, bem como para condenar a requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R$ 10.000,00, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Ainda, diante da sucumbência recíproca, a requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados por equidade em R$ 1.000,00, e, quanto à requerida, foi condenada em honorários advocatícios sucumbências a serem fixados quando da liquidação do julgado.

A magistrada fundamentou o julgado na demonstração de que a requerente possui incapacidade total e permanente para o trabalho, de maneira que, após a licença sem remuneração concedida (01/09/2006 a 30/08/2008), a autora faz jus aos salários, reflexos e benefícios na forma da LC nº 18/2001, inclusive abono provisório salarial, excluindo-se, no entanto, os adicionais de "hora-atividade", de tempo de serviço, e o décimo quarto salário. Ademais, a magistrada

Acesso ao Sumário

consignou a validade do termo de opção que transformou o emprego público da autora em cargo de provimento efetivo, na forma da LC nº 17/2001; assim como a validade da licença médica sem remuneração de 01/09/2006 a 30/08/2008, uma vez demonstrado que encerrado a licença médica sem prejuízo de sua remuneração (17/02/2006 a 18/08/2006) a requerente não retornou ao serviço, nem justificou sua ausência, solicitando e usufruindo em seguida da licença não remunerada.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, ficou decidido que, ainda que reconhecida a incapacidade permanente e total para o trabalho, a análise quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria deve ser direcionada ao órgão público responsável pela aposentadoria dos servidores municipais de Paulínia, que não integra o polo passivo da demanda, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da municipalidade quanto a este pedido.

No mais, a magistrada *a quo* concluiu que há direito à indenização pelos danos sofridos em decorrência do desgaste emocional que passou a requerente desde o período que a patologia a acometeu, entendendo pela justeza do valor de R$ 10.000,00.

Opostos embargos de declaração pela municipalidade requerida às fls. 1.651/1.654 e pela requerente às fls. 1.656/1.658, os primeiros foram rejeitados e o segundos parcialmente acolhidos (fls.1.666/1.668), a fim de corrigir o termo inicial de cômputo dos juros de mora na condenação em danos morais a partir da citação.

A requerente apresentou recurso de apelação às fls. 1.671/1.674 sustentando, inicialmente, a incorreção da r. sentença quanto à aposentadoria por invalidez, uma vez que não se trata de pedido de concessão de aposentadoria, mas sim obrigação de fazer consistente em abertura de procedimento de aposentadoria prevista na LC nº 18/2001, que se inicia com o reconhecimento da incapacidade e imediato encaminhamento do servidor pelo município e de prontuário do servidor ao órgão competente.

Ademais, argumenta que deve ser reconhecida a nulidade do pedido de licença não remunerada, pois ainda que demonstrado nos laudos médicos que a requerente, ora apelante, estava inapta, ela foi compelida a retornar ao trabalho, coação que lhe obrigou a solicitar a licença sem remuneração. Neste sentido, uma vez reconhecida a nulidade da licença não remunerada, aduz que necessária a indenização dos salários no período de 01/09/2006 a 30/08/2008.

Assim, pede o conhecimento e provimento do recurso, a fim de julgar totalmente procedentes os pedidos iniciais, bem como para que seja consignada a condição de beneficiária da justiça gratuita (fls. 1.526/1.527).

O Município de Paulínia também apela às fls. 1.676/1.694, sustentando que a apelada não tomou providências para notificar a municipalidade de que

Acesso ao Sumário

não estava apta ao trabalho quando do término de sua licença remunerada, não podendo utilizar documentos futuros para justificar situação pretérita, quando perdeu todos os prazos para reassumir suas funções ou pleitear sua inaptidão laboral e consequente licença por motivos de saúde.

Neste sentido, concluiu que deve ser reconhecido o abandono de emprego pela apelada, com consequente afastamento do pedido de indenização ao pagamento dos salários e reflexos que faria jus no período.

Afirma, outrossim, que não pode o Poder Judiciário adentrar ao mérito do ato administrativo, ressaltando que houve processo administrativo disciplinar instaurado em face da requerida, observando os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, sem qualquer nulidade, que concluiu pela demissão por justa causa da apelada.

Também aduz que não há que se falar em dano moral indenizável, na medida em que a apelada foi submetida à processo administrativo disciplinar, pois a Administração Pública é obrigada a tomar providências objetivando a apuração dos fatos e responsabilidade diante da ciência ou notícia de falta disciplinar no serviço público, aplicando ou não a punição cabível. Desta forma, a instauração do PAD no caso não pode ser entendida como mera liberalidade, mas estrito cumprimento do dever legal haja vista a notícia de que a apelada havia abandonado o cargo, quedando-se inerte a todas as comunicações que lhe foram encaminhadas para reassumir suas atividades.

Assim, sustenta que a simples instauração do PAD não é passível de reparação a título de danos morais, não havendo como se falar em sofrimento, dor, angústia etc., estando ausentes os pressupostos caracterizadores do dano moral, quais sejam, dano, nexo causal e resultado lesivo.

Pede o conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Recursos tempestivos, ausente preparo (gratuidade às fls. 1.528).

Decorreu o prazo legal sem a apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fls. 1.697.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por Fabiana Ribeiro de Castro de Souza, ex servidora pública municipal, contra o Município de Paulínia.

Conforme se infere do caso a requerente, incialmente contratada para emprego público, para o cargo de “Professor I”, em regime celetista, em 06/03/1997, passou a exercer suas funções em cargo de provimento efetivo, em regime estatutário, conforme termo de opção de 08/11/2001, na forma da LC nº

Acesso ao Sumário

17/2001, reconhecido válido pela Justiça do Trabalho.

Também é possível vislumbrar que a requerente requereu licença médica sem prejuízo da remuneração em razão de ser diagnosticada com quadro depressivo e síndrome do pânico, o que lhe foi deferido no período de 17/02/2006 a 31/08/2006.

Decorrido este período, foi feito pedido de licença não remunerada de 01/09/2006 a 30/08/2008 e, posteriormente, com a perícia pela municipalidade requerida, em 24/02/2010 (fls. 1037), concluindo pela aptidão pelo trabalho, foi instaurado processo administrativo disciplinar que culminou com sua demissão, por abandono de cargo.

Ocorre que a requerente foi diagnosticada, por seu médico, com inaptidão permanente para o trabalho, decorrendo daí a pretensão da requerente de ver anulada a licença não remunerada, assim como a eventual da demissão, com pagamento dos vencimentos mensais e eventuais reflexos, abonos e adicionais que deveria ter recebido, bem como de indenização por danos morais.

Veja-se, quanto à aposentadoria por invalidez permanente, que a requerente pede para que seja a municipalidade condenada a proceder a abertura do procedimento da aposentadoria, prevista na Lei Complementar nº 18/2001, com o pagamento dos proventos devidos da data de verificação do direito até os 70 anos.

Acerca da aposentadoria por invalidez, como bem ponderou a magistrada *a quo*, trata-se de pedido que deve ser direcionado tanto ao Município de Paulínia, quanto ao Instituto de Previdência daquela municipalidade, em litisconsórcio passivo necessário, não sendo possível de análise nos presentes autos, nos quais se limita ao reconhecimento ou não da incapacidade para o trabalho da requerente, e a análise a respeito da regularidade ou não das licenças concedidas.

Ora, a prova pericial realizada pelo IMESC às fls. 1.589/1592 concluiu que a requerente é acometida por doença mental grave, crônica e incurável, da qual resulta a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Aliás, a própria municipalidade reconhece a incapacidade permanente para o trabalho em suas razões recursais, tratando-se, portanto, de fato inconteste.

Ultrapassado este ponto, resta saber se mantem-se hígida a licença não remunerada concedida pela requerida e usufruída pela requerente entre 01/09/2006 a 30/08/2008.

Apesar de ficar evidenciada a doença incapacitante que acomete a requerente, não há justificativa para invalidar a licença sem remuneração.

Veja-se que a requerente teve alta do seu afastamento médico em 18/08/2006 e não compareceu para realização de exame de retorno ao trabalho, deixando de retornar ao trabalho após a licença remunerada (17/02/2006 a

Acesso ao Sumário

18/08/2006), sequer apresentando justificação para tanto, vindo a gozar a integralidade da licença a qual solicitou anteriormente.

Ademais, apesar de requerer a revisão da licença sem remuneração em 29/08/2008, a requerente foi omissa quanto à regularização de sua situação funcional, deixando por diversas vezes de comparecer ao Departamento de Recursos Humanos em busca de mecanismos administrativos legais para regularizar seu afastamento, ou dar início ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nem mesmo delegou tal regularização para terceiros, como familiares e amigos, se não tivesse condição de fazer isto por si, vindo a perícia, realizada pela municipalidade em 24/02/2010, a concluir pela aptidão para o trabalho.

Neste sentido, não faz jus a requerente ao pagamento de qualquer remuneração neste período.

Quanto ao pagamento de salários a partir de 31/08/2008, quando cessou a licença sem remuneração, foi aberta sindicância, portaria nº 036/2010, para apuração de eventual abandono de cargo, concluindo a Comissão Processante pela aplicação da pena de demissão, considerando a ausência injustificada no trabalho.

Há que se observar que, a requerente alega que as faltas teriam ocorrido por motivo de doença incapacitante, que veio depois a ser reconhecida na perícia judicial, questionando, assim, a legalidade do processo administrativo levado a efeito pela municipalidade.

Constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho em perícia médica realizada no IMESC, juntamente com os documentos apresentados por médicos particulares da requerente, tem-se que as faltas estariam justificadas diante da impossibilidade de comparecer por motivo de doença causadora de incapacidade definitiva para o trabalho.

Neste sentido, como bem consignou a servidora municipal, não haveria *animus abandonandi*, mas sim todo um arcabouço probatório hábil a refutar a perícia realizada pela municipalidade em 24/02/2010 que embasou a instauração da sindicância.

Assim, deve ser afastada a conclusão da sindicância pelo abandono de cargo, uma vez que demonstrado que a requerente possui incapacidade total e permanente para o trabalho, não se tratando, assim, de faltas injustificadas, de maneira que, após o período de licença sem remuneração (01/09/2006 a 30/08/2008), isto é, a partir de 31/08/2008, a servidora faz jus aos salários, reflexos e benefícios na forma da LC nº 18/2001, tal como reconhecido na r. sentença.

Por fim, no que diz respeito à indenização por dano moral, é certo que para reconhecer o dever de indenizar da municipalidade, é necessária a demonstração da ocorrência do comportamento da Administração, dos danos e do nexo

Acesso ao Sumário

de causalidade entre estes.

Veja-se que não ficou demonstrada verdadeira conduta ilícita ensejadora de abalo moral à requerente, dado que a simples instauração do processo administrativo disciplinar, não pode ser entendida como mera liberalidade, mas estrito cumprimento do dever legal, haja vista a notícia de que a apelada havia abandonado o cargo, bem como em razão da perícia realizada em 24/02/2010.

Deste modo, não há que se falar em responsabilidade civil da municipalidade, não estando caracterizado o dano moral indenizável.

Com efeito, de rigor a reforma parcial da r. sentença, de modo a manter apenas a condenação da requerida ao pagamento dos valores referentes aos salários, todos os seus reflexos e benefícios, na forma da LC nº 18/2001, desde a data de 31/08/2008, corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, que adota o IPCA-E, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, na forma do Tema nº 810 do STF e Tema nº 905 do STJ, afastando-se, no entanto, a condenação em danos morais.

Mantida a sucumbência recíproca na forma estabelecida na r. sentença.

Assinala-se, ainda, que na hipótese de oferta de embargos de declaração, o julgamento se dará virtualmente, salvo oposição expressa das partes em cinco dias contados da intimação do acórdão.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Município de Paulínia e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de Fabiana Ribeiro Castro de Souza.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004742-60.2014.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante EDMAR APARECIDO DE OLIVEIRA, é apelado MUNICÍPIO DE FRANCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.089)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PERCIVAL NOGUEIRA (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

LEONEL COSTA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VASECTOMIA – GRAVIDEZ INDESEJADA – CIRURGIA QUE NÃO TEM EFICÁCIA ABSOLUTA – NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO MÉDICO OU DESVIO DE CONDUTA DE MODO A PERMITIR A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO – RECURSO NÃO PROVIDO.

Pretensão jurisdicional voltada ao recebimento de indenização por dano moral, em decorrência de falha na prestação do serviço público de saúde, pois houve reversão na cirurgia de vasectomia, sobrevindo como consequência, a gravidez de alto risco para a companheira do autor.

Ausência de exame de paternidade a corroborar suposto nexo causal, considerando que a gravidez ocorreu em companheira.

Sentença improcedente.

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO – Incidência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal – Responsabilidade civil – Autor informado de que a cirurgia não configura método absoluto de contracepção – Falha na prestação de serviço público não evidenciada – Não caracterização de erro médico – Não constituição do dever de indenizar.

Sentença mantida. Recurso de apelação improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ajuizada por EDMAR APARECIDO DE OLIVEIRA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA, em razão de gravidez da companheira após a realização de cirurgia de vasectomia em hospital mantido pelo requerido. No caso, pleiteiam a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor.

A sentença de fls. 255/263 julgou o feito improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas e das despesas processuais, bem como ao pagamento da verba honorária advocatícia do patrono da parte adversa e ao pagamento da verba pericial, nos termos arbitrados.

Inconformada com o supramencionado *decisum*, apela o autor, com razões recursais às fls. 280/292. O apelante reitera o alegado na inicial, susten-

Acesso ao Sumário

tando que houve falha na prestação do serviço público de saúde, pois houve reversão na cirurgia de vasectomia, sobrevindo como consequência, a gravidez de alto risco para a companheira. Em razão do relatado, aduz que merece ser indenizado pelo prejuízo imaterial causado.

Foram juntadas contrarrazões às fls. 296/311.

Recursos tempestivo, isento de preparo (fl.312) e respondido.

É o relato do necessário.

VOTO.

Cuida-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ajuizada por EDMAR APARECIDO DE OLIVEIRA em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA.

Nos termos da inicial, narram os autores, em síntese, que pela falha na prestação do serviço público de saúde, pois houve reversão na cirurgia de vasectomia, sobrevindo como consequência, a gravidez de alto risco para a companheira. Buscam, assim, ver condenado o réu ao pagamento de indenização por dano moral.

Pois bem.

A Constituição da República assegura o direito à indenização por danos decorrentes de atos ilícitos, ainda que os danos sejam puramente morais (art. 5º, X), não estando o Estado alijado da norma geral de direito consagrada no antigo e célebre dispositivo do art. 159 do Código Civil de 1916 ("*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*."), norma reescrita nos artigos 186 e 927 do novo Código Civil.

A noção da indefectibilidade da reparação do dano está ligada ao conceito da própria Justiça:

> "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta haec sunt: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". (A Justiça consiste na constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que lhe pertence. As regras do Direito são: viver honestamente, não molestar os demais e dar a cada um o que lhe é devido). (Ulpiano)

Nesse passo, observa-se a lição de Hely Lopes Meirelles: "*Responsabilidade civil da administração é, pois, o que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las*" (Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed., p. 629).

A Jurisprudência tem decidido que a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa (ou dolo) caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos cri-

Acesso ao Sumário

térios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente.

O Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição da República (se a atividade da qual decorreu o gravame foi lícita) como pela teoria subjetiva da culpa (se a atividade for ilícita ou em virtude de "faute du service") (RJTJSP 156/90).

No caso concreto, a ineficiência estatal consistiria na realização, por seus prepostos, de procedimento cirúrgico (vasectomia) que não proporcionou o resultado esperado, qual seja, impedir nova gravidez. Contudo, o conjunto probatório existente nos autos desautoriza a conclusão de que tenha ocorrido prestação de serviço ineficiente.

Dos relatos e documentos juntados aos autos não se pode concluir que houve negligência ou imperícia na conduta médica adotada pelo órgão público e profissionais da saúde. Depreende-se do laudo pericial, realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, que a prestação do atendimento médico ocorreu de forma correta (fls. 170/178).

Corroborando com as conclusões do perito, a testemunha Raul Hellu Júnior (fls. 251) relatou que «mesmo havendo a recanalização após a cirurgia, não se pode considerar que houve erro médico», acrescentando que «é por este motivo que existe o ‹consentimento informado›, pelo qual se explica ao casal a possibilidade de haver a recanalização, tendo a possibilidade de que haja nova gravidez».

Nesta linha, restou comprovado que, antes da esterilização cirúrgica, o autor foi informado dos riscos e possibilidade de reversão desta. Do "documento de consentimento pós-informado para a realização de procedimento médico", juntado às fls.19/27, destaca-se que o apelante tomou ciência de que "3. Embora seja o método de vasectomia um dos mais efetivos métodos de planejamento familiar, sua efetividade não é 100 %. Existe uma porcentagem de falha de 0,15%".

Incontroverso, portanto, a inexistência de falha na prestação de serviço público e do dever de indenizar no caso em apreço. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL – GRAVIDEZ INDESEJADA, APÓS CIRURGIA DE VASECTOMIA – PRETENSÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS – Não cabimento – Documento, não contestado pelo autor, que demonstra que este tomou ciência acerca das informações e riscos do procedimento – Possibilidade de ocorrer recanalização espontânea e consequente gravidez – Abalo psíquico, da mesma forma, não demonstrado – Sentença de improcedência mantida. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003906-85.2018.8.26.0022; Relator: Spolado-

Acesso ao Sumário

re Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Amparo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 13/02/2020)".

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Danos materiais e morais. Suposta falha na prestação do serviço médico. Autores que imputam ao Hospital e Maternidade Albert Sabin S/B Ltda., à Micromed Assistência Médica Ltda. e ao Município de Campinas a responsabilidade pelos danos decorrentes de ter a esposa engravidado mesmo após a realização de vasectomia pelo marido. Autores que pediram o julgamento antecipado do feito, sem a realização de perícia. Inexistência do dever de indenizar, tendo em vista que a responsabilidade dos médicos, no caso, é subjetiva, e não objetiva. O procedimento cirúrgico de vasectomia não possui eficácia plena e absoluta, ante a possibilidade, ainda que remota, de uma futura gravidez, em decorrência de uma recanalização natural e espontânea. Autores que não se desincumbiram do ônus de comprovar os fatos constitutivos do alegado direito (art. 373, I, CPC). Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0014727-30.2011.8.26.0114; Relator: Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2019; Data de Registro: 31/07/2019)".

"APELAÇÃO – Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais – Vasectomia – Gravidez indesejada – Métodos contraceptivos não possuem eficácia absoluta – Não comprovação de erro médico ou desvio de conduta de modo a permitir a responsabilização do Estado – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0000017- 95.2012.8.26.0299; Relator: Cláudio Marques; Órgão Julgador: 8ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Jandira - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 30/08/2016; Data de Registro: 02/09/2016)".

"APELAÇÃO – Danos materiais e Morais – Erro Médico – Cirurgia de vasectomia que não impediu gravidez indesejada – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Falha na prestação de serviço público não evidenciada – Autor informado de que a cirurgia não configura método absoluto de contracepção – Não caracterização de erro médico – Não constituição do dever de indenizar – Sentença mantida na forma do art. 252 do Regimento Interno desta Corte – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0007878-41.2005.8.26.0053; Relatora: Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 26ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/09/2015; Data de Registro: 23/09/2015)".

Acesso ao Sumário

Por fim, destaca-se que o perito oficial foi claro ao ressaltar que um exame de paternidade seria de extrema relevância para a assertividade da paternidade:

"*Neste ponto damos este parecer sem ter feito o exame de paternidade (DNA), o que demonstraria ou não a paternidade inequívoca do periciando*" (fl. 177). De toda forma, ainda que se tivesse colacionado aos autos prova neste sentido, os argumentos acima expostos são suficientes para concluir que não houve falha na prestação de serviço público, não sendo devida qualquer indenização por parte do apelado. Nesta linha é a jurisprudência:

> "RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Autores ajuizaram a demanda pretendendo o recebimento de indenização pelos danos materiais e morais que alegam ter sofrido em razão de suposto erro médico em cirurgia de vasectomia a que se submeteu o coautor Raimundo. Sentença de improcedência. Apelo dos autores. Autor que se submeteu a procedimento de vasectomia com constatação de azoospermia em todos os espermogramas realizados. Posterior gravidez da coautora Maria. **Paternidade do autor comprovada por exame de DNA. Laudo pericial que, todavia, deixa clara a inexistência de erro médico.** Ausência de qualquer exame que afaste a azoospermia verificada nos espermogramas realizados pelo laboratório réu. **Vasectomia que não configura método contraceptivo infalível**. Autor que foi orientado a manter os métodos contraceptivos utilizados anteriormente à cirurgia. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 0010641-95.2008.8.26.0348; Relatora: Mary Grün; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017 g.n)".

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença em seus exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013741-96.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GABRIEL LOPES DOS SANTOS, são apelados MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.176)**

O julgamento teve a participação dos Desem

bargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente sem voto), ALVES BRAGA JUNIOR e SILVIA MEIRELLES.

Acesso ao Sumário

São Paulo, 4 de abril de 2022.
MARIA OLÍVIA ALVES, Relatora

Ementa: APELAÇÃO – Ação de obrigação de fazer – Pessoa com deficiência – Transtorno do Espectro Autista – Atendimento educacional especializado – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma – Possibilidade – Preliminar de nulidade processual afastada, nos termos do art. 282, § 2º, do CPC – Intervenção do Ministério Público apenas em sede de cognição sumária – Julgamento do mérito favorável à parte a quem aproveita o reconhecimento da nulidade – Pedido que encontra amparo na Constituição Federal – Aplicação da Lei nº 12.764/12 – Precedente – Rejeição de matéria preliminar. Provimento do recurso.

VOTO

Trata-se de *ação de obrigação de fazer* ajuizada por Gabriel Lopes dos Santos (representado por sua genitora) contra Município de São Paulo e Estado de São Paulo, com o objetivo de compelir os requeridos a assegurarem o acesso do autor à educação especial que necessita em razão de estar acometido de Transtorno do Espectro Autista, com a manutenção dele no Instituto Casa do Sol, em que já se encontra matriculado, ou ao menos que seja disponibilizada outra instituição especializada.

Por meio da r. sentença de fls. 166/169, o pedido foi julgado improcedente, condenado o autor no pagamento das custas processuais, mais honorários advocatícios em favor dos patronos dos requeridos, fixados no percentual mínimo do valor da causa, a ser apurado em execução, com determinação para que sejam mantidos os efeitos da tutela de urgência concedida em grau de recurso, até o julgamento de eventual apelação.

Inconformado, apela o autor e pugna pela reforma do julgamento. Sustenta, em síntese, que se encontra acometido de retardo mental grave (CID-10 F72.1), transtorno do espectro autista (CID-10 F84.0) e epilepsia (CID-10 G40) e que tem o direito constitucional à educação especial a ser custeada pelo Poder Público. Acrescenta que não consegue desempenhar atividades pedagógicas sem o auxílio da Professora (exceto desenho livre com giz de cera), não sabe ler ou escrever e precisa de auxílio ou orientação para se alimentar e cuidar de sua higiene pessoal, bem como possui dificuldades para se concentrar. Afirma que necessita de educação por meio de métodos educacionais especializados, não contemplados pela rede regular de ensino, sob pena de sofrer prejuízos irrepa-

Acesso ao Sumário

ráveis ao seu desenvolvimento pessoal e educacional. Aduz que o entendimento jurisprudencial é de que a pessoa com deficiência tem direito à matrícula e à permanência em instituição de ensino especial, inclusive, com o fornecimento de todo o material, uniforme e transporte necessários. Assevera que, neste caso, a reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público para justificar o não atendimento do pedido (fls. 200/209).

Foram oferecidas contrarrazões (fls. 213/221; 224/229).

A d. Promotoria de Justiça oficiante em primeiro grau apresentou parecer (fls. 233/237), o qual foi reiterado pela d. Procuradoria de Justiça (fls. 248/249), no sentido de que há nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público durante todo o trâmite processual em primeiro grau.

Instadas, as partes apresentaram manifestação no sentido de que houve a intervenção do Ministério Público em primeiro grau, em sede de cognição sumária (fls. 253; 257/258; 260/262). O autor ainda ressaltou que, se for o caso de acolhimento do recurso e de procedência do pedido, tem aplicabilidade o disposto no art. 282, §2º, do CPC, afastada a alegação de nulidade processual.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação e lhe dou provimento.

Antes de tudo, cumpre registrar que não é o caso de se reconhecer a nulidade processual apontada.

É verdade que o Ministério Público foi instado a apresentar parecer em sede de cognição sumária, antes da decisão do pedido de tutela de urgência, e que, por outro lado, não houve mais abertura de vista até o momento da prolação de sentença de improcedência, o que pode ser compreendido em prejuízo ao autor.

No entanto, considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento e que o disposto no art. 282, § 2º, do CPC, em casos como o presente, autoriza o julgamento do mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade, julgo que é o caso de se reconhecer, desde já, a procedência do pedido, sem a necessidade de se suprir a ausência de intervenção do Ministério Público durante a instrução processual.

De fato, o pedido do autor encontra amparo na Constituição Federal, que estabelece como um dever do Estado a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência (art. 208, III).

Além disso, vale lembrar que a Lei nº 12.764/2012 assegura às pessoas acometidas de autismo o tratamento de saúde com atendimento multiprofissional e o acesso à educação e ao ensino profissionalizante (art. 3º, III, "b", e IV, "a").

Acesso ao Sumário

Na hipótese, há relatório médico subscrito por profissional psiquiatra no sentido de que o autor apresenta quadro clínico compatível com os diagnósticos de Deficiência Intelectual Grave (CID 10 F72.1), Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F84.0) e Epilepsia (CID 10 G40), de modo que há indicação de acompanhamento com Terapeuta Ocupacional, Fisioterapeuta e Fonoaudiólogo, bem como de escola especializada em alunos com transtornos mentais graves (fl. 29).

Ademais, consta que o autor já se encontra admitido para frequentar instituição que oferece o ensino especial e adequado às suas patologias e que ele tem apresentado avanços significativos dentro do trabalho que é realizado, com melhor comunicação e maior autonomia no seu vocabulário (fls. 30; 34/38).

Por outro lado, não se ignora o que ficou determinado nos autos da ação civil pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053, para o Estado de São Paulo, de um modo geral, viabilizar, tratamento especializado em entidade adequada não estatal para o cuidado e assistência aos autistas residentes no Estado.

Tal determinação, todavia, não exime o dever constitucional que foi atribuído aos entes público, sem distinção, tampouco obriga o autor a promover sua habilitação na mencionada ação civil pública, para pleitear o atendimento educacional especializado, pois, como bem salientou o i. magistrado a quo, "*Não é necessária a habilitação do autor para a ação coletiva, uma vez que em tal ação, o título executivo é para fornecer serviços em estrutura do Estado, e o autor quer especificamente ser atendido em instituição particular, mas sendo custeado pelo Poder Público*" (fl. 166).

De qualquer forma, o fato é que em momento algum neste processo houve indicação, por parte dos requeridos, de alguma instituição pública ou privada para o atendimento educacional especializado que o autor necessita, conforme a documentação acostada, o que não se pode admitir.

Em caso semelhante, já decidiu esta Col. Câmara: "...é inegável que a Administração Pública deve fornecer meios para que o autor possa se matricular em instituição de ensino especializado, dada a enfermidade de que é portador" (Ap. nº 1002963-32.2016.8.26.0477; Rel. Des. **REINALDO MILUZZI**, j. 26/02/2018).

Acesso ao Sumário

Sendo assim, mesmo que se considerem as limitações orçamentárias dos entes públicos, neste caso a omissão injustificada dos requeridos na efetivação de um direito fundamental do autor autoriza o acolhimento do pedido, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos Poderes.

No mesmo sentido, confira-se: "É dizer, a determinação judicial não encerra suposta ingerência do Poder Judiciário na esfera da administração pública. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente a direitos consagrados constitucionalmente, para os quais a atividade é vinculada, sem

admissão de exegese que vise afastar a garantia pétrea que lhes é própria. Também não pesa eventual existência de óbice orçamentário para o custeio do tratamento especializado ***sob análise, pois a saúde humana, a educação e a vida devem ter especial proteção do poder público, porque interesse primário deste o bem social. E o mínimo existencial sobreleva à reserva do possível***" (TJSP. Apelação nº 0007321-63.2019.8.26.0053. 3ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. **ENCINAS MANFRÉ**, j. 11/03/2021).

A hipótese, portanto, é de procedência do pedido para condenar solidariamente os requeridos na obrigação de viabilizar a manutenção do atendimento educacional especializado que o autor já recebe, no Instituto Casa do Sol, ou ainda que seja disponibilizada instituição similar, na rede pública ou privada, que ofereça o ensino especial adequado às necessidades do autor, sem que ocorra a interrupção do processo de aprendizado.

Em consequência, ficam os requeridos, vencidos no processo, condenados no reembolso de eventuais despesas processuais, mais honorários advocatícios em favor dos patronos do autor, fixados em R$ 3.000,00 (três mil reais), já considerado o trabalho desenvolvido em grau recursal.

Ante o exposto, pelo meu voto e para os fins acima, ***rejeito a matéria preliminar e dou provimento ao recurso de apelação.***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1032741-53.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOÃO PAULO FARAH, é apelado PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA O PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS NA CARREIRA DE INVESTIGADOR DE POLÍCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Adequaram os julgados anteriormente prolatados. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 14.357)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), AROLDO VIOTTI e JARBAS GOMES.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

AFONSO FARO JR., Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGADOR DE POLÍ-

CIA – REPROVAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – Candidato excluído do certame na fase de investigação social, em razão de termo circunstanciado de ocorrência nº 900132/2012, lavrado em seu desfavor – Sentença que denegou a segurança – Acórdãos que mantiveram a r. sentença – Recursos especial e extraordinário interpostos pelo impetrante – Remessa determinada para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, em cumprimento ao disposto no art. 1.030, II, do CPC RE nº 560.900, Tema nº 22 do STF – Manutenção do julgado – Admissão do recurso extraordinário – Determinação para cumprimento da r. decisão do Col. Supremo Tribunal Federal – Sentença que denegou a segurança, reformada – Recurso provido para conceder a segurança – Acórdão adequado ao entendimento da Suprema Corte.

VOTO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO PAULO FARAH contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA O PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS NA CARREIRA DE INVESTIGADOR DE POLÍCIA, objetivando sua reintegração ao certame.

Sustenta o impetrante, em suma, que o fato tido como desabonador (termo circunstanciado de ocorrência nº 900132/2012) não gerou o reconhecimento de culpabilidade e, portanto, responsabilização criminal, mantendo incólume sua primariedade, sem nenhuma consequência no plano jurídico-penal.

A sentença de fls. 259/263 denegou a segurança.

O recurso de apelação de fls. 265/286, respondido às fls. 305/311, foi desprovido (acórdão às fls. 335/342).

Opostos embargos de declaração às fls. 350/363, foram estes rejeitados (acórdão às fls. 365/369).

O impetrante interpôs recursos especial (fls. 376/406) e extraordinário (fls. 420/446), contrarrazoados às fls. 467/469 e 462/465, respectivamente), abordando o mérito da demanda.

A Eg. Presidência da Seção de Direito Público determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora, para eventual adequação e/ou manutenção da decisão, nos termos do art. 1.030, II, do CPC, em razão do julgamento do RE n° 560.900,

Acesso ao Sumário

DJe 28.03.2008, Tema n° 22 do Eg. Supremo Tribunal Federal (fls. 480).

Sobreveio o acórdão de fls. 486/489 que manteve o julgado anteriormente prolatado.

Foi admitido apenas o recurso extraordinário e determinada a subida dos autos ao Eg. Supremo Tribunal Federal (fls. 498/500).

Conforme decisão de fls. 507/509, o recurso extraordinário não foi conhecido.

O impetrante interpôs agravo regimental (fls. 510/535) e, em juízo de retratação, foi dado provimento ao recurso extraordinário (fls. 557/564).

Os autos foram reencaminhados a esta Col. 11ª Câmara de Direito Público para cumprimento da r. decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal (fls. 572).

É o relato do necessário.

Como é cediço, o Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 560.900 – Tema nº 22-STF, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, na data de 06/02/20, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese abaixo transcrita:

> "Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal."

No caso em apreço, ficou consignado na r. decisão monocrática da lavra do Exmo. Ministro do E. STF, Nunes Marques, exarada nos autos do RE nº 1.319.113 AgR/SP, transitada em julgado em 17/03/22:

> "Reputo relevantes as razões recursais.
>
> Colho do voto condutor do acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (peça 3, fls. 337/338 – meus grifos):
>
> Os documentos trazidos pela autoridade impetrada com as informações prestadas, mostram que a **eliminação decorreu da constatação da existência em desfavor do impetrante de Termo Circunstanciado de Ocorrência nº 900132/12, do 7º DP-Lapa**, que registra o fato de o impetrante ter personificado autoridade policial, mediante apresentação de identificação funcional, que foi apreendida pelos policiais militares que atenderam a ocorrência.
>
> Interposto o apelo extremo, a Presidência do Tribunal a quo determinou a devolução dos presentes autos à Turma Julgadora para que fosse observado o disposto no art. 1.030, II, do CPC (peça 3, fl. 480), **tendo o órgão judiciário refutado o juízo de retratação** em acórdão do qual extraio a seguinte fundamentação (peça 4, fls. 487/489):
>
> Todavia, a questão de fato posta nos autos é distinta da tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal. O impetrante não foi reprovado na fase de investigação social do concurso para ingresso na polícia civil "pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal", como afirma a tese

Acesso ao Sumário

de repercussão geral.

Importa ressaltar o caráter discricionário da análise da referida fase, de cunho eliminatório, que está prevista no edital de convocação do concurso, com o qual concordou o candidato quando fez a inscrição para o certame.

[...]

Logo, se na avaliação da Administração Pública, realizada a partir de critérios pré-definidos no edital e de amplo conhecimento dos participantes do concurso, **o candidato apresenta perfil ético-social duvidoso**, não há que se falar em arbitrariedade em sua exclusão do certame, uma vez que aos aprovados é conferida função que demanda trato com a população, por vezes em situação limite e com a utilização de arma de fogo.

Posta a questão nesses termos, **anoto que a orientação jurisprudencial** desta Suprema Corte **firmou-se no sentido de repelir suposições ou juízos prematuros de culpabilidade**, vedando-se, assim, restrições que afetem a esfera jurídica da pessoa, **assentados em juízos morais que levem em consideração situações instáveis, porquanto não definidas juridicament**e. É o que se extrai dos seguintes julgados, entre outros:

(...)

E foi esse o entendimento que o Plenário conferiu à matéria, por ocasião do julgamento do **RE 560.900 RG**, Relator o ministro Roberto Barroso (**Tema n. 22/RG**), proferindo acórdão que, publicado no DJe de 17 de agosto de 2020, restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. **Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos** em concursos públicos, o que pressupõe: **(i)** condenação por órgão colegiado ou definitiva; **e (ii) relação de incompatibilidade** entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente.

2. **A lei** pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), **sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.**

Acesso ao Sumário

3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento.

4. Recurso extraordinário desprovido, com a **fixação da seguinte tese** de julgamento: "**Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal**. (meus grifos)

Penso ser importante assinalar, neste ponto, o seguinte fragmento elucidativo do voto proferido pelo ministro Roberto Barroso por ocasião de aludido julgamento (meus grifos):

34. Em conclusão, **a exclusão de candidatos de concursos públicos**, sob o pretexto da análise de vida pregressa ou idoneidade moral, **mediante valoração discricionária** de investigações ou processos criminais em curso, **significa conceder à autoridade administrativa o poder de atribuir efeitos à mera existência de ação penal**. Tais efeitos podem, muitas vezes, ser mais nefastos ao réu que a própria pena, abstrata ou concretamente considerada, ou outros efeitos extrapenais da condenação transitada em julgado, fixados somente ao final do contraditório. Ressalte-se: é conferir à banca examinadora, muitas vezes, poder de aplicar sanção maior que a determinada em lei penal.

35. **Eliminar candidatos a partir de cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, tais como "idoneidade moral", mediante juízo subjetivo de banca examinadora, é incompatível com os princípios republicano, da impessoalidade e da ampla acessibilidade aos cargos públicos, na forma como devem ser pensados no atual contexto brasileiro**. Num Estado Democrático de Direito, ninguém, por maior que seja sua retidão de caráter e conduta, está imune a ser investigado e até a responder a uma acusação penal, de modo que a simples existência de inquéritos ou processos não se presta a aferir a idoneidade moral, ao menos para fins de participação num processo seletivo objetivo e republicano, como devem ser os concursos públicos para cargos efetivos.

[...]

Referido entendimento tem sido observado em sucessivas decisões proferidas por Ministros desta Suprema Corte: **RE 1.289.573**, Relatora a ministra Cármen Lúcia, DJe de 02/10/2020; **RE 1.298.925 AgR**, Relator o ministro Roberto Barroso, DJe de 26/05/2021; **RE 1.307.127**, Relator o ministro Gilmar Mendes, DJe de 01/03/2021; **RE 1.308.041**, Relatora a ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/03/2021; entre outros.

Para além disso, consigno que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão atinente à imposição de efeitos próprios de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei n. 9.099/1995, e julgou o **RE 795.567 RG**, Relator

Acesso ao Sumário

o saudoso ministro Teori Zavascki, **Tema n. 187/RG**:

(...)

Bem por isso, esta Suprema Corte firmou entendimento de que **viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso de tenha sido beneficiado por sentença extintiva da punibilidade (ARE 713.138 AgR, Relatora a ministra Rosa Weber; ARE 763.338 AgR**, Relator o saudoso ministro Teori Zavascki; **ARE 915.004 AgR**, Relator o ministro Dias Toffoli; **ARE 937.620 AgR**, Relator o saudoso ministro Teori Zavascki; **ARE 1.057.338 AgR ED**, Relator o ministro Dias Toffoli; **RE 450.971 AgR**, Relator o ministro Ricardo Lewandowski; entre outros):

(...)

O acórdão recorrido divergiu da jurisprudência desta Suprema Corte.

Em face do exposto, exercendo o juízo de retratação previsto no § 2º do artigo 1.021 do CPC, e com fundamento no artigo 932, V, 'b', do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário para determinar que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e prossiga no julgamento da causa." (fls. 558/564)

Por conseguinte, diante do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da decisão acima, os acórdãos de fls. 335/342, 365/369, e 486/489, devem ser reformados.

Ante o exposto, pelo meu voto, é o caso de reformar os acórdãos anteriores, dando-lhes provimento para julgar procedente a ação, para o fim de anular o ato administrativo que excluiu o impetrante e determinar sua reintegração ao certame, considerada a precitada decisão do C. STF como razão de decidir. Custas na forma da lei, sendo indevida verba honorária.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1528523-12.2017.8.26.0176, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES, é apelado LUIZ HIRATA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.879)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR e BURZA NETO.

São Paulo, 7 de abril de 2022.
BEATRIZ BRAGA, Relatora

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Taxas de Bombeiros do exercício de 2016. A sentença extinguiu a execução, liminarmente, ao assentar a inconstitucionalidade da taxa exequenda. Decisão a ser mantida.

De fato, o serviço público de combate e prevenção a incêndios e sinistros constitui atribuição afeita aos Estados, motivo pelo qual os Municípios carecem de competência para a instituição de eventual taxa que os tenha como fato gerador.

Inconstitucionalidade dos lançamentos, de acordo com a tese de repercussão geral firmada no julgamento do RE nº 643.247/SP (Tema 16). Modulação dos efeitos que considerou a impossibilidade da cobrança a partir de 1º de agosto de 2017, sendo eleito como marco temporal o ajuizamento da respectiva ação, e não o vencimento da obrigação tributária, o exercício fiscal ou qualquer outro elemento relativo ao crédito em cobrança.

No caso presente, tendo em vista a propositura da ação em agosto de 2019, a cobrança, evidentemente, é indevida.

Nega-se provimento ao recurso fazendário, nos termos do acórdão.

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 03/05, proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Município de Embu das Artes em face de Luiz Hirata, relativa à taxa de bombeiros do exercício de 2016, no valor total de R$ 1.554,08 (um mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e oito centavos).

Referida sentença reconheceu, liminarmente e de ofício, a inconstitucionalidade do tributo instituído pelo exequente e extinguiu a execução fiscal, na forma do artigo 487, I, do CPC.

Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, pois o processo fora extinto antes da citação do executado. Além disso, a Fazenda Pública é isenta do pagamento de custas.

Acesso ao Sumário

Em suas razões recursais (fls. 10/17), a Municipalidade defende, em suma, a higidez e validade da exação. Para tanto, assinala que a taxa em questão (Taxa de Serviços de Bombeiros TSB), instituída pela Lei Complementar Municipal 174/2011 não se confunde com a discutida nos autos do Recurso Extraordinário 643.247/SP, eis que possui fato gerador, base de cálculo e alíquotas totalmente diversas da lei declarada inconstitucional pelo STF; a instituição da Taxa de Serviços de Bombeiros pelo Município de Embu das Artes é constitucional; os recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida, não apresentam efeito vinculante obrigatório porque não inseridos no rol do art. 927, I a V, do CPC; o serviço taxado tem como fato gerador serviço prestado através de Convênio firmado com a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo apenas no tocante aos custos operacionais, de manutenção e de expansão dos serviços e equipamentos relativos aos custos arcados pelo próprio Município; a taxa não possui base de cálculo própria de imposto. Por fim, pugna pela reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal até que sejam integralmente satisfeitos os créditos que o instruem.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade, a teor do artigo 1.010 do CPC. Quanto ao preparo, o apelante é isento.

O recurso não comporta provimento, nos termos que serão adiante delineados.

Com efeito, diversamente do alegado pelo apelante, as decisões proferidas no julgamento de recursos extraordinários, pelo regime de repercussão geral, possuem eficácia *erga omnes*, uma vez que analisam a própria constitucionalidade da matéria de direito controvertida.

Por essa razão, essas decisões repercutem e incidem sobre todos os casos relacionados aos temas analisados no âmbito de seu julgamento.

No caso concreto, observa-se que a taxa exequenda está completamente inserida no âmbito da inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE nº 643.247/SP.

Acesso ao Sumário

Na oportunidade, foi fixada a seguinte tese de repercussão (Tema 16):

> "A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim". (STF, Tribunal Pleno, RE nº 643.247/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 24/05/2017, Tese assentada em 01/08/2017, V.U.)."

Outrossim, em sessão plenária realizada em 12 de junho de 2019, a Corte Constitucional estabeleceu que a produção de efeitos da tese em questão se daria

a partir da data da publicação da respectiva ata de julgamento, em 1º de agosto de 2017, ressalvadas as ações anteriormente ajuizadas.

Dessa forma, considerando-se que a presente execução fiscal foi proposta em novembro de 2017, ou seja, após o reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo em testilha, a cobrança é evidentemente indevida.

Anote-se que da decisão em questão constou a seguinte passagem: "é inconcebível que, a pretexto de prevenir sinistro relativo a incêndio, venha o Município substituir-se ao Estado, fazendo-o por meio da criação de tributo sob o rótulo de taxa".

No mais, as atividades precípuas dos entes estatais são viabilizadas pela arrecadação de impostos, de modo que nem o próprio Estado poderia, no âmbito da segurança pública, especialmente, para a prevenção e combate a incêndios e sinistros, instituir validamente uma taxa que tivesse estes objetos.

Quanto à alegação da Fazenda Municipal de ter celebrado convênio com o Estado de São Paulo, vale ressaltar que os custos operacionais de manutenção e de expansão de serviços e equipamentos arcados pelo Município, igualmente, não poderiam ser supridos por meio da instituição da taxa em comento, por se tratar de gastos resultantes da formalização de acordo baseado na convergência de interesses de entes federativos destinados à prestação de serviço público de interesse da coletividade.

Nesse contexto, a cobrança relativa à taxa de serviços de bombeiros (TSB) não apresenta juridicidade, mormente em razão da modulação dos efeitos do julgamento do referido recurso extraordinário (RE 643.247/SP), sendo eleito como marco temporal o ajuizamento da respectiva ação, e não o vencimento da obrigação tributária, o exercício fiscal ou qualquer outro elemento relativo ao crédito em cobrança.

Reitere-se que para as ações ajuizadas depois de primeiro de agosto de 2017, como no caso presente, é seguramente inconstitucional a cobrança de taxas pela utilização potencial de serviços de combate e prevenção a ocorrência de incêndios.

Portanto, correto o reconhecimento da nulidade de lançamento em virtude da inconstitucionalidade da exação, o que enseja a extinção do feito pela falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, vício, aliás, cognoscível de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Registre-se, em complemento, que a falta de intimação prévia da Fazenda acerca da nulidade reconhecida na sentença não afrontou a ampla defesa e o contraditório, pois a hipótese tratou de inequívoco desfecho extintivo da ação decorrente de inconteste mácula verifica no título exequendo.

Ademais, compete ao julgador zelar pela celeridade processual, de modo

Acesso ao Sumário

que os artigos 9º[1] e 10º[2] do CPC/15 devem ser interpretados à luz do princípio do contraditório útil, visto ser desnecessária a oitiva das partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da controvérsia.

E para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, considera-se prequestionada toda matéria constitucional e infraconstitucional discutida, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no acórdão, como de fato ocorreu, sendo desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais.

Por derradeiro, atentem-se as partes para o cabimento de embargos declaratórios nas estreitas hipóteses delineadas no artigo 1.022, sob pena de eventual aplicação das multas processuais previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 1.026, ambos dispositivos do Código de Processo Civil. Assinale-se que esta medida está em consonância com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso fazendário, nos termos do acórdão.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003259-25.2019.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que são apelantes B.N.C., I.P.L., E.A.B., C.G.S., G.J.R.P., R.P.G., A.S.D.V., V.A.M., A.G.S., F.A.L.A., B.G., M.I.M.M.O., M.A.T.S., J.C., R.G.S. e L.H.S., é apelado MUNICÍPIO DE JABOTICABAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 22.425)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente sem voto), DJALMA LOFRANO FILHO e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

ISABEL COGAN, Relatora

Ementa: OCUPAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEIS PÚBLICOS. Município de Jaboticabal. Antigas casas-colônia que pertenciam à extinta FEPASA e que, em

Acesso ao Sumário

1 **Art. 9º**. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

2 **Art. 10**. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

1975, passaram a integrar o patrimônio municipal, após a sua desapropriação. Notificação dos moradores para que as desocupem. Pretensão destes de compelir a Prefeitura a reconhecer-lhes direito de permanecerem nos imóveis, em decorrência da posse de boa-fé de longa data e do direito à moradia, ou lhes dar preferência em procedimento próprio para a aquisição das casas, além do ressarcimento por benfeitorias e de indenização por danos morais. Inadmissibilidade. A posse de boa-fé não está caracterizada, porque há muito os moradores tem consciência da condição irregular da ocupação das casas, mas nelas permanecem, a despeito da ordem para que as desocupem. Não obstante o art. 12 da Lei nº 11.483/07 discipline a aquisição de imóveis não operacionais pertencentes à extinta RFFSA mediante venda direta aos que comprovem baixa renda e ocupação anterior a 2005, a legislação em questão não se aplica à espécie, porque os imóveis, indubitavelmente, integram o patrimônio do Município de Jaboticabal, não o da União. Além disso, como a ocupação ocorre de forma precária, já que os autores não detém a posse dos imóveis, não fazem jus ao ressarcimento por eventuais benfeitorias. De mais a mais, não se constata a existência de danos morais a serem indenizados, mormente porque a Prefeitura não cometeu ilícito algum. Ação julgada improcedente em 1º grau. Sentença mantida. Violação do princípio da dialeticidade não configurado. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 970/985, pela qual foi julgada improcedente a ação movida por moradores de antigas casas-colônia que pertenciam à extinta FEPASA e que, em 1975, passaram a integrar o patrimônio do Município de Jaboticabal, mediante a sua desapropriação, tendo sido notificados pela Prefeitura em 2018 para as desocuparem. Pretendem os autores compelir a Municipalidade a reconhecer o direito de permanecerem nos imóveis, em decorrência da posse de boa-fé de longa data e do direito à moradia, ou lhes dar preferência em procedimento próprio para a aquisição das casas, além de ressarcir-lhes por benfeitorias e indenizá-los por danos morais, mas não lograram sucesso na instância de origem. O juízo *a quo*

Acesso ao Sumário

condenou os sucumbentes ao pagamento de honorários advocatícios em favor da requerida, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, obrigação suspensa por até cinco anos, se não revertida, na forma do códex processual, em virtude do benefício da justiça gratuita.

Os proponentes apelaram. Sustentam que residem nas casas-colônia destinadas a funcionários da extinta FEPASA há muitos anos, alguns deles desde 1969, e que delas detém posse de boa-fé por mais de 40/50 anos. Aduzem que foi de sua iniciativa tentar regularizar a situação junto à Câmara Municipal de Jaboticabal e que manifestaram sua intenção à Prefeitura em 1993, mas não obtiveram resposta. Alegam que, ao longo dos anos, realizaram melhorias nas casas, como substituição de portas e janelas, consertaram telhados, muros e pisos e tomaram medidas de saneamento básico, sem auxílio algum da Prefeitura, arcando com todas as despesas de manutenção e conservação das moradias. Reivindicam o direito de permanecerem nas casas ou de que lhes seja dada preferência para aquisição por venda direta nos termos da Lei Federal nº 11.483/07. Caso a solução do litígio não seja pela regularização da sua situação, postulam receber ressarcimento das benfeitorias e a reparação de danos morais, por terem sido tratados como invasores pela Prefeitura. Argumentam que a postura da Municipalidade atenta contra o direito de moradia e a dignidade humana, tendo em vista que, dentre os moradores, estão idosos, crianças e deficientes físicos (fls. 989/1.008).

A ré ofereceu contrarrazões (fls. 1.021/1.037)

É o relatório.

De proêmio, não se vislumbra violação do princípio da dialeticidade. Os apelantes não se utilizaram de mera transcrição da exordial nas razões recursais, vindo a discorrer, efetivamente, sobre aspectos da r. sentença pertinentes à rejeição dos seus pedidos. Nem enveredaram por inovar em relação ao seu postulado, embora assim possa parecer na exaustiva argumentação. O vício formal apontado pela apelada nas contrarrazões, portanto, não está configurado.

No mérito, o recurso não merece guarida.

Os apelantes ajuizaram a presente ação contra a Prefeitura de Jaboticabal por terem sido por ela notificados a desocuparem as antigas casas-colônia que pertenciam à extinta FEPASA e que, em 1975, passaram a integrar o patrimônio municipal, após a sua desapropriação.

Pleiteiam poder permanecer nos imóveis, sob a justificativa de que deles detém posse de boa-fé de longa data, pugnando por ser lhes dada preferência em procedimento próprio para a aquisição das casas. Alternativamente, requerem o ressarcimento dos gastos com benfeitorias e o recebimento de indenização que repare os danos morais por eles suportados pelo tratamento indigno que receberam da Municipalidade.

Sem razão, no entanto.

A antiga Vila FEPASA, atualmente chamada Vila Paulista, é composta de um conjunto de residências destinadas à moradia dos empregados da extinta FEPASA nas imediações da linha ferroviária que era por ela administrada no Município de Jaboticabal. Eram as denominadas "casas-colônia", construídas na década de 1940.

Sucede que, em 1975, a Prefeitura houve por expropriar aquela área, nos termos da Lei Municipal nº 1.171/74, incorrendo no pagamento de indenizações em quatro parcelas semestrais entre os anos de 1986 e 1987.

Após a desapropriação, algumas casas passaram a ser ocupadas por funcionários da Prefeitura, mas ao longo dos anos perdeu-se o controle sobre quem nelas residia, tendo-se verificado que os moradores originais "transferiam a posse" a outrem em circunstâncias que não ficaram de todo esclarecidas.

De qualquer forma, importa dizer que a situação de moradia dos apelantes não é regular, porque não lhes foi dada permissão para continuar residindo nas casas-colônia após a desapropriação, e que o imbróglio vem se arrastando por anos a fio.

A posse de boa-fé não está caracterizada, porque há muito os moradores tem consciência da condição irregular da ocupação das casas, mas nelas permanecem, a despeito da ordem da Prefeitura para que as desocupem.

Pretendem adquirir as casas, valendo-se de um benefício constante na legislação federal.

Não obstante o art. 12 da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, discipline a aquisição de imóveis não operacionais pertencentes à extinta Rede Ferroviária Federal S.A. mediante venda direta aos que comprovem baixa renda e ocupação anterior a 06 de abril de 2005 – nas condições estabelecidas nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998 –, a legislação em questão não pode ser aplicada à espécie, porque os imóveis, indubitavelmente, integram o patrimônio do Município de Jaboticabal, não o da União – lembrando que, depois do encerramento da liquidação e da extinção da RFFSA, a União a sucedeu nos direitos e obrigações (art. 1º).

Além disso, como a ocupação ocorre de forma precária, já que os autores não detém a posse dos imóveis, não fazem jus ao ressarcimento por eventuais benfeitorias.

De mais a mais, não se constata a existência de danos morais a serem indenizados, mormente porque a Prefeitura não cometeu ilícito algum.

Por fim, embora seja tocante a argumentação em defesa do direito à moradia e da dignidade humana que supostamente envolve o resguardo de idosos, crianças e deficientes físicos, a via eleita não tem o condão de solucionar essa problemática social. O deslinde desse conflito deverá ser buscado de outra for-

Acesso ao Sumário

ma.

Destarte, **fica mantida a r. sentença desafiada**.

Em reverência ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, os honorários advocatícios arbitrados na sentença são majorados para o percentual de 11% sobre o valor da causa, devendo ser observada, quanto à exigibilidade da verba, a ressalva da gratuidade judiciária.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, salientando-se o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/05/2006. p. 240).

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009524-30.2019.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ, é apelado SERVIÇO MUNICIPAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE SANTO ANDRÉ - SEMASA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª 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 22.326)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BEATRIZ BRAGA (Presidente) e BURZA NETO.

São Paulo, 5 de abril de 2022.

HENRIQUE HARRIS JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – Embargos à execução fiscal – Município de Santo André – Apresentação da CDA que supre o requisito estabelecido pelo art. 534 do CPC – Inocorrência da nulidade na constituição do crédito exequendo – Tarifa de água e esgoto não sujeita ao procedimento formal do lançamento, nos termos do CTN – Inocorrência da nulidade da CDA por ausência de requisitos formais – Ausência de prejuízo à defesa – Alegada prescrição das tarifas de água e es-

goto – Inaplicabilidade do entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.117.903/RS, por se tratar de execução contra a Fazenda **Pública Municipal – Prescrição regida pelo Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição das dívidas passivas dos Municípios, independentemente da natureza – Consumada a prescrição parcial antes do ajuizamento da execução – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ contra a sentença de fls. 64/68, que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela Municipalidade à execução fiscal nº 1508378-28.2018.8.26.0554, ajuizada pelo SERVIÇO MUNICIPAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL DE SANTO ANDRE - SEMASA, unicamente para anular os débitos referentes à cobrança da taxa de drenagem de águas pluviais, mantendo-se, contudo, a cobrança relativa à taxa de coleta de lixo e às tarifas de água e esgoto. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento dos honorários do advogado da parte adversa, arbitrados estes em 5% do valor atualizado do débito anulado.

A Municipalidade alega: (i) descumprimento do art. 534 do CPC (apresentação de demonstrativo discriminado e atualizado do crédito exequendo, que não se confunde com a CDA, em virtude do rito especial de execução contra a Fazenda Pública); (ii) nulidade da constituição dos créditos, em virtude: (ii.a) da ausência de intimação da autoridade competente; (ii.b) da ausência de prévia instauração de processo administrativo; e (ii.c) da não observância do procedimento regular do lançamento (nos termos do art. 142 do CTN), não se prestando a substituí-lo a mera emissão de faturas de cobrança, ainda que se trate de crédito de natureza não-tributária; (iii) nulidade das CDAs, omissas quanto à origem e natureza da cobrança, bem como em relação ao seu fundamento legal; e (iv) ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32 (prazo quinquenal), aplicável ao caso, em substituição ao art. 205 do Código Civil (prazo decenal), por se tratar de cobrança contra a Fazenda Pública.

Contrarrazões às fls. 135/147.

É o relatório.

De rigor o parcial provimento do recurso.

Inicialmente, afaste-se a alegação de descumprimento do art. 534 do CPC, em virtude da não apresentação de demonstrativo discriminado e atualizado do crédito exequendo. Tal providência não se faz necessária, pois, em se tratando

Acesso ao Sumário

de execução fiscal, a simples apresentação da CDA supre essa necessidade, em virtude da similitude material de ambos os documentos.

Afastem-se, igualmente, as alegações de nulidade da constituição do crédito. A intimação da Municipalidade é perfectibilizada com a notificação da cobrança, inexistindo previsão de qualquer outro ato necessário à constituição dos créditos exequendos, sejam eles de natureza tributária (taxa de lixo) ou não-tributária (tarifas de água e esgoto). Quanto a estes últimos, ademais, ressalte-se que, diferentemente do que alega a Municipalidade, e ressalvados os respeitáveis entendimentos em sentido contrário, este magistrado é da linha de que, em virtude da natureza privada das tarifas de água e esgoto, estas não se submetem às regras do CTN relativas ao lançamento, bastando, para a sua constituição, a expedição das respectivas faturas de cobrança (o que não se confunde com a necessidade de regular inscrição do débito em dívida ativa e expedição das CDAs conforme as exigências formais da LEF).

Por sua vez, quando à alegada nulidade das CDAs, ressalte-se que o título executivo é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de execução. Sua existência, portanto, é pressuposto lógico e necessário de qualquer discussão de mérito. No âmbito da execução fiscal, para que se possa considerar existente, o título executivo deve atender aos requisitos dos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, a saber:

> **CTN**:
>
> 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.
>
> **LEF**:
>
> Art. 2º [...] § 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

Acesso ao Sumário

> 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.
>
> § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Por sua vez, o art. 203 do CTN estabelece que "A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada". No mesmo sentido, porém com redação mais enxuta, dispõe o § 8º do art. 2º da LEF, segundo o qual "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

Ou seja, a omissão quanto a qualquer um dos requisitos da CDA é causa de nulidade do título executivo, mas o Fisco pode emendar ou substituir a CDA, até a prolação da sentença de embargos, para a correção de erro formal ou material, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392 do STJ), caso em que o vício nulifica o próprio lançamento, incorrigível mediante a simples emenda ou substituição da cártula.

No caso, porém, não se vislumbram vícios relevantes das CDAs, devendo-se ressaltar que, independentemente de pequenas incorreções formais, nada impediu o pleno exercício do direito de defesa por parte da Municipalidade.

Por fim, relativamente à prescrição, insta consignar que, em se tratando de cobrança de valores devidos pelo fornecimento de água e utilização da rede de esgoto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que tais serviços são remunerados por meio de tarifa ou preço público, consubstanciando, portanto, contraprestação de caráter não-tributário.

Entretanto: "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. [...] Incidência, na espécie, do Decreto nº 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela" (STJ – 2ª T, AI 1.031.969 – AgRg, Min. Eliana Calmon, j. 24.6.08).

Desse modo, deve-se observar, no caso, a peculiaridade de que a devedora é a própria Fazenda Pública do Município de Santo André, aplicando-se, portanto, o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que definiu o prazo prescricional

Acesso ao Sumário

de cinco anos para as dívidas passivas da União, Estados e Municípios, nos seguintes termos:

> Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

E, no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, a inteligência é a mesma:

> PRESCRIÇÃO. Execução Fiscal. Tarifas de consumo de água e coleta de esgoto de agosto/2003. Crédito de natureza não tributária (tarifária). Execução direcionada contra a Fazenda do Estado de São Paulo. Aplicação do Decreto nº 20.910/32, cuja prescrição é quinquenal. Execução manejada após o prazo quinquenal. Prescrição configurada. Embargos da devedora. Procedentes. Processo extinto. Recurso oficial desprovido e provido o apelo voluntário. (TJSP 18ª Câmara de Direito Público Apelação e Reexame Necessário nº 0007975-19.2011.8.26.0348, Rel. Des. Osvaldo Capraro j. 15/03/2012).
>
> APELAÇÃO CÍVEL. Embargos à execução. Tarifa de água e coleta de esgoto de agosto de 2003. Ação proposta em dezembro de 2008. Dívida de natureza não tributária. Prescrição regida pelo Decreto nº 20.910/32, que estabelece o lapso de cinco anos. Decorrido mais de 5 anos da constituição definitiva do crédito. Prescrição ocorrida antes da interposição da ação. Sentença reformada. Recursos providos. (TJSP 15ª Câmara de Direito Público, Apelação e Reexame Necessário nº 0008340-73.2011.8.26.0348 Rel. Des. Eutálio Porto j. 22/03/2012).

De rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição parcial, relativamente à tarifa de água e esgoto do exercício de 2013, mantendo-se, contudo, a cobrança relativamente à tarifa do exercício de 2014, pois, muito embora a Municipalidade só tenha sido citada depois do transcuro do prazo quinquenal, a interrupção da prescrição ocorre com a prolação do despacho de citação, cujos efeitos, ademais, retroagem à data de ajuizamento da execução, ocorrido antes de findo o prazo prescricional.

Acesso ao Sumário

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, tão somente para se reconhecer a ocorrência da prescrição em relação à tarifa de água e esgoto do exercício de 2013, nos termos do acórdão.

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários do advogado da parte adversa, arbitrados em 15%: (i) no caso dos honorários do patrono da Municipalidade, do valor atualizado dos débitos anulados; (ii) no caso dos honorários do patrono do SEMASA, do valor atualizado do restante dos débitos não anulados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001716-15.2014.8.26.0247, da Comarca de Ilhabela, em que é apelante MUNICÍPIO DE ILHABELA, é apelada PAULA ROBERTA ALPERSTEDT (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao recurso do Município de Ilhabela e negaram provimento ao recurso da autora. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.126)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), MARIA OLÍVIA ALVES e ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 8 de abril de 2022.

SIDNEY ROMANO DOS REIS, Relator

Ementa: Apelação Cível – Indenizatória – Responsabilidade Civil – Erro médico – Hospital Municipal – Infarto agudo do miocárdio em curso não diagnosticado, atrasando o tratamento cirúrgico necessário – Sentença de parcial procedência, fixada indenização em R$ 20.000,00 – Recursos voluntários da autora e do Município – Responsabilidade bem caracterizada – Laudo pericial que comprova falha na prestação dos serviços médicos – Falha e responsabilidade do – Município bem caracterizadas – Indenização por danos morais devida – Fixação do "quantum" indenizatório que deve considerar o clássico binômio de que a indenização não pode ser nem excessiva sob pena de constituir o enriquecimento sem causa do lesado e tampouco ínfima sob pena de servir a um só tempo desmerecer o lesado e servir de estímulo a novas práticas indevidas – Equívoco que não causou sequelas, não tendo havido consequências mais graves durante a internação – Redução da indenização para R$ 10.000,00 que se mostra adequada – Sentença parcialmente reformada – Recurso do Município parcialmente provido – Recurso da autora desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos pela autora e pelo Município de Ilhabela contra a r. sentença de fls. 254/257, por meio da qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda indenizatória proposta em razão de erro médico praticado pela equipe do hospital municipal. O Douto Magistrado sentenciante julgou condenou o requerido ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00 a título de danos morais.

Apela a autora apresentando razões recursais às fls. 261/269. Afirma que poderia ter sido levada à morte em razão do erro do hospital, que não diagnosticou infarto agudo do miocárdio, razão pela qual pleiteia a majoração da indenização fixada.

O Município de Ilhabela apresenta recurso às fls. 273/276. Afirma que o quadro de saúde da autora não foi causado ou agravado pela conduta da equipe que prestou os atendimentos no hospital. Reputa nula a sentença por cerceamento de defesa, ante a não produção de prova testemunhal. Por fim, pleiteia a redução do *quantum* indenizatório, que reputa excessivo.

Tempestivos os recursos, foram os mesmos regularmente processados, com apresentação de contrarrazões pela autora às fls. 288/292.

É o relatório.

2. Merece parcial reforma a r. sentença.

A autora propôs a presente demanda visando obter indenização do Município de Ilhabela. Narra que em 12 de agosto de 2013 dirigiu-se ao hospital municipal sentindo mal estar, não tendo sido diagnosticado infarto agudo do miocárdio em curso.

Afirma que foram prestados diversos atendimentos, ante a não melhora do estado de saúde, mas que apenas um mês depois do primeiro atendimento, em hospital diverso, fora diagnosticado o infarto, tendo sido submetida à cirurgia para colocação de *stent*.

Imputando defeito na prestação do serviço, pleiteou indenização pelo dano moral experimentado.

Acesso ao Sumário

O Município, por meio da r. sentença atacada, foi condenado ao pagamento de R$ 20.000,00, insurgindo-se ambas as partes contra o julgado.

Não há como afastar a responsabilidade da apelante pelo evento lesivo, tampouco admitir que se trate de dano hipotético.

Da compulsa dos autos, verifica-se que a autora foi recebida no hospital com queixa de dor torácica, tendo sido submetida a uma série de exames sem que fosse diagnosticada corretamente. Seguiram-se oito atendimentos de emergência no serviço do Município, sobrevindo o correto diagnóstico apenas um mês depois, em hospital diverso.

Após a constatação do diagnóstico, foi a paciente tratada com intervenção cirúrgica, porém sem qualquer evolução ou sequela.

Não se trata de dano hipotético.

O erro médico, consistente no atraso do diagnóstico, foi efetivamente constatado no laudo pericial produzido nos autos.

Com efeito, observou o perito judicial que "na análise dos registros eletrocardiográficos dos dias 13 e 14 de agosto de 2013 observa-se traçado eletrocardiográfico com alterações dinâmicas do segmento que na vigência de dor em repouso deve ser investigado e descartado doença de causa cardíaca – Síndrome Coronariana Aguda, ocasionada por lesão instável e importante das artérias coronárias em regime hospitalar e estrutura de recurso cardiológico em função do risco elevado de infarto agudo do miocárdio nos dias subsequentes". Em suas conclusões, o perito anota que "de 12/08/2013 a 13/09/2013 constata-se oito atendimentos em Unidade de Emergência no serviço do requerido, com queixa de dor torácica e alteração eletrocardiográfica compatível com doença de causa cardíaca – Angina instável com indicação de investigação em regime hospitalar devido o risco elevado de infarto e óbito".

Diante do quadro exposto pelo laudo pericial, não viceja a alegação do Município de cerceamento de defesa ante a não produção da prova testemunhal. Com efeito, a dilação probatória não se justifica no presente caso, por absoluta inocuidade para o regular deslinde do feito, pois a pretendida prova testemunhal não teria o condão modificar o desfecho da demanda, pelo fato de que as assertivas essenciais ao julgamento se resolverem pela mera análise do laudo pericial.

Ainda que, do episódio, não tenha advindo sequelas, é evidente o abalo moral imposto à autora em razão da conduta negligente do atendimento.

YUSSEF SAID CAHALI leciona que, "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 como enumerá-lo 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 depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral" ("Dano Moral", Editora RT, 3ª ed., fls. 20/22).

Deve-se acrescentar, por oportuno, que é pacífico o entendimento de que não há necessidade de prova do dano moral, bastando, tão somente, a prova do dano sofrido. De fato, "o dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação

Acesso ao Sumário

da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta" (Carlos Roberto Gonçalves. Responsabilidade Civil, 9 ed., São Paulo, Saraiva, p. 570).

Indiscutível, portanto, o dano moral sofrido pela autora, que permaneceu com mal estar por quase um mês, dirigindo-se a unidade de atendimento médico de emergência diversas vezes sem que fosse corretamente diagnosticada patologia grave com sério risco de morte.

Portanto, inquestionável o dano e o nexo causal, e incontroversa a responsabilidade do requerido pelo evento lesivo.

Assiste razão ao Município apelante, contudo, no tocante ao pleito de redução do valor da condenação.

Com efeito, do que se infere da documentação dos autos, a autora foi submetida às necessárias intervenções assim que identificado o infarto, apresentando melhora sem qualquer sequela. E, em que pese o erro com que se deram os atendimentos, não houve agravamento do quadro em razão da conduta do requerido.

Em que pese a angústia que possa ter experimentado ante o evidente erro cometido pelos médicos que prestavam o atendimento, é certo não ter havido consequências mais graves durante a internação ou sequelas posteriores.

Acerca da matéria em discussão, confira-se o entendimento do E. STJ:

> "A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes. 5. Arbitrado sem moderação, em valor muito superior ao razoável, imperiosa a redução do valor devido à título de danos morais, dentro dos critérios seguidos pela jurisprudência desta Corte" (REsp. nº 239.973 – RN, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Edson Vidigal, em 16/5/00, DJU de 12/6/00, pág.129).

Nesse sentido, vale destacar a jurisprudência deste Tribunal acerca da fixação do dano moral:

> DANO MORAL – Responsabilidade Civil – Fixação do valor – Montante que não pode ser irrisório, sob pena de não servir ao cumprimento de seu objetivo específico, nem pode ser excessivo, de modo a propiciar o enriquecimento sem causa – Redução da verba determinada – Recursos parcialmente providos (TJSP, Apelação Cível com Revisão n. 212.568-4/7-00 – São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado – Relator: Elliot Akel - 20.12.05 - V.U. – Voto n. 17.873).

Acesso ao Sumário

DANO MORAL – Responsabilidade civil – Indenização – Valor excessivo – Redução Considerando a extensão do dano, a capacidade econômica das partes e as demais peculiaridades do caso concreto, a indenização deve ser reduzida para dez salários mínimos atuais, corrigidos e com juros contados de hoje, valor que alcança a reparação do dano em suas duas vertentes, a compensatória (minimizando a angústia experimentada pelo jurisdicionado) e sancionatória (desestimulando o autor do ilícito a reincidir no ato danoso), sem constituir modo oblíquo de enriquecimento sem causa – Recurso da demandante improvido e provido, em parte, o recurso do demandado. (TJSP, Apelação Cível n. 1.020.791-0/7 – Piracicaba – 35ª Câmara de Direito Privado – Relator: Artur Marques 03.07.06 – V.U. – Voto n. 11.427).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. CABIMENTO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1. A indenização a título de danos morais deve ser estabelecida em termos razoáveis.

2. A indenização não pode ser instrumento de enriquecimento indevido. Contudo, deve ser suficiente para desestimular aquele que causou o dano, no sentido de que não venha a provocá-lo novamente.

3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 334781/PR, RECURSO ESPECIAL 2001/0089786-8, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2005, Data da Publicação/Fonte, DJ 13/06/2005, p. 225).

Em que pese a situação vivenciada pela autora, que sem dúvidas impôs algum abalo moral, é necessário, como visto acima, levar em conta outros fatores na fixação do *quantum* indenizatório.

Considerando, de um lado, a razoabilidade e a proporção como critérios de mensuração da reparação e, de outro, a extensão dos danos sofridos e seus consequentes transtornos, se mostra adequada, a meu ver, a quantia total de R$ 10.000,00, suficiente a um só tempo para minorar os transtornos suportados pela autora e, também, desestimular a conduta do Município, observando-se que sobre o valor fixado incidirão juros moratórios a partir da data do evento lesivo.

No que diz respeito aos juros moratórios, necessário aplicar o entendimento jurisprudencial já pacificado e traduzido no enunciado da Súmula 54 do STJ, segundo a qual "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

Acesso ao Sumário

De outra parte, considerando o desfecho do presente recurso, de rigor a observância da novel disciplina relativa aos honorários advocatícios constantes do § 11º do art. 85 do novo Código de Processo Civil e assim, fixar honorários advocatícios em favor do patrono do Município, em razão do parcial provimento do recurso por ele interposto.

Deste modo, hei por bem fixar os honorários em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido com a interposição do recurso, consistente na diferença entre o quantum indenizatório inicialmente fixado e aquele resultante da alteração promovida pelo presente julgado.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso do Município de Ilhabela e nego provimento ao recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000134-90.2020.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que são apelantes JOSÉ ALVES NOGUEIRA JUNIOR e ÂNGELA MARIA ALVES NOGUEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao apelo. V.U. , de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 46.802)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO BERTHE (Presidente) e MAURO CONTI MACHADO.

São Paulo, 12 de abril de 2022.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA LEGAL. Apelo dos réus. Não configurado o cerceamento de defesa. A ocupação da propriedade por terceiros não afasta a responsabilidade dos proprietários, ante a responsabilidade civil objetiva. A obrigação de recompor o dano ambiental é *propter rem*. Dado os contornos da situação fática, deve imperar a responsabilidade objetiva para que os proprietários adotem as medidas pertinentes a fim de cumprir as determinações da sentença. Afastada a responsabilidade pela gleba alienada em 1990 e regularmente

desmembrada em 1994, anos antes da coisa se tornar litigiosa e muito antes do atual Código Florestal. Incabível a modificação da multa imposta. REJEITADA A PRELIMINAR, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela José Alves Nogueira Júnior e Ângela Maria Alves Nogueira contra a sentença de fls. 201/212 que julgou procedente a ação civil pública proposta pelo Ministério Público, ora apelado, em face dos apelantes, nos seguintes termos, confirmada a liminar:

"a) CONDENO a parte ré na OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, consistente em abster-se de explorar a área destinada à reserva florestal legal do imóvel rural descrito no item I desta petição, exceto sob regime de manejo florestal sustentável, e/ou de nela promover ou permitir que se promova atividades danosas, ainda que parcialmente;

b) CONDENO a parte ré na OBRIGAÇÃO NÃO FAZER consistente em:

i) ser instituída, medida, demarcada e registrada no SICAR, de imediato, a reserva florestal legal de, no mínimo, 20% (vinte por cento) da área total do imóvel rural descrito como o "Sítio Castro", desmembrado da Gleba n. 21, da Fazenda Panema, no perímetro n. 18 de Peruíbe, denominado Sítio Anchieta, com matrícula junto ao CRI local de n. 164.154, a ser determinada pela autoridade florestal competente, dentre as mais aptas a cumprir sua função ecológica;

ii) recompor a cobertura florestal da área destinada à reserva legal do imóvel rural descrito no item I desta petição, caso necessário, promovendo o plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas, observada a biodiversidade local, com acompanhamento e tratos culturais;

iii) a não receber benefícios ou incentivos fiscais, bem como financiamentos dos agentes financeiros estatais ou privados enquanto não der integral cumprimento às determinações contidas na sentença condenatória;

iv) para os fins da recomposição prevista no item "ii", os réus deverão: iv.1) entregar ao órgão florestal competente, no prazo de sessenta (60) dias, contado da data da intimação, projeto de reflorestamento completo, incluindo cronograma de obras e serviços, subscrito por profissional regularmente credenciado, que deverá proceder ao recolhimento referente à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART); e iv.2) iniciar o reflorestamento, no prazo de dez (10) dias, contado da data da aprovação do projeto pelo órgão florestal competente, devendo obedecer a todas as exigências e recomendações feitas pelo referido órgão.

Acesso ao Sumário

O descumprimento de cada uma das condenações acarretará na imposição de multa diária no valor de R$ 100,00, até o limite máximo de R$ 100.000,00".

Com razões recursais a fls. 216/225, aduzem preliminar de nulidade ante a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo necessária a produção de prova pericial e pelo fato de não ter sido oportunizada a manifestação quanto à informação trazida pela polícia militar, enquanto que o autor teve oportunidade de se manifestar a respeito.

No mérito, afirmam que não podem cumprir a sentença posto que não estão em posse do imóvel; que o julgamento foi *ultra petita*, não observado que os apelantes são responsáveis apenas por 12 hectares; que o valor da multa extrapola o pedido inicial, merecendo redução.

As contrarrazões de recurso foram regularmente apresentadas (fls. 233/241). O douto Procurador de Justiça opinou pelo não provimento (fls. 247/249). Recurso regular e no prazo.

É O RELATÓRIO.

Consta da inicial que os apelantes são proprietários de um imóvel denominado "Sítio Crasto", desmembrado da Gleba nº 21 da Fazenda Panema, no perímetro nº 18 de Peruíbe, denominado Sítio Anchieta, matrícula nº 164.154 do CRI de Itanhaém, com área total de 144.734,98m² ou 14,47 hectares. Referido imóvel não tem regularizada a reserva florestal legal.

Ainda consoante a exordial, os recorrentes venderam parte do imóvel, com área de 20.426,34m² ou 2 hectares, para Bernadete Destefane Silva, originando-se a matrícula nº 175.836.

Inicialmente, não ocorreu o cerceamento de defesa. Os apelantes pretendiam a produção de prova pericial ou alternativamente que se oficiasse à Polícia Militar para que procedesse vistoria na área a fim de aferir a invasão do local ou eventual existência de núcleo rural informal (fls. 149/150).

O pedido alternativo foi deferido pelo magistrado (fls. 159), de maneira que a pretensão probatória foi satisfeita nos autos.

Acesso ao Sumário

A vistoria pela polícia militar ambiental foi realizada em 16 de novembro de 2021 (fls. 182/192) e constatou que está ocorrendo o loteamento da área, sendo iniciado um núcleo rural informal, já havendo habitações construídas e início de novas construções, onde houve a supressão da vegetação nativa para tais obras.

É verdade que os apelantes não se manifestaram, antes da sentença, quanto à vistoria de fls. 182/192, no entanto não demonstraram em que consistiu o prejuízo pela ausência de manifestação, já que a vistoria apenas descreveu a situação fática e confirmou aquilo que alegado pelos réus na contestação.

A existência de ocupação do local foi considerada pelo douto magistrado

na sentença. Segundo o douto julgador, a existência de ocupação por terceiros não afasta a responsabilidade dos proprietários.

E com razão o douto magistrado já que, em se tratando de responsabilidade civil ambiental, é objetiva e independe de dolo ou culpa.

Mais ainda. Ser o proprietário é o quanto basta para que haja a responsabilização pelo passivo ambiental, já que a obrigação de recompor o dano ambiental é *propter rem*.

Não se nega que a situação possessória – a existência de terceiros na propriedade – pode dificultar a execução da sentença, mas é fator a ser considerado durante a fase de cumprimento.

O que se verifica nos autos é que os requeridos se limitaram a alegar que não tem a posse do local, sem demonstrar que tenham tomado qualquer medida para evitar ou, ainda, combater essa ocupação, para retomar a posse.

A situação de perda de posse, em casos ambientais, sempre é delicada mas os contornos da situação fática demonstram que os apelantes simplesmente utilizam essa perda para se eximir da obrigação de sanar o passivo ambiental, sem a adoção de quaisquer providências para cessar as irregularidades.

Nesse contexto, entendo que deve imperar a responsabilidade objetiva, cabendo aos proprietários adotar as medidas pertinentes, inclusive judiciais, para cumprir as determinações da sentença.

Destaca-se que o artigo 12, inciso II, da Lei 12.651/2012, prevê que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, em percentual mínimo de 20% em relação à área do imóvel.

A responsabilidade, conforme o previsto no artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo artigo 225 da Constituição Federal, é objetiva, ou seja, a propriedade obriga em termos ambientais e não é subjetiva.

Quanto à existência de desmembramento do imóvel, observa-se que ocorreu em 1994 (fls. 114 a 117), devido a venda de uma gleba no ano de 1990. Ou seja, o fato se deu muito antes da vigência do artigo 12, § 1º da Lei nº 12.651/2012.

Tratando-se de alienação de imóvel ocorrida em 1990 e desmembramento efetivado em 1994, surtiu efeitos antes da vigência do atual Código Florestal.

Anote-se que a gleba foi alienada muito antes da citação válida, de maneira que não existia coisa litigiosa.

Dessa forma, o apelo é parcialmente provido para reconhecer que os apelantes são responsáveis somente pelo remanescente da área, descrito na matrícula nº 164.154.

No mais, a r. sentença deve ser mantida, por espelhar a boa aplicação do direito.

Acesso ao Sumário

Observa-se que o douto magistrado impôs multa diária de R$ 100,00 em caso de descumprimento, limitado a R$ 100.000,00, o que não merece modificação nesse momento.

Primeiro, de se ressaltar que o magistrado não está adstrito ao valor de multa diária proposto pelo autor. A lei de Ação Civil Pública, em seu artigo 11, permite ao juiz impor a cominação de multa diária, em casos de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, independentemente de requerimento do autor.

Em segundo, entendo que seria precipitada a alteração e a limitação do valor fixado a título de multa diária nesta fase processual. Isso porque eventual excessividade da multa pode ser melhor analisada durante o cumprimento de sentença, momento processual em que se avaliará sua exigência em conformidade com as peculiaridades do caso concreto.

Ou seja, a *astreinte* poderá ser revista em fase de cumprimento, após pedido da parte interessada.

Ante o exposto, REJEITADA A PRELIMINAR, DÁ- SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010757-27.2020.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante RAQUEL DO SANTANA APARECIDA DE PAULA, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE ARARAQUARA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 36.155)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e PONTE NETO.

São Paulo, 19 de abril de 2022.

CARLOS EDUARDO PACHI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Prestação de serviço público – Pretensão à realização de cirurgia para colocação de implantes mamários de silicone e a ressecção do tecido fibroso da região esternal – Admissibilidade parcial – Determinação para realização de cirurgia de correção de mamas bilateral

com o propósito de evitar o risco de infecção e preservar a integridade física da paciente – A Constituição Federal garante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, mas não personalizado e privado – Relatório médico complementar que ratifica o risco de infecção local diante da manutenção do silicone e remete à indicação de outro profissional para a realização do procedimento cirúrgico – Documento elaborado por médico particular que não aponta o risco de infecção, tampouco a obrigação da realização de um único procedimento – As alegações relacionadas aos direitos da personalidade e a tramitação de feito judicial para a retificação de seu registro civil constituem inovação recursal, sendo vedado seu conhecimento – R. Sentença mantida.

Recurso improvido.

VOTO

Vistos,

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela Autora contra a r. sentença de fls. 186/188, cujo relatório é adotado, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar que os réus tomem as providências necessárias para a realização do procedimento de correção de mamas bilateral da parte requente, confirmando a medida liminar concedida. Condenou os requeridos ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega que sofre intensa vulnerabilidade e exclusão social e em nítida situação de desespero, utilizou o silicone industrial na região das mamas. Afirma que necessita urgentemente da cirurgia de retirada do silicone industrial da região torácica e a sua substituição por próteses próprias ao uso, pois foi diagnosticada com deformações mamárias e apagamento do sulco intermamário. Assevera que a substituição das próteses, em ato cirúrgico único, é medida que melhor se coaduna ao caso dos autos, eis que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Menciona a constatação da necessidade da cirurgia retificadora, bem como a sua hipossuficiência econômica, não havendo justificativa para a negativa de sua realização. Discorre sobre os direitos da personalidade e a longa tramitação de feito judicial para a retificação de seu registro civil, salientando a natureza reparadora do procedimento cirúrgico, não sendo meramente estético (fls. 195/208).

Acesso ao Sumário

Contrarrazões do Estado de São Paulo a fls. 332/336.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o Relatório.

Cuida-se de ação condenatória em obrigação de fazer, visando à realização de cirurgia para colocação de implantes mamários de silicone sob a musculatura peitoral e a ressecção do tecido fibroso da região esternal da Apelante e com urgência, dado o risco de danos a sua integridade física, julgada procedente em parte em Primeiro Grau.

Com efeito, parte do pleito inicial, relacionado à realização do procedimento de correção de mamas bilateral, está respaldado na própria Carta Magna, que proclama o atendimento à saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196), que deve ser integral (art. 198, inciso II), compreendendo, por força dessa norma, o fornecimento de medicamentos e de tratamentos, aliado ao disposto na Lei nº 8.080/90, que regulamenta o Sistema Único de Saúde.

Neste contexto, o laudo acostado a fls. 15 dos autos, prescrito em 10.10.2020 por médico cirurgião plástico da Secretaria Municipal de Saúde de Araraquara (Dr. Roberto Marino), evidenciou a urgente necessidade do tratamento de correção de mamas bilateral por conta do alto risco de ocorrência de infecção generalizada da paciente.

E o relatório médico complementar assinado em 03.12.2020 pelo mesmo Cirurgião Plástico, ratificou a necessidade da retirada do silicone industrial (não médico) das mamas da paciente, dado o risco de infecção local que poderia levar a graves complicações (fls. 68).

Todavia, o profissional médico não apontou a imprescindibilidade da colocação de novos implantes, se limitando a indicar a equipe do Dr. Puga Rebelo para a realização do procedimento.

Acrescente-se ainda, que da leitura do documento elaborado pelo Dr. Puga Rebelo juntado a fls. 16, não se vislumbra a urgência para a realização da cirurgia ou o risco de infecção, tampouco a obrigação da realização de um único procedimento para a colocação dos implantes mamários e a ressecção do tecido fibrosado, ressaltando que se trata de 'orçamento', de pelo menos quinze mil reais, produzido por profissional médico particular.

Cabe esclarecer que não se olvida do quadro de saúde da paciente, portadora de HIV, e do dever do Estado de prestar a assistência médica. Ocorre que, no presente caso, o pleito para a colocação de implantes mamários de silicone, nitidamente se trata de procedimento estético eletivo, personalizado e privado, especialmente porque não há qualquer indicativo de que a sua falta pudesse acarretar risco à vida ou à integridade corpórea da requerente.

Por sua vez, o parecer psicológico de fls. 65, produzido pela Secretaria Municipal de Planejamento e Participação Popular, não determina a imediata

Acesso ao Sumário

realização do procedimento de mamoplastia feminizadora, indicando apenas um estudo mais aprofundado do caso.

E o precedente citado pela recorrente (Apelação Cível nº 1087972-26.2016.8.26.0100), trata de caso que não guarda consonância aos autos – cirurgia de remoção das mamas por recidiva tumoral, com colocação de prótese de silicone e realizada na rede privada de saúde, descabendo se cogitar de suposta afronta a entendimento predominante desta Corte de Justiça.

Desse modo, não prospera a alegação da imprescindibilidade da realização de uma única cirurgia para os dois procedimentos, a prevalecer a recomendação médica da correção de mamas bilateral para evitar infecção local e resguardar a integridade física da Apelante.

Além disso, constata-se que a Autora inovou em seus argumentos em sede recursal, ao discorrer sobre os direitos da personalidade e a tramitação de feito judicial para a retificação de seu registro civil, fatos não aventados na peça inicial ou em réplica.

Além disso, o artigo 1.014, do CPC, estabelece que "*as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior*", exsurgindo o nítido objetivo da legislação processual de evitar que uma parte surpreenda a outra com a inovação em fase recursal.

Assim ensina FREDIE DIDIER JR.: "*Essa regra tem por finalidade obstar a deslealdade processual, coibindo o intuito de ocultação e o desideratro de surpreender a parte contrária, com alegações de fato que não foram, oportunamente, apresentadas. É evidente, portanto, que o dispositivo concretiza o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC), de sorte que somente se permite a inovação, na apelação, em matéria de fato, se efetivamente restar comprovado um motivo de força maior.*" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 14ª ed., Ed. JusPodivm, p. 222/223).

Inadmissível, somente agora em sede de recursal, apontar tais argumentos, salientando ser vedado à parte inovar a discussão, porquanto implicaria em supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

Por fim, ante o não acolhimento do apelo da Autora, deixo de majorar a verba honorária nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, pois fixada em Primeiro Grau apenas em favor de seu patrono.

Pelo exposto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1009751-16.2018.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é apelada ANA ALVES PEREIRA SCHULTZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 36.470)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente), KLEBER LEYSER DE AQUINO e JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 20 de abril de 2022.

ENCINAS MANFRÉ, Relator

Ementa: Apelação. Ação com o escopo de obrigação de fazer consubstanciada na realização de cirurgia de hérnia umbilical. Extinção do processo nos termos do artigo 487, III, *a*, do Código de Processo Civil. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Descabimento. Realização do procedimento médico imediatamente após a verificação de boas condições clínicas da autora. Ausência de recusa à prestação do serviço essencial pela municipalidade. Observância ao princípio da causalidade. Sentença reformada. Portanto, apelação provida.

VOTO

Trata-se de apelação (folhas 930 a 937) interposta pelo *Município de Campinas* à respeitável sentença (folhas 924 a 926) pela qual, a propósito de ação promovida contra ele por Ana Alves Pereira Schults, se julgara extinto o processo em relação à obrigação de fazer, por um lado, e, de outro improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Por sinal, condenou-se o ora apelante ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R$ 700,00.

Esse apelante, com efeito, alegou, em suma, o seguinte: a) inexistir reconhecimento jurídico do pedido em razão da realização do procedimento de herniorrafia na autora; b) haver suficientes demonstrativos a respeito do quadro de

Acesso ao Sumário

saúde da apelada, que, aliás, impossibilitara a cirurgia quando do ajuizamento da ação; c) consideração ao laudo do perito judicial; d) ser necessária boa condição clínica da paciente para a operação de hérnia umbilical; e) não dever arcar com os ônus da sucumbência; f) logo, que se proveja este recurso.

Sobreveio resposta pela apelada (folhas 941 a 944) que, em resumo, sustentou na seguinte conformidade: 1. tratar-se de obrigação de fazer cirurgia de reconstrução de trânsito intestinal e herniorrafia; 2. ter preenchido os requisitos para a realização da cirurgia; 3. haver se submetido, em 02 de outubro de 2018, ao procedimento; 4. ser sucumbente o apelante, porquanto reconhecera o pedido pleiteado com a petição inicial; 5. assim, dever ser mantida a sentença.

É o **relatório**, preservado, no mais, o referente a essa decisão *a quo*.

Impõe-se dar provimento à apelação.

A propósito, acolhe-se a alegação do *Município de Campinas*, ora apelante, referente ao descabimento de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Trata-se de ação promovida por Ana Alves Pereira Schults com o escopo de ser submetida a imediato procedimento cirúrgico consubstanciado em reconstrução de trânsito intestinal e herniorrafia, bem como obter indenização por dano moral no valor de R$ 50.000,00 (folhas 1 a 11).

Dada a realização desse tratamento médico pela municipalidade (folhas 783 a 785), o MM. Juiz da causa julgou extinto o processo em relação à obrigação de fazer, nos termos do artigo 487, III, a, do Código de Processo Civil (folhas 924 a 926).

Sem desdouro à convicção do doutor julgador, consoante as razões a seguir expostas, de rigor a reforma da respeitável decisão atacada.

É que, consoante laudo elaborado por perito médico integrante dos quadros do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC), verificou-se padecer a autora de obesidade o que a impediu de ser submetida imediatamente à cirurgia de hérnia umbilical.

Aliás, constou das conclusões contidas no laudo, entre outras expressões, o seguinte (folhas 825/839 e 876/882):

"*A pericianda informou que necessitou perder 15 kg antes de se submeter à cirurgia de correção de hérnia paraestomal, por recomendação médica, e que fez seguimento com nutróloga.*

(...) Informou a pericianda que entrou com ação judicial com a finalidade da correção da hérnia, o que já foi realizado há 6 meses assim que ela atingiu o peso considerado adequado para a cirurgia. Disse a pericianda que a cirurgia para correção da hérnia incisional foi realizada com colocação de tela, e que ficou muito boa, que ela está feliz."

Acesso ao Sumário

"*(...)No caso da pericianda, o preparo para a cirurgia incluía a necessidade de perder peso para a realização da cirurgia de correção de hérnia incisional. Além de cada paciente responder de forma diferente ao processo de perda de peso, a pericianda apresentava hipertensão arterial sistêmica e fazia uso de captopril, HCTZ e carvediliol, medicamentos que poderiam ser reajustados após a perda ponderal necessária.*"

Por conseguinte, como assinalado, não se verificou boa condição clínica na autora para a realização da objetivada cirurgia quando do ajuizamento da ação. Aliás, não se olvida que, após constatação médica acerca da possibilidade de realização do procedimento médico, a recorrida fora submetida com celeridade ao tratamento.

Outrossim, no caso ora sob reanálise, sobreleva não haver a apelada se incumbido provar recusasse o réu a lhe prestar o necessário atendimento.

Vistas essas realidades, se depreende inexistir hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (artigo 487, III, a, do Código de Processo Civil) pela municipalidade.

Logo, o *Município de Campinas* não deve responder pelo ônus sucumbencial, certo que, em consonância ao princípio da causalidade, quem der causa à instauração de processo ou incidente deverá ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido são de consideração, *mutatis mutandis*, arestos desta Corte (TJSP) assim ementados:

"APELAÇÃO – Procedimento cirúrgico – Ocorrência da cirurgia mesmo sem determinação judicial – Apelante que a despeito da realização da cirurgia insistiu na análise do mérito do pedido – Sentença de improcedência com condenação em honorários – Possibilidade – Princípio da causalidade – Sentença mantida – Recurso desprovido."[1]

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Internação – Compulsória – Controvérsia em relação aos honorários advocatícios – Princípio da Causalidade – Honorários devidos – Sentença mantida – Recurso não provido."[2]

Derradeiramente, ora condena-se a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento (10%) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Observar-se-á, porém, que a autora é beneficiária de gratuidade da justiça (folhas 28).

Para o caso de eventual prequestionamento, ora se antecipa declarar ine-

Acesso ao Sumário

1 Apelação 1012600-50.2020.8.26.0482, relator o desembargador Moreira de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, julgamento em 30 de agosto de 2021.

2 Apelação 1002947-55.2020.8.26.0019, relator o desembargador Marrey Uint, 3ª Câmara de Direito Público, julgamento em 25 de janeiro de 2022.

xistente violação a preceito constitucional ou infraconstitucional relativo à matéria examinada mediante este decisório.

À vista do exposto, dá-se provimento à apelação.

Apelações/Remessas Necessárias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1002811-26.2018.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes MUNICÍPIO DE SOROCABA e ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte aos recursos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 29.383)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO e CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2022.

OSWALDO LUIZ PALU, Relator

Ementa: APELAÇÃO. Ação civil pública. Defesa de patrimônio arquitetônico histórico. Município de Sorocaba. Estado de São Paulo. Adoção imediata de medidas destinadas à preservação de imóvel tombado em estado avançado de deterioração. Sentença de procedência. Parcial reforma.

1. Preliminares. Perda superveniente do interesse processual ante a existência de contrato de prestação de serviços entre a agravante e a empresa SNS Segurança EIRELI - EPP. Afastamento. Contrato que foi rescindido, conforme afirmado pela própria apelante FESP. Ilegitimidade do Município de Sorocaba. Inocorrência. Responsabilidade do Município de Soroca-

Acesso ao Sumário

ba pelas obras de reparo, restauração e conservação do imóvel tombado. Sentença que fixou a responsabilidade solidária.

Reconhecimento, no caso, de responsabilidade subsidiária do ente municipal. A obrigação primária de zelar e custear reformas eventuais em bem tombado é do seu proprietário; apenas em casos-limite de ausência de recursos o custo pode ser repassado ao órgão que decidiu pelo tombamento do bem, ou seja, o Estado (*lato sensu*). Apenas os atos administrativos de preservação da edificação antiga são de responsabilidade exclusiva da Administração (item 'C.2' da r. sentença).

3. Mérito. Defesa de patrimônio reconhecida por lei municipal; valor histórico e cultural. Edifício denominado "Fórum Velho", tombado pela Lei Municipal nº 4.619/94. Adoção imediata de medidas destinadas à preservação de imóvel em estado avançado de deterioração. Cabimento.

3.1. Dever constitucional do Estado de preservação de bens com valor histórico e cultural. Conjunto probatório robusto em demonstrar a inércia e resistência do Poder Público em executar as medidas protetivas. O fato de o bem não ter sido declarado tombado não exime o Estado de seu dever de proteção e preservação do bem. Bem histórico que se encontra totalmente deteriorado. Necessidade de reparação, manutenção da construção e adoção de medidas voltadas à proteção.

4. Ativismo judicial. Por outro lado, no que concerne ao 'ativismo judicial', ressalte-se ser afirmação um tanto ingênua, sendo que em 5 de outubro de 1988 já foi definido o tipo de Estado que teríamos a partir da promulgação da Carta ainda vigente. Estavam dadas as premissas para o chamado 'ativismo', sendo o Brasil, hoje, aquilo que ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, redarguindo aos trabalhos de Ronald Dworkin e, especialmente, de seu conterrâneo Roberto Alexy (que procuraram, dentro de um estado de princípios, que aceitam, estabelecer alguns limites aos tribunais e especialmente às cortes constitucio-

Acesso ao Sumário

nais – os princípios formais), afirmou criticamente que, hoje, dada a prolixidade e abrangência dos textos constitucionais 'houve uma mudança de paradigma do estado parlamentar-legislativo para o estado constitucional-jurisdicional' ('Formal principles: some replies to critics' - Robert Alexy; Oxford University Press and New York University School of Law. 2014, vol. 12, n.º 3, 511-524). A consequência é seríssima, deslocação do eixo de decisões finais para a jurisdição, e não tenho, pessoalmente, maiores inclinações por tal Estado, inclusive pela ausência de legitimidade democrática, mas é o que foi criado e com ele hoje convivemos. Qualquer alteração deve ser solicitada a quem de direito – poder constituinte originário ou derivado – e não aos juízes.

5. Multa diária. Ausência de ilegalidade na fixação das *astreintes*, cujo objetivo tem nítido caráter coercitivo para que o Poder Público não reitere tal prática. Pleito de redução do valor das *astreintes*. Acolhimento. Fixação de multa diária correspondente a R$1.000,00. Quantia que se revela vultosa. Redução que se mostra necessária. Razoável a fixação da multa diária em R$500,00, limitada ao montante de R$500.000,00. Exegese do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil/2015. Reformado julgado neste aspecto.

6. Sentença reformada em parte. Recursos interpostos por ambas as partes parcialmente providos.

VOTO

I – RELATÓRIO

Cuida-se de recursos de apelação interposto contra r. sentença de fls. 375/379 que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do **MUNICÍPIO DE SOROCABA** e da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, julgou procedente a pretensão inicial para condenar os requeridos, solidariamente, à adoção das medidas necessárias à proteção, manutenção e restauração do imóvel denominado "Fórum Velho de Sorocaba", atual Oficina Cultural Grande Otelo, situado na Praça Frei Baraúna, s/nº - Sorocaba e seu entorno raio de 100 metros –, ratificando a tutela de urgência de fls.173/174, mantidas as *astreintes* outrora cominadas no valor de R$1.000,00 (um mil reais) por dia, limitada ao

Acesso ao Sumário

montante estimado para a restauração do prédio, qual seja, R$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). **Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação. A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, em seu recurso (fls. 338/402), alega, preliminarmente, a perda superveniente da ação, argumentando que no ano de 2016 foi realizado um contrato de prestação de serviços entre o Estado de São Paulo e a empresa **SNS SEGURANÇA EIRELLI - EPP**, o qual versava sobre o fornecimento de serviços de vigilância patrimonial. Refere que, desde que assumiu o compromisso como proprietário legítimo do bem tombado, não se pode dizer em qualquer hipótese que o Estado de São Paulo foi negligente em sua conservação, razão pela qual, entende que deve ser declarada a perda do objeto desta ação, visto que a negligência alegada na inicial não partiu do ente estatal. No mérito, sustenta que o pedido para declarar judicialmente o valor histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico do imóvel, determinando a proteção de 100 metros do seu entorno afronta aos atos de gestão inerentes à função administrativa, mormente, por fixar arbitrariamente tal medida. Registra que a restauração do "Fórum Velho" só poderia ser efetivada mediante anterior elaboração e planejamento por parte do Poder Executivo, que, inclusive, é chefiado por representante democraticamente eleito pelo voto popular. Ressalta que o ativismo judicial deve ter limites, sob pena de invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, que compete ao Poder Executivo. Aduz que não se mostra razoável a imposição de multa, que é uma penalidade imposta àquele que podendo prestar a obrigação determinada, não lhe realiza porque lhe é conveniente, motivo pelo qual, entende que descabe a imposição da multa. Por fim, pleiteia pela revisão das *astreintes* impostas, para montante abaixo do fixado pelo juízo a quo com o princípio da proporcionalidade. Requer a suspensão imediata dos efeitos da sentença até o julgamento do recurso de apelação e, a final, postula pela reforma do julgado. **O MUNICÍPIO DE SOROCABA** por sua vez, em suas razões recursais (fls. 403/413), invoca, preliminarmente, ilegitimidade de parte, por entender que o imóvel tombado pertence ao Estado de São Paulo, ente público que tem o dever de tomar todas as providências necessárias para o cumprimento da ordem judicial. Refere que o artigo 19 do Decreto Legislativo n. 25/37 deixa claro que a responsabilidade pelas obras de conservação do bem tombado é de seu proprietário e, apenas na hipótese de não ter o Estado condições de arcar com os custos da reforma é que haveria a responsabilidade subsidiária do Poder Público. No mérito, sustenta que o **MUNICÍPIO DE SOROCABA** já efetuou o tombamento do imóvel na esfera administrativa o que se deu por meio do Decreto nº 20.334 de 13.12.2012, iniciado em 1997 e concluído em 2012. Menciona que no caso do Estado o processo administrativo foi instaurado em 2014, portanto, dentro de prazo razoável para análise do tombamento pelo Estado. Refere que, nesse ponto a sentença se equivocou, pois suprimiu a vontade do Poder Executivo sem

Acesso ao Sumário

que houvesse a necessária omissão. Por fim, aduz que, mesmo que admissível a imposição das *astreintes*, esta deve ser arbitrada de forma módica, tendo em vista tratar-se de dinheiro público. Por essa razão, sugere que o valor da multa pecuniária seja limitada a R$100,00 diários, até o limite de R$10.000,00 (dez mil reais), o que se revela consentâneo com as máximas da experiência e com a realidade financeira do Município. Requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Município de Sorocaba ou, de forma subsidiária, que se reconheça que a responsabilidade da Municipalidade é subsidiária e não solidária, como equivocamente decidiu a sentença. Pleiteia a reforma do julgado, pois violou a separação dos poderes (ativismo judicial), além da redução da multa cominatória para patamar compatível.

Recursos recebidos e processados, a ele sobrevindo contrarrazões às fls. 429/436. O efeito suspensivo pleiteado pela FESP foi indeferido, contudo, consignou-se que o valor da multa cominatória apresenta-se excessivo, razão pela qual, foi determinada a redução da quantia instituída a título de *astreintes* fixando-a em R$500,00 (quinhentos) reais por dia, limitado à quantia de R$500.000,00 (fls. 443/445). **Em seguida**, sobreveio parecer da d. Procuradoria de Justiça, pela Dr.ª Natália F. Aliende, pelo desprovimento dos recursos (fls. 452/466). É o relatório.

II – FUNDAMENTO E VOTO

1. Pelo meu voto, dou parcial provimento aos recursos interpostos pelas partes para reformar (em parte) a sentença.

2. O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAUL**O ajuizou ação civil pública em face do **ESTADO DE SÃO PAULO** e do **MUNICÍPIO DE SOROCABA**, em defesa do prédio histórico atualmente denominado "Fórum Velho", situado na **Praça Frei Baraúna, Centro, Sorocab**a, eis que tombado pelo **Conselho Municipal de Defesa do Patrimônio - CDMP**, nos termos da Lei Municipal n.º 4.619/94. Segundo se infere da inicial, referido edifício abrigava a sede do Poder Judiciário da Comarca de Sorocaba até o início da década de 1980, quando foi então objeto de **cessão do direito de uso pelo Estado ao Município por meio do Decreto Estadual nº 16.812/81**, a fim de ser utilizado para promover atividades culturais. Em 1994, o prédio recebeu a Oficina Cultural Grande Otelo, época em que deflagrado o processo de tombamento.

3. Primeiramente, não há falar em perda superveniente do objeto ante a existência de contrato de prestação de serviços entre a agravante e a empresa **SNS SEGURANÇA EIRELI - EPP** (fls.206/219).

3.1. Como afirma a própria apelante Fazenda Pública do Estado de São Paulo, referido contrato cujo objeto era a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial do edifício em questão (fls. 206/219), **foi rescindido** (fl. 391). Ademais, denota-se que o segundo termo de aditamento ao referido

Acesso ao Sumário

contrato foi firmado apenas em 19.04.2018 (fls. 230/234), ou seja, após o ajuizamento da presente ação, não havendo que se falar, pois, em perda do objeto. Note-se, ainda que, por força da rescisão noticiada, os serviços não foram e não estão sendo prestados.

4. Afasto também a preliminar de ilegitimidade passiva invocada pelo MUNICÍPIO DE SOROCABA, considerando que é obrigação da Municipalidade conservar bens de valor histórico, nos limites de seu território. O artigo 30, inciso IX, da Constituição Federal estabelece a competência dos Municípios no sentido de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. No entanto, deve-se reconhecer aqui, que a responsabilidade do **MUNICÍPIO DE SOROCABA** é subsidiária pelas obras de reparo, restauração, proteção e conservação do imóvel tombado e não solidária como constou no julgado monocrático. Apenas os atos administrativos de preservação do imóvel denominado "Fórum Velho de Sorocaba", atual Oficina Cultural Grande Otelo são de exclusiva responsabilidade da Administração Municipal. A função primária do proprietário é a de preservar o bem tombado, não do Estado. Este, apenas na absoluta impossibilidade de meios pelo proprietário.

Superadas as preliminares arguidas, passo à análise do mérito.

5. Conforme se depreende pelo conjunto probatório coligido nos autos da ação civil pública, tem-se que no final de 2014, chegou ao conhecimento do Ministério Público a notícia de deteriorações no patrimônio histórico, artístico, arquitetônico, turístico e paisagístico do Município de Sorocaba, do edifício denominado "Fórum Velho da Comarca de Sorocaba", tombado pelo Conselho Municipal de Defesa do Patrimônio no ano de 2012 (fls. 414/415), bem como pela Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo (fl. 354), sendo necessária a realização de reformas, as quais, por meio de contrato firmado entre a Secretaria de Estado da Cultura e a empresa **INCORPLAN ENGENHARIA LTDA**., de reponsabilidade desta última, cuja previsão de término da obra seria em 26.02.2016, já com a prorrogação de prazo estipulada (fls. 91/107). No decorrer das obras foram descobertos novos danos, fato que gerou a rescisão do contrato firmado com a empresa encarregada da reforma, em 03.08.2016 (fls. 88/90 e 128/129). A partir de então, a degradação só progrediu, sendo que em 24.11.2016 o local se encontrava completamente abandonado, sem os tapumes que protegiam o prédio, com o cadeado arrombado, madeiras apodrecidas, pichações, infiltrações, vazamentos e subtração de acessórios e entulho. As fotografias encartadas às fls. 136/146 demonstram a degradação do imóvel e a ausência de vigilância e conservação. E, em razão do estado do prédio tombado e, ainda, diante da inércia do Poder Público na tomada de providências, é que o Ministério Público instaurou inquérito civil objetivando averiguar as medidas repressivas e preventivas a serem adotadas quanto ao ilícito noticiado e even-

Acesso ao Sumário

tuais danos ambientais gerados.

5.1. No entanto, ultrapassado o prazo maior que um ano desde o conhecimento dos fatos, sem providências, é que o Ministério Público aforou a presente ação civil pública (fls. 01/15 dos autos principais), requerendo a concessão de tutela de urgência para que seja promovida: **a)** higienização interna e retirada de objetos estranhos à sua destinação; **b)** instalação de novos tapumes no entorno da edificação, de altura tal que impeça a escalada; **c)** renovação de correntes e cadeados nas portas e janelas que permita acesso ao imóvel; **d)** vigilância 24 horas efetiva no local. No mais, pleiteou pela declaração judicial do valor histórico, cultural, arquitetônico e paisagístico do imóvel em tela, determinando-se a proteção de seu interior, fachada e de um raio de 100 metros em seu entorno, além da condenação dos réus, solidariamente, na obrigação de fazer, consistente em dar a devida manutenção no bem, restaurando e reparando os desgastes provocados pelo tempo e pela falta de manutenção, sob pena de multa diária no valor de R$1.000,00 (um mil reais).

6. De fato, os documentos que instruem o inquérito civil, notadamente fls. 136/172, demonstram a situação precária do imóvel ora discutido, bem como comprovam a inércia do poder público estadual e municipal, mormente considerando o aumento da degradação não só do prédio, mas da área onde ele se encontra situado, com significativo crescimento de entulho e a invasão do prédio por usuários de drogas e moradores de rua. E do rol documental se divisa que não só o valor histórico e cultural deve ser preservado, mas também a segurança dos transeuntes, pois, dado o descaso dos réus ao longo dos anos, as estruturas da construção foram seriamente comprometidas, considerando as manchas em paredes e sinais de infiltração causadas por vazamentos no telhado e na rede hidráulica, além de fissuras com desprendimento de massa intensificada pela ação da água nas fissuras por movimentação estrutural (fl.140).

6.1. Note-se, ainda, que o imóvel sofreu pichação no interior do 'hall' de entrada e a lousa de madeira foi arrancada da parede (fl. 139). As fiações, disjuntores e barramento de cobre foram furtados e o quadro de força danificado (fls. 140 e 143/144). Além disso, pelo que se observa das fotografias de fl.141, o porão ostenta água acumulada por vazamentos oriundos do furto de torneiras e dos danos causados na instalação hidráulica. As imagens de fl.142 revelam a existência de abertura na submanta de impermeabilização do telhado e a retirada de telhas da cobertura do imóvel, criando vazamentos nos pisos inferiores, provavelmente provocada pelos invasores para obter acesso ao topo da edificação. As ilustrações de fl. 145 demonstram que o forro do imóvel foi danificado pela ação de água proveniente de calhas entupidas, vazamentos no telhado e caixa d'água e respectivas bóias de controle quebradas/furtadas, além dos tampos de granito quebrados e cubas de aço inox da pia no porão que foram danificados, cujas torneiras e metais hidráulicos foram também retirados. A fotografia de fl.

Acesso ao Sumário

146 indica que as portas internas foram arrombadas. A vista da fachada frontal do prédio demonstra depredações aparentes nas paredes externas e infiltrações do telhado (fl.149). Os tapumes colocados na lateral direita do imóvel foram derrubados (foto 03 de fl.150) e os colocados nos fundos do imóvel apresentam danos (fl.151). Referida situação indica que as medidas determinadas liminarmente não foram satisfatórias, tampouco integralmente adotadas, circunstâncias mais que suficientes para sustentar a necessidade de reparação e preservação do imóvel.

7. Nesse contexto, insta salientar que os documentos que instruem o inquérito civil demonstram a situação degradante e o abandono do imóvel objeto desta ação, o que evidencia a inércia dos requeridos na proteção e conservação do bem, fatos suficientes à manutenção da condenação imposta, consistente em adoção de medidas necessárias à proteção, manutenção e restauração do imóvel de denominado "Fórum Velho de Sorocaba", atual Oficina Cultural Grande Otelo, situado na Praça Frei Baraúna, s/nº – Sorocaba e seu entorno (raio de 100 metros), especialmente considerando o aumento da degradação não só do prédio, mas da área onde ele se encontra situado.

8. HELY LOPES MEIRELLES – sobre o fascinante tema – destaca: "Sob todos esses aspectos impõe-se a atuação da Municipalidade para a preservação dos recantos naturais, especialmente de vegetação nativa que caracteriza nossa flora, **bem como dos ambientes antigos e das realizações históricas que relembram o passado e conservam o primitivo que o tempo, o progresso e o próprio homem vão inexoravelmente destruindo. O Urbanismo não despreza a Natureza, nem relega a tradição (...) O patrimônio histórico, artístico e cultural da cidade, compreendendo todas as obras humanas e recantos da Natureza que constituam ou relembrem fatos notáveis e edificantes de seu povo, deve ser preservado pelo Município**, à semelhança do patrimônio histórico nacional, regido pelo Decreto-lei 25, de 30.11.1937, com as modificações subsequentes. Esta lei não organiza nem disciplina o patrimônio histórico local, mas possibilita que o Município indique o bem para tombamento pela União ou pelo Estado, como também não impede que a Municipalidade institua seu próprio tombamento, desde que organize, por lei, seu serviço de patrimônio histórico, artístico e cultural, para identificação, registro, fiscalização e conservação dos bens tombados." **("DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO", Malheiros, 16.ª ed., p. 576/579).**

9. Cumpre ainda ressaltar o fato de que o bem ter sido reconhecido por **lei municipal** como sendo de valor histórico e cultural não exime o Estado de sua obrigação de zelar pelos bens e direitos que integram o erário, pena, inclusive, de praticar ato de improbidade administrativa. Configura, inclusive, dever constitucional do ente federativo a preservação e proteção de tais bens consoante disposto no artigo 23, inciso III da Constituição Federal.

Acesso ao Sumário

10. No tocante a alegação de 'ativismo judicial', observa-se ser afirmação um tanto ingênua, sendo que em 5 de outubro de 1988 já foi definido o tipo de Estado que teríamos a partir da promulgação da Carta ainda vigente. Estavam dadas as premissas para o chamado 'ativismo', sendo o Brasil, hoje, aquilo que **ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE**, redarguindo aos trabalhos de Ronaldo Dworkin e, especialmente, de seu conterrâneo Roberto Alexy (que procuraram, dentro de um estado de princípios, que aceitam, estabelecer alguns limites aos tribunais e especialmente às cortes constitucionais – os princípios formais), afirmou criticamente que, hoje, dada a prolixidade e abrangência dos textos constitucionais 'houve uma mudança de paradigma do estado parlamentar-legislativo para o estado constitucional-jurisdicional' **('Formal principles: some replies to critics' - Robert Alexy; Oxford University Press and New York University School of Law. 2014, vol. 12, n.º 3, 511-524**). A consequência é seríssima, deslocação do eixo de decisões finais para a jurisdição, e não tenho, pessoalmente, maiores inclinações por tal Estado, inclusive pela ausência de legitimidade democrática, mas é o que foi criado e com ele hoje convivemos. Qualquer alteração deve ser solicitada a quem de direito – poder constituinte originário ou derivado – e não aos juízes.

11. Por outro lado, com relação às *astreintes*, observa-se que a fixação se justifica como medida coercitiva, voltada a garantir o cumprimento da ordem judicial dada. Logo, ao fixá-la, não se deve onerar por demais as apelantes, mas sim compeli-la a atender a determinação imposta no julgado monocrático e confirmada por meio da presente decisão. **Todavia**, devem ser observados na sua fixação, critérios de moderação e razoabilidade, de modo a cumprir sua finalidade coercitiva, mas também evitar o enriquecimento ilícito. Mostra-se exagerado o valor de R$1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento da obrigação. De fato, em razão do vultoso valor fixado, de rigor a redução da referida quantia, nos termos do disposto no **artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil/2015**, 'in verbis':

> "Artigo 537 – A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.
>
> § 1º – O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:
>
> I – se tornou insuficiente ou excessiva;
>
> II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento." (g.n.)

Acesso ao Sumário

11.1. Ressalte-se que a diminuição da monta pecuniária não compromete a efetividade da prestação jurisdicional, o que torna possível a revisão de seu

conteúdo a qualquer tempo, inclusive de maneira 'ex officio' pelo juízo. Conclui-se, portanto, impedimento algum se mostra 'in casu' quanto à redução do valor da multa outrora fixada, porquanto em estrita conformidade com o ordenamento processual em vigor.

12. Desta forma o valor da multa fixada deve ser reduzido para R$500,00 (quinhentos reais) por dia, limitado ao valor de R$500.000,00 (quinhentos mil reais), em observância às peculiaridades do caso concreto e à razoabilidade.

13. Logo, por todos os motivos expostos, deve ser reformada em parte a r. sentença profligada apenas para reduzir o valor arbitrado a título de multa diária, que passa a ser de R$500,00 (quinhentos reais) por dia, limitado até a quantia de R$500.000,00 (quinhentos mil reais). Fica mantida no mais, no que não expressamente aqui modificada, a sentença vergastada.

14. Ante o exposto, por meu voto, **dou parcial provimento aos recursos interpostos pelas partes para reformar em parte a sentença**, nos termos expostos na fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 0000987-90.2021.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante I.N.S.S. e Recorrente JUÍZO DE OFÍCIO, é apelado D.S.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao apelo autárquico e deram parcial provimento ao recurso oficial. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.399)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CYRO BONILHA (Presidente), JOÃO NEGRINI FILHO e LUIZ FELIPE NOGUEIRA.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

CYRO BONILHA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: ACIDENTÁRIA – Vendedor externo – Transtorno de ansiedade e depressão – Nexo causal/concausal reconhecido – Comprometimento total e temporário da capacidade laborativa – Auxílio-doença devido a partir do dia seguinte ao da última alta médica, compensando-se os valores pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela – Valores em atra-

so que devem ser atualizados mês a mês pelos índices de correção pertinentes (Tema nº 810 do STF) – Juros de mora devidos desde a citação, de forma englobada sobre o montante até aí apurado e, depois, mês a mês, de modo decrescente – Aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, porém apenas no que concerne aos juros – Definição dos honorários advocatícios na fase de liquidação (art. 85, § 4º, inciso II, do novo CPC) – Apelo autárquico desprovido, provido em parte o recurso oficial.

VOTO

A r. sentença de fls. 307/309, cujo relatório se adota, julgou procedente ação proposta por D.S.S., condenando o INSS a pagar-lhe auxílio-doença acidentário de 91% do salário-de-benefício desde agosto de 2014, respeitada a prescrição quinquenal, até ser considerado apto para o trabalho, deduzidos os valores já pagos pela autarquia; mais juros de mora, a contar da citação, e correção monetária, segundo os parâmetros delineados pelo Supremo Tribunal Federal (Tema nº 810); e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Outrossim, ratificou a tutela de urgência concedida pelo Juízo Federal, tornando-a definitiva.

Inconformado, apela o INSS, buscando a improcedência da demanda. Alega que o indeferimento/cessação do benefício pretendido se deu em 06/02/2014, ou seja, mais de 5 anos antes do ajuizamento da presente ação, estando configurada a prescrição da pretensão de se rever o ato administrativo questionado (conforme art. 1º do Decreto nº 20.910/32). Tece considerações a respeito da matéria, mencionando jurisprudência que reputa respaldar sua posição. Pleiteia a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do novo CPC. Subsidiariamente, requer a exclusão da multa por atraso na implantação da tutela ou, quando não, a redução do seu valor.

Processado o recurso, a parte contrária apresentou contrarrazões, pleiteando a condenação do apelante em honorários recursais.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, havendo recurso "ex officio".

A ação foi ajuizada inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Araraquara, cujo juízo declinou da competência, determinando a remessa do feito para a Justiça Estadual (fls. 280/282).

A Procuradoria Geral de Justiça não mais se manifesta em ações acidentárias.

Acesso ao Sumário

É o relatório.

Anote-se, inicialmente, que o auxílio-doença que o autor pretende ver restabelecido cessou em 06/03/2020 (fls. 51), não havendo que se falar em prescrição da pretensão de se rever o ato administrativo de cessação do benefício.

No mais, trata-se de ação em que postula o obreiro (vendedor externo) o restabelecimento do auxílio-doença NB 611.582.611-3 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que teve comprometida sua capacidade laborativa em decorrência de quadro de transtorno de ansiedade e depressão, males adquiridos em razão de assédio sofrido no ambiente laboral.

O infortúnio é objeto da CAT trazida aos autos às fls. 53/57 (emitida pelo sindicato), sendo oportuno consignar que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário de 30/08/2014 a 21/07/2015 (NB 607.625.125-9 – "outros transtornos ansiosos" – fls. 100 e 120/125), de 19/09/2015 a 06/03/2020 (NB 611.582.611-3 – "episódios depressivos" – fls. 101 e 126/136) e de 07/12/2016 a 31/03/2018 (NB 616.946.935-1 – concessão judicial – fls. 101 e 137).

Registre-se, ainda, que o INSS reativou o benefício NB 611.582.611-3 por força da tutela de urgência deferida às fls. 140/141 (DIP: 01/05/2020 – fls. 187/189).

Efetuada a avaliação médica (fls. 264/273), constatou o perito ser o autor portador de "*depressão*", "*ansiedade*" e "*transtorno de estresse pós-traumático*", atestando que as referidas moléstias acarretam "*incapacidade total e temporária*" para o trabalho desde agosto de 2014 (fls. 271). Sugeriu reavaliação pericial "*em dois anos*" (fls. 271).

O nexo causal/concausal comporta reconhecimento, visto que, além de não negado pela autarquia em sede recursal, foi admitido pelo "expert" (resposta ao quesito nº 4.1 do juízo – fls. 271/272).

O laudo pericial é suficientemente claro e não foi contrariado por nenhum outro trabalho técnico, merecendo orientar o desfecho da lide.

Dentro desse quadro, comprovado o comprometimento total e temporário da capacidade de trabalho e reconhecido o liame ocupacional, é de ser preservada a concessão do auxílio-doença acidentário.

Acesso ao Sumário

Contudo, o termo inicial do benefício deverá corresponder ao dia seguinte ao da última alta médica (07/03/2020 – fls. 101), como postulado na inicial, devendo ser compensados os valores pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Registre-se, a propósito, que, já implantado o benefício, afigura-se despicienda a discussão sobre a cominação de multa por descumprimento da medida antecipatória.

Importa ainda observar que, mesmo que concedido judicialmente, o be-

nefício de auxílio-doença tem natureza temporária, havendo de ser encerrado na hipótese de cessação da incapacidade laborativa ou, quando não, transformado em outro benefício, compatível com o nível de redução da capacidade de trabalho advinda da consolidação da lesão.

No mais, cumpre deixar explicitado que o débito será atualizado pelos índices de correção pertinentes (no caso, pelo IPCA-E), com incidência mês a mês sobre as prestações em atraso, observando-se a respeito o decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (repercussão geral – Tema nº 810 – trânsito em julgado em 03/03/2020).

Acrescer-se-ão juros de mora a partir da citação, de forma englobada sobre o montante até aí devido e, depois, mês a mês, de modo decrescente.

Não é demais consignar que, em face da Lei nº 11.960/09, será aplicada a alteração definida pelo art. 5º, porém apenas no que concerne aos juros.

Ante a superveniência da Emenda Constitucional nº 113/21, fica ressalvada a aplicação, no que couber, do disposto em seu art. 3º, a partir de sua vigência.

Anote-se que a renda mensal inicial será reajustada pelos índices previdenciários de manutenção, observada a proporcionalidade no primeiro reajuste.

Por fim, diante do disposto no art. 85, § 4º, inciso II, do novo CPC, os honorários advocatícios deverão ser definidos pelo juízo de origem na fase de liquidação, descabendo, por ora, a fixação dos honorários recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo autárquico e dou provimento em parte ao recurso oficial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1024014-08.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CLAUDIA ALEJANDRA IBANEZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.623)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente) e ANA LIARTE.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

PAULO BARCELLOS GATTI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATOS ADMINISTRATIVOS – CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO – Pretensão mandamental voltada ao reconhecimento da validade de Certificado de Conclusão de Curso de Ensino Médio – Possibilidade a postulante concluiu seu ensino médio na Argentina e, em seguida, já no Brasil, matriculou-se, cursou e concluiu o ensino superior em pedagogia – Porém, não teve validado seu certificado de graduação sob o fundamento de que o seu certificado de ensino médio estava irregular – Nota-se que a faculdade analisou e aceitou os documentos da postulante, tanto que esta concluiu o curso superior – Irregularidades cometidas pelo estabelecimento de ensino que ocorreram sem ciência da impetrante – Boa-fé, em tese, da contratante que deve prevalecer elementos de prova carreados aos autos ensejadores da conclusão que a postulante possui certificado válido e autêntico de Ensino Médio. Sentença concessiva da ordem de segurança mantida. Recurso voluntário da FESP e reexame necessário desprovidos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos do "mandado de segurança com pedido liminar" impetrado pela apelada, CLAUDIA ALEJANDRA IBANEZ (justiça gratuita), contra ato dito coator da SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo a ordem de segurança sido concedida pelo Juízo singular (para determinar que a impetrada reconheça o pedido de equivalência de estudos e providencie a validação do certificado de conclusão do ensino médio, para lograr, em seguida, o registro do certificado de conclusão do ensino superior em pedagogia), sob o fundamento de não há provas nos autos que evidenciem que a impetrante teria ciência da suposta irregularidade da instituição de ensino responsável pela emissão de certificado, ainda mais porque cabia ao estabelecimento de ensino, no momento da matrícula, verificar a regularidade dos documentos apresentados pela postulante, fato que, de forma negligente, só foi analisado posteriormente à conclusão do curso da aluna, de modo que esta, que agiu de boa-fé, não pode ser prejudicada, consoante r. sentença de fls. 67/71, cujo relatório se adota.

Acesso ao Sumário

Em suas razões (fls. 77/84), a **FESP–apelante** sustentou, em síntese, que não há prova inequívoca do direito alegado, pois inexiste comprovação de que a postulante concluiu o ensino médio na Argentina, razão pela qual não há como pedir a equiparação do diploma que sequer existe. Nessa linha, aduziu que não há possibilidade de equivalência quando sequer há possibilidade de comparação. Consignou que um ensino médio na Argentina não pode ser equivalente ao ensino médio no Brasil, em que os alunos devem completar 03 anos de estudo. Pugnou, assim, pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença de primeiro grau para denegar a segurança pretendida no *writ*.

Recurso regularmente processado, livre de preparo, vez que a FESP é isenta do recolhimento de custas, nos termos do art. 1.007, §1º, do CPC, sem contrarrazões da impetrante, consoante certidão de fls. 87.

Remessa necessária efetivada pelo Juízo "a quo" às fls. 70, com base no disposto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que a postulante cursou ensino médio na Argentina (fls. 15) e, em seguida, já no Brasil, matriculou-se, cursou e concluiu o ensino superior em pedagogia (licenciatura) na Faculdade Polisdas Artes (FPA), localizada na Rua Tancredo Neves, nº 17, Jardim Santa Emília, CEP 06.820-221, na cidade de Embu das Artes - SP.

Ocorre que, segundo alega a impetrante, ao tentar obter o diploma de ensino superior validado pela Secretaria de Estado da Educação, teve seu requerimento negado, **sob o argumento de não ter sua documentação de conclusão do ensino médio aceita**, diante da impossibilidade da equivalência de estudos realizados na Argentina com o do Brasil.

Em contrapartida, observa-se que, para fazer a matrícula do ensino superior em pedagogia (licenciatura), a candidata apresentou "documentos pessoais, comprovante de endereço e certificado de conclusão do ensino médio", documentos que são obrigatórios e foram aceitos pela instituição de ensino, de modo que a interessada cursou e concluiu a licenciatura.

Nota-se, portanto, que a postulante se encontra impossibilitada de exercer seu direito de exercício da profissão de Pedagoga, uma vez que concluiu o curso de graduação, mas não conseguiu, ainda, a validação de seu certificado de conclusão de graduação e respectivo registro profissional em razão do indeferimento supramencionado.

Diante desse cenário, a interessada impetrou o presente ***writ*** contra ato dito coator da SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO, objetivando determinar que a impetrada reconheça o pedido de equivalência de estudos e providencie a validação do certificado de conclusão do ensino médio, para lo-

Acesso ao Sumário

grar, em seguida, o registro do certificado de conclusão do ensino superior em pedagogia (fls. 01/10).

Na r. **sentença**, contra a qual se insurge a FESP-apelante, a segurança foi concedida pelo Juízo singular, sob o fundamento de não há provas nos autos que evidenciem que a impetrante teria ciência da suposta irregularidade da instituição de ensino responsável pela emissão de certificado, ainda mais porque cabia ao estabelecimento de ensino, no momento da matrícula, verificar a regularidade dos documentos apresentados pela postulante, fato que, de forma negligente, só foi analisado posteriormente à conclusão do curso da aluna, de modo que esta, que agiu de boa-fé, não pode ser prejudicada (fls. 67/71), dando azo à interposição do presente apelo pela FESP (fls. 77/84).

Pelo que se depreende dos autos, o recurso voluntário da Fazenda e o reexame necessário **não** comportam acolhimento.

Conforme se observa da análise dos autos, a postulante concluiu seu ensino médio na Argentina e, em seguida, já no Brasil, matriculou-se, cursou e concluiu o ensino superior em pedagogia.

Ora, para efetivar sua matrícula na instituição de ensino superior, a candidata precisou apresentar "documentos pessoais, comprovante de endereço e certificado de conclusão do ensino médio", documentos que são obrigatórios e foram aceitos pela faculdade, de modo que a interessada cursou e concluiu a licenciatura em pedagogia.

Acerca da obrigatoriedade da conclusão do ensino médio para o ingresso em curso de graduação, é importante citar o disposto na **Lei Federal nº 9.394/96**, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

> Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:
>
> I – cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; (Redação dada pela Lei nº 11.632, de 2007).
>
> II – de **graduação**, abertos a **candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente** e tenham sido classificados em processo seletivo;

Frise-se que a faculdade analisou e aceitou os documentos da postulante, tanto que esta concluiu o curso superior.

Com efeito, eventuais irregularidades cometidas pelo estabelecimento de ensino quanto à legitimidade dos documentos apresentados ocorreram sem ciência da impetrante, de modo que não têm o condão de prejudicar a interessada, que agiu de boa-fé.

Nesse contexto, tem-se que deve prevalecer, na hipótese em testilha, a boa-fé da impetrante que contratou e pagou pelos serviços educacionais da ins-

Acesso ao Sumário

tituição de ensino superior, pois cabia à faculdade, no momento da matrícula, verificar a regularidade dos documentos apresentados pela candidata, fato que só foi observado posteriormente à conclusão do curso da aluna, o que demonstra evidente negligência da instituição.

Nesse cenário, a partir da análise do conjunto probatório acostado aos autos, forçoso concluir que a impetrante possui certificado válido e autêntico de Ensino Médio, motivo pelo qual também faz jus ao registro do certificado de conclusão do ensino superior em pedagogia.

Confira-se, nessa linha, precedentes desta E. Corte de Justiça em casos análogos:

> "REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de segurança – Validação de certificado de conclusão do ensino médio – Aposição de "visto/confere" e cadastramento no sistema GDAE – Ordem concedida – Inadmissibilidade de reforma – Impetrante que concluiu o curso antes da sindicância de averiguação de irregularidades na instituição de ensino – **Situação jurídica já consolidada – Boa-fé do impetrante ao frequentar o curso** – Precedentes – Recurso oficial desprovido." (TJSP; Remessa Necessária Cível 1010840-58.2021.8.26.0053; Relatora: Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: **6ª Câmara de Direito Público**; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/10/2021; Data de Registro: 04/10/2021).
>
> "MANDADO DE SEGURANÇA – Ato administrativo – **Publicação de diploma tornada sem efeito – Certificado de conclusão de curso que evidencia o direito líquido e certo do impetrante, não podendo ser prejudicado por eventuais inconsistências e falta de registros de frequência da instituição de ensino** – Sentença de concessão da segurança mantida – Reexame necessário desprovido." (TJSP; Remessa Necessária Cível 1008780-87.2020.8.26.0008; Relator: Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: **9ª Câmara de Direito Público**; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/07/2021; Data de Registro: 27/07/2021).

Em suma, o recurso da FESP **não** comporta acolhimento, sendo de rigor manter a r. sentença concessiva da segurança, tal como lançada.

Ressalta-se, por fim, que não há condenação da Fazenda em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao apelo da FESP, de modo a manter *in totum* a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Ressalta-se, por fim, que não há condenação da apelante em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de

Acesso ao Sumário

segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação/Remessa Necessária nº 1002768-37.2021.8.26.0650, da Comarca de Valinhos, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO* e Apelante MUNICÍPIO DE VALINHOS, é apelado ERIKA BRISQUE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento aos recursos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.018)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente sem voto), PAULO BARCELLOS GATTI e ANA LIARTE.

São Paulo, 23 de abril de 2022.

OSVALDO MAGALHÃES, Relator

Ementa: Apelação – Mandado de Segurança – Serviço de bronzeamento artificial – Pretensão de reconhecimento, pela impetrante, de direito líquido e certo à prestação de serviços de bronzeamento artificial – Possibilidade – Resolução nº 56/2009 da ANVISA declarada nula pela Justiça Federal – Precedentes desta C. Corte de Justiça – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

VOTO

I – Trata-se de mandado de segurança impetrado por Erika Brisque, em face de ato dito coator praticado pelo Secretário de Saúde do Município de Valinhos, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo a obstar que o requerido venha a sancionar a impetrante por prestar serviços de bronzeamento artificial.

A r. sentença de fls. 363/366, cujo relatório se adota, concedeu a segurança pretendida.

Inconformado, recorre a autoridade apontada como coatora, sustentando, em resumo, que a Resolução RDC nº 56/2009 editada pela ANVISA não possui qualquer ilegalidade. Nesta linha, afirma que nada obsta a vedação da comercialização e do uso de equipamentos para bronzeamento artificial que emitam

Acesso ao Sumário

radiação ultravioleta em desacordo com o quanto previsto na resolução, sendo possível, portanto, a adoção de medidas que restrinjam as atividades da impetrante.

Recurso regularmente processado, sem a apresentação de contrarrazões da apelada (certidão de fl. 400).

É o relatório.

II – Os recursos, "*data venia*", não merecem acolhimento.

Colhe-se dos autos que a impetrante, empresária individual, oferece a seus clientes serviços de bronzeamento artificial. Nesta linha, afirma que vem sofrendo ameaças de imposição de restrições de suas atividades pelas autoridades sanitárias, em razão do teor da Resolução nº 56/2009 da ANVISA.

Assim, por entender que a declaração de nulidade da aludida Resolução, nos autos do processo nº 0001067-62.2010.4.03.6100, que tramitou na Justiça Federal, lhe concederia o direito de exercer suas atividades livremente, impetrou o presente Mandado de Segurança (fls. 01/05).

Estabelecidos tais fatos, tem-se que a discussão não é nova.

Com efeito, aplica-se à espécie a orientação da Colenda Sexta Câmara de Direito Público, por oportunidade do julgamento da apelação de nº 1004810-33.2021.8.26.0400, de relatoria do eminente Des. Silva Meirelles (j. 04/04/2022), em caso idêntico ao presente:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de Segurança – Pretensão de obstar que a autoridade coatora aplique qualquer ato baseado na RDC ANVISA 56/2009, que tem por objetivo impedir o livre exercício da profissão com a utilização do bronzeamento artificial – Concessão da segurança em Primeira Instância – Insurgência – Descabimento – Ato normativo que foi declarado nulo em ação coletiva proposta pelo SEEMPLES (Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo) perante a Justiça Federal – Efeito erga omnes daquela decisão – Sentença mantida – Recurso voluntário improvido, com extensão ao reexame necessário.

Por esclarecedor, confira-se do julgado:

"(...) Aduz a impetrante que presta serviços na área de estética, incluindo o bronzeamento artificial, cujo alvará de funcionamento lhe foi negado pela autoridade impetrada, com base na Resolução da Diretoria Colegiada RDC ANVISA 56/2009, a qual foi declarada nula pela Justiça Federal, em ação proposta pelo Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada emita o alvará de funcionamento do estabelecimento da impetrante, com autorização para a prestação de serviços de bronzeamento artificial.

Acesso ao Sumário

Inconformada, insurge-se apelante.

Sem razão, contudo.

No presente caso, está demonstrada a violação ao direito líquido e certo, impondo-se o desprovimento dos recursos voluntário e oficial.

Com efeito, a Lei Federal n.º 9.782/99, que definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em seu art. 8º, §1º, inciso XI, autorizou a ANVISA a regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, in verbis:

'Art. 8º - Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º - Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.'

Com base na legislação supra e dentro de seu poder normativo, a ANVISA editou a Resolução RDC nº 56/09, estabelecendo os requisitos essenciais de segurança e eficácia aplicáveis aos produtos para saúde, determinando que os possíveis riscos associados à tecnologia devem ser aceitáveis em relação ao benefício proporcionado, proibindo, de forma expressa, a utilização de equipamentos de bronzeamento artificial.

Ocorre, entretanto, que o Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo SEEMPLES, propôs ação coletiva em face da ANVISA, perante a Justiça Federal de São Paulo, visando a declaração de nulidade da RDC ANVISA nº 56/2009 (Processo nº 0001067-62.2010.4.03.6100 - 24ª Vara Federal). No bojo daquela ação, foi deferida a tutela antecipada para suspender a eficácia do ato normativo, sendo, ao final, julgada procedente, assegurando-se à toda a categoria profissional representada pelo Sindicato autor o livre exercício da atividade.

Diante desse cenário, muito embora a r. sentença proferida pelo d. Juízo da 24.ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo da Justiça Federal não tenha transitado em julgado, persistem os efeitos da r. decisão que suspendeu a RDC n.º 56/2009, restando a conclusão de que, ao menos por ora, não existe amparo normativo para a proibição do exercício da atividade empresarial da impetrante.

E, estando suspensa a eficácia da norma em todo o território estadual, posto que os efeitos da r. sentença são erga omnes, é descabido, no presente momento, adentrar no mérito de suas previsões ou mesmo interpretar a Resolução em face da Lei n.º 9.782/99.

O entendimento sobre a matéria, inclusive, está pacificado neste Eg. Tribunal de Justiça, conforme as ementas que seguem:

Acesso ao Sumário

'APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – Mandado de Segurança Preventivo – Bronzeamento artificial – Pretensão da impetrante de que a municipalidade se abstenha de aplicar/suspender o livre exercício de sua profissão – Sentença concessiva da segurança – Insurgência – Descabimento – Resolução RDC ANVISA nº 56/2009, a qual proibiu o uso em território nacional de equipamentos para bronzeamento artificial, que foi declarada nula nos autos da ação coletiva n.º 0001067-62.2010.4.03.6100, ajuizada pelo Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo - SEEMPLES – Embora interposta apelação junto ao E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, não há notícia quanto a seu julgamento ou, ainda, de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto – Precedentes desta Corte de Justiça favoráveis à tese da impetrante – Sentença concessiva da segurança mantida – Recurso voluntário e remessa necessária não providos.' (Apelação nº 1046674-08.2021.8.26.0576; Relator Desembargador Marcos Pimentel Tamassia; 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 02/03/2022).

'APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – ATIVIDADE DE BRONZEAMENTO ARTIFICAL RDC 56 DA ANVISA. Impetração objetivando que a Municipalidade "se abstenha de aplicar e/ou suspenda qualquer ato administrativo que tenha por objetivo impedir o livre exercício de profissão pela Impetrante na utilização do bronzeamento artificial, nos termos do art. 7º, III da Lei nº 12.016/09", com base na Resolução RDC 56/09 da ANVISA. PROVA PRÉCONSTITUÍDA. O mandado de segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Impetrante que logrou êxito em comprovar de plano seu direito, pois, havendo sentença favorável à sua categoria profissional, devem seus efeitos ser estendidos a seu favor. Sentença proferida no bojo do processo nº 0001067-62.2010.4.03.6100, ajuizado pelo Sindicato Patronal dos Empregadores em Empresas e Profissionais Liberais em Estética e Cosmetologia do Estado de São Paulo - SEEMPLES em face da ANVISA que reconheceu a nulidade da Resolução nº 56/2009 – Considerando a não concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela ANVISA, de rigor a manutenção da sentença que concedeu a segurança, para que a impetrante possa prestar o serviço de bronzeamento artificial sem sofrer qualquer sanção por parte das autoridades sanitárias, com fulcro na Resolução nº 56/2009, da ANVISA. Sentença que concedeu a segurança, mantida. Reexame necessário e recurso da Municipalidade não providos.' (Apelação nº 1004097-13.2021.8.26.0609; Relator Desembargador Leonel Costa; 8.ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 12/11/2021).

'Apelação Cível. Administrativo. Mandado de Segurança impetrado contra ato da Coordenadora de Saúde Regional do Município de São Paulo. Interdição de equipamento estético. Sentença que denega a segurança. Recurso da impetrante Provimento de rigor. Pretensão de anulação de autuação e interdição de equipamento estético de bronzeamento artificial. Autuação lavrada

Acesso ao Sumário

com fundamento na Resolução da Diretoria Colegiada 56/2009 da ANVISA. Norma anulada em Ação Coletiva pela Justiça Federal assegurando o direito de exercício da atividade a toda a categoria profissional. Direito líquido e certo evidenciado. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.' (Apelação nº 1044717-23.2020.8.26.0053; Relator Desembargador SIDNEY ROMANO DOS REIS, 6ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 22/04/2021).

Logo, demonstrado o direito líquido e certo alegado, a concessão da segurança era medida que se impunha, razão pela qual merece prevalecer a r. sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos".

Portanto, incorporados os fundamentos acima, era mesmo o caso de concessão da segurança, despiciendo maiores acréscimos.

Importante ressalvar que, na espécie, o que se está a garantir à impetrante é a imposição de eventual penalidade, pela autoridade sanitária, com fundamento somente nas disposições da RDC nº 56/2009 da ANVISA, haja vista a declaração de sua nulidade nos autos do processo nº 0001067-62.2010.40.3.6100, o que não impede, por outro lado, que a impetrante seja obrigada a observar outros requisitos impostos pela legislação, para o desenvolvimento de suas atividades.

Registre-se, por fim, que não há que se falar em honorários recursais, uma vez tratar-se de mandado de segurança.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos, para manter a r. sentença recorrida, também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Embargos de Declaração

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 9000741-30.2008.8.26.0090/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESPOR PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., é embargado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 50.172)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente) e JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 11 de março de 2022.
GERALDO XAVIER, Relator

Ementa: Embargos de declaração. Erro material e omissão. Vícios configurados. Recurso provido.

VOTO

Cuida-se de tempestivos embargos de declaração opostos por Espor Promoções Artísticas Limitada ao acórdão de folhas 323 a 327: sustenta-se que este padece de contradição e omissão, pede-se emenda.

Eis, sucinto, o relatório.

Os embargos merecem acolhida.

Com efeito.

Há erro material no que toca à fundamentação legal adotada no aresto embargado. A cobrança em análise diz com imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS) dos exercícios de 1995 a 2000 e o Decreto 3.659/00 não vigia à época de todos os respectivos fatos geradores.

Em relação aos fatos geradores verificados até abril de 1998 aplicável o Decreto 981/93, segundo o qual a base de cálculo do imposto correspondia a 35% (trinta e cinco por cento) das receitas oriundas da venda de cartelas de bingo:

"Art. 43. O total de recursos arrecadados em cada sorteio terá a seguinte destinação:

"I - sessenta e cinco por cento para a premiação, incluída a parcela correspondente ao imposto sobre a renda e outros eventuais tributos;

"II - trinta e cinco por cento para a entidade desportiva autorizada aplicar em projetos ou atividades de fomento do desporto e custear as despesas de administração e divulgação."

No que toca aos lançamentos relativos ao período de maio de 1998 a outubro de 2000, a base de cálculo do ISS é de 25% (vinte e cinco por cento) do produto da venda de cartelas de bingo, nos termos do Decreto 2.574/98:

"Art. 105. A destinação total de recursos arrecadados em cada sorteio dar-se-á nos seguintes termos: (Revogado pelo Decreto nº 3.659, de 14.11.2000):

"I - sessenta e cinco por cento para a premiação, incluindo a parcela correspondente ao imposto sobre a renda e outros eventuais tributos e taxas incidentes;

"II - a premiação líquida terá a seguinte distribuição:

"a) Bingo oitenta por cento;

Acesso ao Sumário

"b) Linha doze por cento;

"c) Acumulado, Extra Bingo e Reserva oito por cento;

"III - vinte e oito por cento para custeio de despesas de operação, administração e divulgação; e

"IV - sete por cento para as entidades desportivas ou para as ligas."

Por fim, a partir de novembro de 2000 aplica-se o Decreto 3.659/00, mencionado no aresto embargado, estabelecendo-se nova base de cálculo de 28% (vinte e oito por cento) das receitas arrecadadas com a venda de cartelas.

Como já indicado na decisão impugnada, o imposto é devido pela embargante, calculado com esteio no valor arrecadado com a venda de cartelas de bingo, descontadas as parcelas destinadas ao pagamento de prêmios e de terceiros, bem como de eventuais quantias já recolhidas aos cofres públicos (folhas 327).

Quanto aos honorários advocatícios, prestam-se os seguintes esclarecimentos.

A interpretação dada ao artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil – no sentido da possibilidade de fixação dos honorários de sucumbimento por equidade, em casos em que a aplicação do parágrafo terceiro do mesmo dispositivo gere distorção advinda do elevado valor da causa – não contraria a lei; na verdade, atende precipuamente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobre vedar enriquecimento sem causa.

Na espécie o valor da cobrança é elevado (R$ 31.222.820,77 em julho de 2008) e não guarda relação com a complexidade do trabalho executado pelos patronos das partes. Daí por que imperioso fixar a verba honorária com grande parcimônia.

Sobre a possibilidade de aplicar o dispositivo legal antes referido quando elevado o valor da causa, vejam-se as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIGÊNCIA DO CPC/2015. ARBITRAMENTO NA ORIGEM. EXEGESE DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A revisão de honorários advocatícios não é possível em sede especial porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, salvo para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo. 3. A

Acesso ao Sumário

apreciação equitativa (art. 85, § 8°), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto. 4. Agravo interno não provido." (agravo interno nos embargos de declaração nos embargos de declaração em recurso especial 1.807.495/DF, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do 'caput' e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária – ou seja, desvinculado dos critérios acima –, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando 'inestimável' ou 'irrisório' o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar 'muito baixo'. 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque 'o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável' e porque 'entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade' (fls. 108-109, e- STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC – como qualquer norma, reconheça- se – não compor-

Acesso ao Sumário

ta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo 'equitativo' será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (Recurso Especial 1.789.913/DF, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin).

Perfeitamente razoável, destarte, fixar os honorários advocatícios em R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Posto isso, acolhem-se os embargos de declaração para, com estribo no artigo 1.022, II e III, do Código de Processo Civil, suprir a omissão e retificar o erro material inquinador do aresto atacado, conforme aduzido.

Acesso ao Sumário

Remessas Necessárias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa Necessária Cível nº 1062254- 95.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO *EX OFFICIO*, são recorridos MANUEL FRANCISCO DA COSTA GOUVEIA (INVENTARIANTE) e ESPÓLIO DE ANA MARIA DE FREITAS FERNANDES GOUVEIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Reexame necessário improvido, com observação, V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.917)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente) e MOACIR PERES.

São Paulo, 13 de abril de 2022.

LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD) – Pretensão de ver reconhecido o direito de recolher o ITCMD com base no valor dos imóveis declarados para fins de lançamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) – Decretos Estaduais nºs 46655/2002 e 55002/2009 que foram além das disposições da Lei Estadual nº 10705/00, ao estabelecer nova base de cálculo – Ilegalidade – Inteligência da regra dos arts. 146, III, *a*, da CF e 97, IV, do CTN – Reexame necessário improvido, com observação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Espólio de Ana Maria de Freitas Fernandes Gouveia contra ato do Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, no qual alega o impetrante que pretende recolher o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação, no concernente aos imóveis descritos na inicial, tendo como base de cálculo o valor fixado para lançamento do IPTU.

Ocorre que a Fazenda do Estado notificou o contribuinte, instando-o a proceder à retificação para que o imposto seja recolhido nos termos da regra do artigo 16, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 46655/2002. Neste sentido, pede o impetrante que a ação seja julgada procedente a fim de que se reconheça a correta base de cálculo do ITCMD.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança. Deixando as partes transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recurso, os autos vieram a esta instância por força do reexame necessário.

A Douta Procuradora de Justiça deixou de se manifestar à falta de interesse que justificasse a intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

A Lei Estadual nº 10705/00, tratando da base de cálculo do ITCMD de imóvel urbano, assim dispõe:

Artigo 13 - No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior:

I - em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana IPTU.

É certo, igualmente, que o Decreto nº 46655, de 1º de abril de 2002, com a redação que lhe deu o Decreto nº 55002, de 09 de novembro de 2009, também estabelece que a Administração Tributária deve considerar, para efeito de base de cálculo do ITCMD, o IPTU, fazendo-o nos seguintes termos:

Artigo 16 - O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será:

I - em se tratando de:

a) urbano, não inferior ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU;

Ocorre que o referido Decreto modificou a base de cálculo do imposto, ao estabelecer que, alternativamente, poderia ser utilizado para o cálculo "o valor venal de referência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI divulgado ou utilizado pelo município, vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos da respectiva legislação, desde que não inferior ao valor referido na alínea 'a' do inciso I, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso".

Valor venal, na definição dos dicionaristas, é aquele pelo qual um bem pode ser vendido (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 1ª ed., s.d., RJ, Nova Fronteira, p.1447). Mas à Administração Tributária, diante do parâmetro adotado pela lei de regência, não era dado desconsiderar a base de cálculo do ITCMD, que é o valor declarado pelo con-

Acesso ao Sumário

tribuinte para a exigência do IPTU, fixando-a de acordo com o valor venal de referência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI.

Vê-se mais, a base de cálculo do ITCMD foi alterada por meio de decreto, quando é certo que somente a lei complementar poderia fazê-lo, conforme se retira da regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal e da norma do artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional:

> Art. 146. Cabe à lei complementar:
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
>
> Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:
>
> IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

Segue-se, assim, que, alterada a base de cálculo sem a observância do princípio da legalidade, com majoração significativa do valor do tributo, a exigência da Fazenda do Estado revela-se despida de fundamento legal.

Neste sentido, o entendimento deste E. Tribunal de Justiça:

> MANDADO DE SEGURANÇA. Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens e Direitos (ITCMD). Imóvel urbano. Pretensão de adoção, como base de cálculo, o valor venal fixado para o lançamento de IPTU, afastada a regra do Decreto Estadual nº 55.002/2009. Admissibilidade. Impossibilidade de inovação legislativa pela Administração para modificar base de cálculo do referido tributo. Afronta aos artigos 150, I, da CF e 97, II, § 1º, do CTN. Ordem concedida. Recursos não providos (7ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1052163-82.2017.8.26.0053, Rel. Des. Coimbra Schmidt, v.u., j. 07/03/2018).
>
> MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – Preliminares de inadequação da via eleita e falta de interesse de agir repelidas – MÉRITO – Base de cálculo prevista na Lei Estadual nº 10.705/00, que, nos imóveis urbanos, é o valor do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, e não outro qualquer – Majoração do tributo que deve observar os estritos termos da Lei e não por via de Decreto (art. 97, do CTN) – Precedentes desta C. 9ª Câmara de Direito Público – Concessão da segurança mantida – Recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado não providos (9ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1012540-74.2018.8.26.0053, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, v.u., j. 11/07/2018).

Há de se fazer ressalva, aqui, no sentido de que a Fazenda Pública está au-

Acesso ao Sumário

torizada a instaurar procedimento administrativo, no caso de discordar do valor declarado ou atribuído a bem objeto do ITCMD, nos termos da regra do artigo 11 da Lei Estadual nº 10705/00.

Enfim, correta a r. sentença.

Nestes termos, nego provimento ao reexame necessário, com observação.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente pré-questionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Acesso ao Sumário

SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL

Agravos em Execução Penal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0003972-75.2021.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é agravante CLEBER CAMARGO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao agravo ajuizado em prol de Cleber Camargo, para absolvê-lo da imputação de prática de falta disciplinar de natureza grave em 27/01/2021, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, anotando-se em seu prontuário. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.985)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURÍCIO VALALA (Presidente sem voto), MAURICIO VALALA e JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

MARCO ANTÔNIO COGAN, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – PLEITO DEFENSIVO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO A IMPUTAÇÃO, QUER POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA E GENERALIDADE DA ALUDIDA IMPUTAÇÃO, QUER POR IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO COLETIVA, SEM PROVAS SUFICIENTES. PLEITO SUPLETIVO DE PERDA PARCIAL DOS DIAS REMIDOS.

CASO EM QUE O CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO NA SINDICÂNCIA, DESDE A COMUNICAÇÃO DOS FATOS, NÃO SE MOSTRA PRECISA, NÃO TENDO SIDO NARRADA DE FORMA EFETIVA EM QUE CONSISTIU O DENOMINADO MOVIMENTO DE SUBVERSÃO IMPUTADO AO AGRAVANTE, TAMPOUCO SE DESCREVEU, E COMPROVOU, EM QUE CONSISTIU

Acesso ao Sumário

A ALEGADA "LIDERANÇA NEGATIVA" IMPUTADA AO GRUPO, SENDO DE RIGOR A ABSOLVIÇÃO.

Recurso provido para absolver o agravante.

VOTO

1 – Trata-se de agravo em execução ajuizado em favor de Cleber Camargo, contra a decisão do MMº Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Tupã, pela qual foi reconhecida a prática de falta disciplinar de natureza grave em 27/01/2021, e declarada a perda de 1/3 dos dias remidos, determinando-se a interrupção da contagem dos lapsos para a progressão (fls. 122/124).

Aduz a Defensoria que a decisão monocrática deve ser reformada, argumentando não terem sido produzidas suficientes provas de autoria, aptas a invalidarem a negativa de autoria apresentada pelo condenado. Acrescenta que os funcionários ouvidos no procedimento administrativo não foram capazes de individualizar a conduta de cada qual dos imputados, seguindo-se punição coletiva, verificando-se afronta ao quanto disposto no artigo 45, § 3º, da LEP e diretrizes básicas do Direito pátrio, e assim, de rigor seja ele absolvido. Supletivamente postula o afastamento, ou a redução da decretação de perda dias remidos, para o patamar mínimo de 01 dia (fls. 02/05).

O doutor Promotor de Justiça ofertou contraminuta ao agravo, pretendendo o seu desprovimento, e a mantença da decisão, em todos os seus termos (fls. 135/138).

A r. decisão monocrática foi mantida (fl. 139).

E a douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra do doutor André Luiz Buchala, se pronunciou, igualmente, pelo desprovimento do agravo defensivo (fls. 147/151).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso concreto, o recurso defensivo há que ser provido.

Da leitura das peças que instruem o presente agravo tem-se que o documento juntado a fl. 10 dá conta de fatos comunicados em 28/01/2021 quanto a grupo composto por 05 condenados ocupantes do Pavilhão IV, dentre eles o agravante, estariam se insurgindo como liderança negativa junto a população carcerária da unidade, "forçando os mesmos a praticarem atos que comprometem, tanto os trabalhos do pavilhão supracitado, bem como a segurança e disciplina da Unidade como um todo, induzindo reclusos a, no ato da visitação presencial, estarem infringindo as regras de segurança quanto ao distanciamento social, colocando em risco a própria vida, assim como a de todos que aqui habitam e trabalham (...) que os sentenciados acima qualificados como autores do

evento, estariam aliciando os reeducando para que seus visitantes encaminhem, via SEDEX, aparelhos de telefonia celular e substâncias ilícitas para serem comercializados na unidade prisional".

Da mera análise do conteúdo desse comunicado, denota-se a inexatidão da imputação feita ao agravante, na medida em que não identifica qualquer envolvido, senão o grupo subversivo, sem a mínima indicação de quem seriam os delatores desse (sob o argumento de temerem represálias), tampouco quais seriam os presos dos quais haveria "compra de rol de visitas", para eventual, futura e não ocorrida, tentativa de entrada de drogas e aparelhos de telefonia via SEDEX. Tampouco foi esclarecido, de forma concreta, quais teriam sido os protocolos de distanciamento social efetivamente descumpridos, e por quais visitantes teria sido efetivado.

Imperioso salientar que, embora o procedimento administrativo não guarde os mesmos rigores do processo penal, certo é que, minimamente, a qualquer pessoa acusada de fato contrário à lei, deve ser garantido o amplo direito à ciência sobre quem sejam seus acusadores, e ainda, todos os fatos que pesam contra si, o que certamente não inclui ponderações acerca dos eventos futuros que poderiam vir a ocorrer, como se verifica no documento suprarreferido.

Some-se a tal que, informado por presos ditos "colaboradores" de tão graves fatos, deveria o agente comunicante promover investigações a respeito, de forma a fundamentar as acusações que promoveu contra o grupo, e nessa seara, o que se verifica no procedimento administrativo, além das oitivas dos sindicados, é o sucinto rol formado pelo depoimento de dois agentes públicos, Luiz Wagner dos Santos Andózia (fls. 73/74) e Edson Fernandes de Oliveira (fl. 75/76), que se limitaram a reproduzir o conteúdo constante da comunicação do evento, narrando sobre terem obtido conhecimento dos fatos por condenados que não podem ser identificados, e sobre as possíveis intervenções do grupo quanto ao cumprimento das regras disciplinares do presídio, não tendo nenhum deles narrado quanto a fatos efetivamente ocorridos, e por eles presenciados, o que denota serem as imputações vagas, incertas, e prognósticos de forma de agir futura, nada de concreto tendo sido comprovado contra o agravante.

Diante desse cenário, denota-se, como bem apontado na minuta recursal, que não houve especificidade na imputação, não tendo no cenário acima descrito, sido comprovado que o grupo realmente representasse liderança negativa, ou qual tenha sido a efetiva consequência de tal, não havendo qualquer precisão na descrição dos atos subversivos, ou a conclusão desses, não se vislumbrando em que consistisse, exatamente, a "liderança negativa" imputada genericamente ao grupo em questão.

Assim sendo, não há como se manter a decisão monocrática.

Isto posto, dá-se provimento ao agravo ajuizado em prol de Cleber Ca-

Acesso ao Sumário

margo, para absolvê-lo da imputação de prática de falta disciplinar de natureza grave em 27/01/2021, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, anotando-se em seu prontuário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0016749-82.2021.8.26.0996, da Comarca de Santo André, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado BRENDON YURI DA SILVA MARIANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 27.100)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) e MARCELO GORDO.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

CLÁUDIO MARQUES, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. Livramento condicional. Insurgência ministerial quanto ao deferimento da benesse. Incabível. Apontamentos trazidos pelo Ministério Público acerca da gravidade dos crimes que não se prestam a obstar a concessão. Reeducando que só cometeu faltas médias durante o cumprimento de pena, sendo que a última falta disciplinar, praticada em 2021, restou reabilitada. Desnecessidade de o sentenciado passar por regime intermediário para que lhe seja concedido o livramento condicional, diante da ausência de previsão legal. Recurso não provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra a r. decisão que deferiu o pedido de livramento condicional do agravado.

Para conceder a benesse almejada ao reeducando, o Juízo *a quo* afirmou não vislumbrar existência de circunstância a mostrar a necessidade da realiza-

ção de exame pericial para deferimento do benefício, consoante se vê do seguinte excerto do decisum prolatado (fls. 36/38):

> "*O requisito temporal foi cumprido, conforme cálculo de liquidação de penas e há notícia nos autos de boa conduta carcerária atual. Além disso, o "boletim informativo" não foi impugnado pelo Ministério Público.*
>
> *Diverso do alegado pelo Ministério Público, observa-se do boletim informativo que o sentenciado, primário, não registra qualquer falta disciplinar na modalidade grave, sendo tão somente, de natureza média e as quais não se houve a interposição de recurso.*
>
> *De outra banda, sem argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de necessidade, não se sustenta eventual submissão do reeducando a exame criminológico, eis que não bastam alegações subjetivas amparadas somente na gravidade abstrata do delito.*
>
> *E, por fim, a gravidade abstrata do delito e total de pena aplicada, igualmente não são fatores a impedir a concessão da progressão de regime prisional e sequer do livramento condicional*."

Irresignado, o órgão ministerial pede a reforma da decisão para que seja indeferido o livramento condicional, pois, o agravado cumpre pena por crime grave e possui histórico prisional conturbado. Sustenta, ainda, que não seria possível a "progressão por saltos" e, subsidiariamente, que seria necessário a realização do exame criminológico para apuração do requisito subjetivo.

Apresentada contraminuta ao recurso (fls. 69/83), foi mantida a decisão pelo juízo de piso (fl. 84).

Após parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo provimento do agravo (fls. 92/102), vieram os autos a esta Instância.

É o relatório.

Com efeito, o agravante, condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, pela prática do crime de roubo, cumpriu o lapso temporal necessário e satisfaz o requisito objetivo para a concessão de livramento condicional, conforme boletim informativo anexo em fls. 30/32.

Quanto ao requisito subjetivo, extrai-se dos autos que restou consignado no Atestado Comprobatório de Comportamento Carcerário que o agravante possui bom comportamento carcerário (fl. 29).

Não obstante o órgão ministerial suscitar que o agravado é autor de crime grave e com razoável pena a cumprir (TCP em 01/01/2023), ao compulsar dos autos, nota-se que o reeducando só praticou faltas médias durante o cumprimento da pena, sendo que a última falta disciplinar, foi em 2021, restado, assim, reabilitada, não se registrando até o presente momento qualquer outra falta disciplinar, seja ela de natureza grave, média ou leve, conforme consta no boletim informativo (fls. 30/32).

Dessa maneira, ao exame conjunto dos elementos dos autos, mostra-se

Acesso ao Sumário

acertada a decisão do juízo *a quo*, que ressaltou na r. decisão, que o reeducando é "*primário, não registra qualquer falta disciplinar na modalidade grave, sendo tão somente, de natureza média e as quais não se houve a interposição de recurso. De outra banda, sem argumentos concretos autorizantes de um Juízo objetivo de necessidade, não se sustenta eventual submissão do reeducando a exame criminológico, eis que não bastam alegações subjetivas amparadas somente na gravidade abstrata do delito*"

Assim já decidiu esta Col. 13ª. Câmara:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. Insurgência quanto ao deferimento do benefício. Incabível. **Apontamentos trazidos pelo Ministério Público acerca da gravidade dos crimes que não se prestam a obstar a concessão. Desnecessidade de realização do exame criminológico. Realização do exame que deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena. Precedentes do STJ.** Exame criminológico, portanto, que perdeu o caráter obrigatório, ficando a critério do juiz da execução. Agravado que cumpriu os requisitos objetivos e subjetivos para o livramento condicional, tendo cumprido mais da metade da pena e ostentar bom comportamento carcerário. Decisão mantida. Recurso desprovido."

(Agravo de Execução Penal 0004947-44.2021.8.26.0590; Rel.: Marcelo Semer; 13ª Câmara de Direito Criminal; j: 07/01/2022) (grifo nosso).

"Agravo em Execução Penal – Insurgência ministerial contra a decisão que concedeu progressão de regime a apenado por crimes de tráfico de drogas e roubo majorado – Ausência dos requisitos objetivo e subjetivo não comprovada – Prescindibilidade do exame criminológico, cuja realização fica a critério do juízo das execuções – Recurso desprovido."

(Agravo de Execução Penal 0005679-84.2021.8.26.0344; Rel.: Marcelo Gordo; 13ª Câmara de Direito Criminal; j: 15/12/2021).

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. Insurgência quanto ao deferimento do benefício. Incabível. **Apontamentos trazidos pelo Ministério Público, acerca da gravidade dos crimes e da duração da pena, que não se prestam a obstar a concessão. Desnecessidade de realização do exame criminológico**. Realização do exame que deve estar relacionada a algum elemento concreto da execução da pena, não se admitindo a simples referência à gravidade abstrata do delito ou à longevidade da pena. Precedentes do STJ. Exame criminológico, portanto, que perdeu o caráter obrigatório, ficando a critério do juiz da execução. Agravado que cumpriu os requisitos objetivos e subjetivos para o livramento condicional, tendo cumprido mais da metade da pena e possuindo bom comportamento carcerário. Decisão mantida. Recurso desprovido."

Acesso ao Sumário

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0002697-91.2021.8.26.0637; Rel.: Marcelo Semer; 13ª Câmara de Direito Criminal; J: 26/10/2021) (grifo nosso).

"(...) É sabido que a longa pena a cumprir não é óbice à progressão, porquanto aspecto ligado a regramento de natureza objetiva, que, frise-se, foi devidamente cumprido. Presente, do mesmo modo, o atestado de bom comportamento carcerário (fl. 03). Quanto à natureza dos delitos, ao juízo de conhecimento coube a manifestação sobre tais circunstâncias. Em suma, presentes os requisitos legais, o sentenciado obteve progressão ao regime intermediário, não havendo notícia de falta disciplinar recente, nem de outro incidente que o desabone para justificar sua submissão ao exame criminológico. Anote-se ter sido promovido ao regime semiaberto em 15.02.2016, há mais de 07 meses, sem notícia de incidente desabonador. (...)"

(TJSP, Agravo em Execução nº 9000020-57.2016.8.26.0168; Rel.: Augusto de Siqueira; 13ª Câmara de Direito Criminal. J: 29/09/2016) – grifos nossos.

E disto não destoa a jurisprudência amplamente majoritária desta C. Corte:

"(...) Por sua vez, a mencionada gravidade dos delitos não obsta a promoção, uma vez que já considerada pelo legislador ao cominar penas maiores nos respectivos tipos, bem como pelos Magistrados que proferiram os juízos condenatórios, não podendo impedir, por absoluta falta de amparo legal, a obtenção de benefícios na fase de execução, atendidas as exigências para tanto, como na hipótese.

Igualmente irrelevante que o agravado ainda conte com significativa pena a cumprir. Justamente por ser longa é que teve de resgatar maior período para poder pleitear a progressão. Não fosse assim, o legislador não teria estabelecido em percentual o requisito de tempo. (...)"

(TJSP, Agravo em Execução nº 9000831-03.2017.8.26.0032, Rel.: Vico Mañas; 12ª Câmara de Direito Criminal; J: 21/03/2018.).

Vale ressaltar, ainda, que não prospera a alegação do órgão ministerial de que seria necessária a passagem do sentenciado pelo regime intermediário antes de obter o benefício do livramento condicional. É este, inclusive, o entendimento que prevalece nesta Col. Câmara:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. Decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de livramento condicional, mas concedeu o regime semiaberto. Reforma. Cabimento. Agravante que cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo para o livramento condicional, na forma do art. 83 do CP, tendo cumprido mais de 2/3 da pena e possuindo bom comportamento carcerário. Falta grave reabilitada há mais de um ano. Laudo criminológico favorável. **Desnecessidade de o sentenciado passar por regime intermediário para que lhe seja concedido o livramento condicional,**

Acesso ao Sumário

diante da ausência de previsão legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Execução Penal 0014173-09.2021.8.26.0482; Relator: Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Presidente Prudente - 1ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 17/01/2022; Data de Registro: 17/01/2022) (grifo nosso).

Pontua-se, por fim, que, conforme se extrai das informações atualizadas do Processo de Execução de origem (proc. 0004860-66.2018.8.26.0502) obtidas por meio de acesso ao sistema e-SAJ, constata-se às fls. 369/374 que foi juntada declaração de comparecimento.

Ante o exposto**, nega-se** provimento ao agravo interposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0018444-59.2021.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado FRANCISCO DE SALES MAGALHAES BARROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 28.000)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI (Presidente) e BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 2 de março de 2022.

RICARDO SALE JÚNIOR, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – Remição "ficta" ou por "abono" – Inadmissibilidade de aplicação em face da ausência de lei que verse sobre a matéria – Hipótese não encontrada nos autos, pois não obstante constar o cumprimento ficto de 60 (sessenta) horas em dois dos relatórios de frequência juntados e sua prorrogação em face da Covid-19, se depreende que a soma das horas registradas nos relatórios mensais de prestação de serviços à comunidade, apontam que o sentenciado cumpriu as 840 (oitocentos e quarenta) horas de serviços comunitários determinadas – Cum-

primento real da totalidade da carga horária imposta – Agravo ministerial não provido.

VOTO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão de fl. 92 que julgou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao reeducando FRANCISCO DE SALES MAGALHAES BARROS, no processo nº 0021801-23.2016 da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos substituída por pena restritiva de direitos.

Inconformado recorreu o Ministério Público, sustentando, a reforma da decisão que deferiu a extinção da pena privativa de liberdade e julgou extinto o processo de execução diante do cumprimento da pena restritiva de direitos.

Busca que "*casse a r. decisão e determine a desconsideração das horas fictas de prestação de serviços à comunidade, e que, após o período de distanciamento social, o MM. Juiz* a quo *determine que se proceda à intimação do agravado para retomar o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade*".

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento da contraminuta de fls. 17/21 e mantida a decisão pelo Juízo a quo (fl. 22) vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo provimento (fls. 112/119).

É o relatório.

O recurso interposto não merece provimento.

Conforme se pode observar no presente feito o agravado Francisco de Sales Magalhaes Barros foi condenado, nos autos do processo-crime n° 0021801-23.2016.8.26.0583, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, por incurso no artigo 155, § 4º inciso IV, do Código Penal (fl. 41), à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por com prestação de serviços a comunidade por 840 horas de serviço, o qual consta o devido trânsito em julgado.

Dessa forma, o agravado iniciou o desconto da pena substitutiva determinada na origem e segundo se apurou conforme ofício da Secretaria para Assuntos de Segurança Pública da Prefeitura de Guarulhos consta que ele "*cumpriu sua Prestação de Serviços à Comunidade, no total de 840 (oitocentos e quarenta) horas*" (fl. 81), as quais se comprova pelas fichas de "*controle de presença*" de fls. 62/77 e fls. 79/80, onde em duas existem a menção de que houve "*suspensão da PSC com concessão mínima de 30H (MARÇO + 30H (ABRIL) pela VEC-COVID19*"(fls. 69) e "*prorrogação do prazo da suspensão da PSC, com concessão mínima 30h*"(fl. 71), mas que pela observância da somatória das

Acesso ao Sumário

demais prestações de serviços prestadas tais menções de suspensão ou prorrogação do prazo não influenciaram no *quantum* final em face do que constou no ofício retro, em que taxativamente aponta por parte do reeducando o cumprimento das horas determinadas de prestação de serviço à comunidade.

Na sequência, o Juízo de primeiro grau houve por bem julgar extinto o processo de execução da pena privativa de liberdade (cf. fl. 92).

Ora, como o reeducando cumpriu o que havia de prestar junto à entidade pública cadastrada e responsável pelo acompanhamento das referidas prestações de serviços determinadas, não cabe aqui debater a ocorrência de horas fictas ou não, pois efetivamente mesmo a "suspensão da PSC" em face do Covid-19 não impediu que o reeducando cumprisse a pena determinada.

Portanto, não se mostra necessário na hipótese dos autos analisar a possibilidade da denominada "horas fictas" ou por "abono", como apontado nas razões recursais, pois se de um lado é inadmissível de se aplicar a remição ficta em face da ausência de lei que verse sobre a matéria, conforme já decidiu esta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal no julgamento do Agravo nº 0010349-40.2021.8.26.0224, Relatado pelo Des. Willian Campos, em 25 de novembro de 2021 quando por unanimidade deu provimento ao agravo ministerial.

Isto porque, mesmo que se considere informação de cumprimento ficto de 60 (sessenta) horas em dois dos relatórios de frequência juntados e sua prorrogação em face da Covid-19, se depreende que a soma das horas registradas nos relatórios mensais de prestação de serviços à comunidade, apontam que o sentenciado cumpriu todas as 840 (oitocentos e quarenta) horas de serviços comunitários determinados.

Na espécie, o reeducando cumpriu o *quantum* determinado, e como não existe qualquer indicativo que não fosse válido o teor do ofício encaminhado ao Juízo a quo a melhor solução é confirmar a r. decisão.

Nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO – Remição ficta – Decisão que concedeu ao agravado a remição ficta de 90 horas de prestação de serviços à comunidade, por analogia ao artigo 126, § 4º, da Lei de Execução Penal, em razão da declaração de pandemia pela Covid-19 – Inadmissibilidade – Não obstante constar o cumprimento ficto de 60 (sessenta) horas em dois dos relatórios de frequência juntados aos autos, se depreende que a soma das horas registradas nos relatórios mensais de prestação de serviços à comunidade, apontam que o sentenciado cumpriu, efetivamente, 720 (setecentos e vinte) horas minutos de serviços comunitários – Agravo improvido" (TJSP, Agravo de Execução Penal nº0015885-32.2021.8.26.0224, Relator Desembargador Paulo Rossi, 12ª Câmara de Direito Criminal, j. em 29. 11.2021).

Logo, como não há horas remanescentes a serem cumpridas pelo reedu-

Acesso ao Sumário

cando em face do total desconto da pena restritiva de direitos, pois mesmo com a interrupção dos prazos o reeducando cumpriu cerca de 880 (oitocentas e oitenta) horas, excedendo assim a totalidade do que havia de cumprir, razão pela qual a r. decisão fica mantida, por seus próprio e jurídicos fundamentos.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 9000107-03.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado LINDINALVA CRUZ DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao agravo, mantida a r. decisão na íntegra. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 31.336)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO e MENS DE MELLO.

São Paulo, 2 de março de 2022.

FERNANDO SIMÃO, Relator

Ementa: Agravo em Execução Penal – Decisão que unificou as penas da agravada – Recurso ministerial visando a modificação do termo inicial do cumprimento de pena para ser considerada a data da prisão em flagrante pelo crime mais grave – Impossibilidade – Interpretação do artigo 76 do Código Penal – Dispositivo legal que determina a execução, no concurso de infrações, da pena mais grave em primeiro lugar, mas não impõe a alteração do início do cumprimento da pena – Vedação de interpretação em prejuízo da sentenciada – Negado provimento.

VOTO

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão de fls. 40, que manteve a unificação das penas da sentenciada LINDINALVA CRUZ DE SOUZA e consi-

Acesso ao Sumário

derou como início do cumprimento da pena para fins de benefícios, excetuando-se a progressão de regime, a data da primeira prisão.

Assevera o agravante que a r. decisão de unificação de penas deveria ser retificada para considerar como início do cumprimento da pena a data do início de cumprimento do crime mais grave, no caso o tráfico de drogas que originou a 5ª Execução (fls. 43/50).

Assim, requer seja a r. decisão agravada reformada para modificação do termo inicial do cumprimento da pena, refazendo-se o cálculo de liquidação de penas.

Contrariado o recurso (fls. 52/56) e mantida a decisão (fls. 57), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pelo provimento do presente agravo (fls. 157/158).

É o relatório.

O agravo não deve ser provido.

Ao contrário do que argumenta o ilustre representante do Ministério Público, a unificação de penas, a prática de novo delito ou de falta grave não têm o condão de interromper o lapso aquisitivo para fins de livramento condicional, comutação ou indulto por absoluta falta de previsão legal. Entendimento em sentido contrário implicaria ofensa ao princípio da legalidade.

De fato, consoante jurisprudência firmada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a interrupção dos lapsos relativos a benefícios, em função do cometimento de falta grave, restringe-se à progressão carcerária, não afetando outras benesses executórias, como o livramento condicional, o indulto e a comutação.

Nesse sentido, a Súmula 441 do C. Superior Tribunal de Justiça:

> *"Súmula 441. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional".*

Dessa forma, diante da unificação das penas, forma-se fictamente uma unidade, reunindo-se todas as guias (execuções) em um processo de execução com o termo inicial correspondente ao início do cumprimento da pena.

No caso, como corretamente afirmou a douta magistrada de primeiro grau, o início do cumprimento se efetivou em 12.02.2013 e já foram computadas todas as interrupções, inclusive com observância da expiação inicial do crime mais grave.

Não é outra a interpretação dos art. 111, da Lei de Execução Penal e art. 76, do Código Penal. Vejamos:

O art. 111, *caput*, da Lei de Execução Penal, dispõe: "*Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da*

Acesso ao Sumário

soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição. Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime."

Por sua vez, o art. 76 do Código Penal estabelece que "*no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave*."

Em nenhum desses dispositivos há qualquer determinação para a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, em razão da unificação de penas, de modo que, tal como argumentado pela douta defesa, em contraminuta, não pode ser conferida interpretação extensiva em prejuízo da sentenciada.

Aliás, nesse sentido o novo entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

> *"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO* A QUO *PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal. 2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução. 3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto. Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante* bis in idem. *4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado. As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena. 5. Recurso não*

Acesso ao Sumário

provido." (REsp 1557461/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 22/02/2018).

Dessa forma, não havendo expressa previsão legal, não se pode modificar a data do início de cumprimento da pena da agravada, notadamente porque não há qualquer informação nos autos de que as quatro primeiras execuções foram cumpridas e julgadas extintas. Pelo contrário, o Juízo *a quo* converteu as penas restritivas das primeiras execuções em privativas de liberdade e as unificou com a 5ª e 6ª execuções, de modo que inexistente processo causal de interrupção da execução iniciada em 12.02.2013.

Assim, escorreita a r. decisão recorrida que considerou a data da primeira prisão, como marco para início do cumprimento de pena para fins de benefícios.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, mantida a r. decisão na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0000044-72.2022.8.26.0026, da Comarca de Bauru, em que é agravante BRUNO DAMASCENO FERREIRA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao agravo para que novo exame seja realizado, nos moldes desta decisão. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.907)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVO DE ALMEIDA (Presidente) e MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 9 de março de 2022.

FIGUEIREDO GONÇALVES, Relator

Ementa: Progressão de regime indeferida com base em resultado de exame criminológico. Prazo para renovação da prova. Incidência do artigo 3º do CPP, dado a natureza processual penal da LEP, *in casu*. Integração analógica para suprir a omissão, na forma do artigo 97, § 2º do Código Penal. Prazo de 1 ano do termo inicial para progressão, contado na forma do art. 112 e incisos da LEP.

Acesso ao Sumário

VOTO

O ora agravante interpôs o presente recurso (fls. 1-2) contra decisão do Juízo do DEECRIM 3ª RAJ, Comarca de Bauru (fl. 36), que indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto, bem como de expedição de ofício à unidade para nova realização de exame criminológico. Irresignado, alega não haver prazo legal mínimo para a confecção de novo exame criminológico, requerendo a realização de novo laudo, para que possa formular quesitos.

Contrarrazões às fls. 42-43.

A Procuradoria-Geral de Justiça oficia no sentido do improvimento do recurso (fls. 52-58).

É o relatório.

Verifica-se dos autos que o ora agravante formulou pedido de progressão ao regime semiaberto, sendo submetido a exame criminológico (fls. 4-8 e 9-11), cujo parecer desfavorável, por ausência de requisito subjetivo, lastreou o indeferimento daquela pretensão, sendo tal decisão prolatada no dia 30 de setembro de 2021 (fls. 19-20).

A defesa interpôs embargos de declaração requerendo a realização de novo exame criminológico, e tal recurso restou indeferido, em decisão proferida aos 5.11.2021 (fls. 25-26). Verifica-se, ainda, que, posteriormente, no dia 6 de dezembro de 2021 (fls. 34-35) a defesa reiterou o pedido para a realização de exame criminológico, a fim de instruir outro pedido de progressão de regime.

Entretanto, ainda que não haja previsão na LEP, dispondo sobre o prazo para realização de novo laudo de exame criminológico, mostra-se razoável decisão que o indefira, logo depois daquela denegatória da progressão, pois não se concebe a possibilidade de mudança significativa na condição pessoal do sentenciado, em tão curto lapso de tempo, que possa ser aferida em nova perícia criminológica e, assim, justificar o deferimento da benesse reclamada.

Salvo pedido fundamentado, apontando novo fato ensejador da pretensão (*v.g.*: mudança do estado de saúde, por patologia ou acidente, atestada por parecer médico, que interferisse na situação do sentenciado e indicasse a pouca probabilidade de recidiva.) não se pode ficar reiterando a perícia, a todo o tempo, pelo simples resultado negativo daquela anterior, o que, unicamente, exacerbaria a quantidade de procedimentos dessa natureza, junto aos Juízos da Execução Penal, com óbvio prejuízo às prestações jurisdicionais.

Entretanto, não se pode, simplesmente, mencionar *período razoável* para o novo exame, sem o quantificar, o que deixa a pretendida progressão sujeita ao puro arbítrio do juiz. Isso implicaria em negativa de jurisdição quanto ao pleito, o que é inadmissível. Também não se pode estabelecer prazo aleatório, *v.g.* de 6 meses da decisão que denegar a progressão, como se pôs em algumas decisões. Se a lei é omissa, cabe ao juiz procurar a forma de suprir a lacuna e se a LEP tem

Acesso ao Sumário

natureza processual penal, nada mais adequado que se sirva do artigo 3º do CPP, para se buscar as fontes formais para a decisão: os princípios gerais do direito, a interpretação extensiva e a aplicação analógica.

Assim, o próprio Código Penal fornece subsídio para tanto. Quando se trata da cessação de periculosidade, ensejadora de aplicação de medida de segurança, o artigo 97, § 2º estabelece: "*A perícia médica realizar-se-á ao término do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo se o determinar o juízo da execução*".

Inegável a analogia da situação. A progressão de regime prisional, igualmente, obedece a períodos mínimos de cumprimento da pena, consoante o artigo 112 e seus incisos, da LEP. Vencido o período mínimo, pode ser colocado o sentenciado no regime seguinte, com ou sem a perícia criminológica, consoante se decidir no caso concreto. Contudo se determinada a perícia e indeferida a progressão com base no resultado da prova, é justo seja repetida no prazo de um ano da complementação do prazo mínimo para progredir, consoante já calculado anteriormente.

Portanto, para a integração analógica da LEP, omissa quanto ao prazo do novo exame criminológico, é justo se tome como parâmetro o artigo 97, § 2º do Código Penal. Salvo fundada situação nova, o prazo para realizar o novel exame deve ser contado da data em que o sentenciado completou o período que o habilitava para a progressão. Depois de um ano desse (pouco importando a data da decisão que indeferiu o pedido de progressão, ou a data do exame realizado), tem o direito o sentenciado de pedir a renovação da prova, para fundar sua pretensão de progredir no regime de execução da pena.

Assim o ora agravante tem direito ao novo exame criminológico, tão logo se complete um ano da data em que cumpriu o requisito temporal posto no artigo 112 da LEP, salvo fato novo que o pudesse motivar em menor tempo.

Em face desses motivos, dá-se provimento ao agravo, para que novo exame seja realizado, nos moldes desta decisão.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0017472-04.2021.8.26.0996, da Comarca de Presidente Prudente, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado MATHEUS LUCAS ALVES DA SILVA BARBOSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Nega-

ram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 28.439)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) e IVANA DAVID.

São Paulo, 16 de março de 2022.

MENS DE MELLO, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – Remição pelo estudo – Horas excedentes que não podem ser desprezadas – Teleologia da norma – Interpretação que deve otimizar o caráter ressocializador do benefício, conforme art. 1º da LEP – Negado provimento ao recurso.

VOTO

Da decisão[1] que deferiu a remição de penas relativa à atividade escolar e declarou remidos 21 dias, o agravante recorreu[2] alegando que as horas mencionadas na Certidão Escolar 63/2021 não podem ser contabilizadas por serem horas excedentes.

Apresentadas contrarrazões[3]. Mantida a decisão agravada[4].

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou[5] pelo provimento ao recurso para retificação dos cálculos, observando-se o limite legal de 04 horas diárias de estudo.

É o relatório.

A Lei de Execuções Penais em seu artigo 126, § 1º, inciso I, estabelece que a remição pelo estudo se dará à razão de um dia de pena para cada 12 horas de estudo, divididas em um período mínimo de 03 dias.

Sustenta o Ministério Público que o excesso de quatro horas diárias deve ser desconsiderado para fins de remição, vez que se excedeu o "limite" de 12 horas.

No caso a Magistrada de Primeiro Grau considerou as horas excedentes, no período correspondente a 18.02.2021 a 31.12.2021[6].

De início relevante pontuar que o escopo do presente instituto é bonificar o sentenciado que se preocupa em exercer algum labor ou estudar, o que denota seu esforço para se reinserir, a justificar a remição de parte da pena.

1 Folhas 43
2 Folhas 01
3 Folhas 23
4 Folhas 29
5 Folhas 58
6 Folhas 43

Acesso ao Sumário

Qualquer norma com tal escopo em última instância atende ao disposto no artigo 1º da Lei de Execuções Penais, cujo objetivo maior é buscar a integração social, ou seja, a prevenção especial positiva do condenado, o que se harmoniza com o disposto no artigo 28 da mesma Lei.

Interpretar a norma de maneira restritiva a ponto de desestimular o deixar de beneficiar o sentenciado que exerce labor ou estuda com afinco é se desatentar para a *mens legis* e ir de encontro à teleologia da norma.

No que tange a diretriz para interpretar a norma entende o Superior Tribunal de Justiça:

> *"Esta Corte Superior firmou orientação no sentido de que é "viável a concessão da remição por atividades não expressas na lei, diante de uma interpretação extensiva in bonam partem do artigo 126 da Lei de Execução Penal"*[7]

E mais recentemente,

> *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO POR ESTUDO. **LIMITE HORÁRIO DE ATIVIDADE ESCOLAR ULTRAPASSADO. TEMPO QUE EXCEDEU A CARGA DE 4 HORAS DIÁRIAS QUE DEVE SER COMPUTADO PARA REMIR A PENA. ISONOMIA COM A HIPÓTESE DE REMIÇÃO POR TRABALHO.** DOUTRINA. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. (...) 3. É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho, a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 31/07/2018; v.g.). Por isso, no caso de superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018). 4. O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regrada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho". **Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia). Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos**

Acesso ao Sumário

7 STJ – HC 420213/RS – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – Dje 09/05/2018.

não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A *mens legis* que mais se aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento, no inciso II, seria na verdade despiciendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista. Não é possível interpretar o art. 126 como se o Legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas - o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias. (...) 6. Na espécie, como entre 15/06/2016 e 29/03/2017 o Paciente frequentou curso de ensino regular ou profissionalizante por 4 horas e 10 minutos diários (ou seja, 12 horas e 30 minutos a cada 3 dias), o tempo excedido ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias também deve ser considerado para diminuir a pena, para guardar isonomia com a hipótese de remição por trabalho. 7. **Ordem de habeas corpus concedida para que a atividade escolar que excedeu a carga de 4 horas diárias seja computada para fins de remição, contada conforme a primeira parte do inciso I, do § 1.º, do art. 126, da Lei de Execução Penal.**

(HC 461.047/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020)

Ademais, o que a lei estabelece é um critério de equiparação e transição entre as horas estudadas e os dias remidos, que não se confunde com teto ou quantidade máxima de horas possíveis de estudo. Soa teratológico se deixar de beneficiar justamente aquele preso que transcende o mínimo exigido para a concessão do benefício, pois com isto se iguala de maneira desarmônica o que cumpre com o mínimo exigido e o que o supera em razoável monta.

Diante disto, adequada a mantença da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0007229-26.2020.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravada BRUNA SOUZA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Nega-

ram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.606)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e TOLOZA NETO.

São Paulo, 23 de março de 2022.

ÁLVARO CASTELLO, Relator

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – MARCO INICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES – DESNECESSIDADE: Com a alteração legislativa, o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória passou a ser apenas a do trânsito para a acusação, a teor do art. 112, I, do Código Penal, sendo desnecessário o trânsito, também, para a defesa.

VOTO

O MINISTÉRIO PÚBLICO interpõe o presente Agravo em Execução em face da r. decisão do MM. Juízo de Direito da E. 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Limeira que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória, declarando extintas as penas impostas a BRUNA SOUZA DA SILVA, no feito nº 0012968-19.2016.8.26.0320 (fls. 20/22).

Sustenta o *Parquet* que o artigo 112, inciso I, do Código Penal deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, a fim de contar-se como marco inicial do prazo da pretensão executória o trânsito em julgado para ambas as partes, e não apenas para a acusação (fls. 01/08).

Ofertada a contraminuta (fls. 12/15), a r. decisão agravada foi mantida (fls. 16), tendo a d. Procuradoria Geral de Justiça opinado, em seu parecer, pelo provimento do agravo (fls. 32/34).

É O RELATÓRIO.

A agravada foi condenada às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento 10 (dez) dias-multa, como incursa no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, substituída a sanção corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fls. 14/20 – autos principais).

A r. sentença condenatória foi publicada no dia 16/03/2018 (fls. 21 – autos principais) e não houve recurso do Ministério Público, tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação em 08/06/2018 (fls. 22 – autos principais).

Acesso ao Sumário

Ofertada apelação, restou ela improvida por esta Corte (fls. 23/29 dos autos principais), transitando em julgado para o *Parquet* em 14/04/2019 e para a defesa em 15/05/2019.

Antes da intimação da agravada para o início do cumprimento das penas alternativas, foi pleiteado pela Defensoria Pública o reconhecimento da prescrição da pretensão executória (fls. 44 – dos autos principais).

E, por decisão proferida em 09/09/2020, BRUNA teve extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição executória que ocorreu em 08/06/2020.

Com pena fixada pelo juízo sentenciante em 02 (dois) anos de reclusão, prevê o inciso V do art. 109 do Código Penal que o lapso prescricional é de 04 (quatro) anos. Tal lapso é reduzido pela metade porque a agravada era menor de vinte e um anos na época dos fatos.

Agiu com acerto o MM. Juiz de Primeiro Grau ao estabelecer como data do termo inicial da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado para a acusação (08/06/2018).

Assim prevê o artigo 112, do Código Penal:

"No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação (...)"

De tal modo, o início do cômputo do prazo da prescrição da pretensão executória deve ser a data do trânsito em julgado para a acusação e não para ambas as partes, como sustenta o *Parquet*.

Nesse sentido, já se decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. 1. De acordo com o art. 112, inciso I, do Código Penal, tido por constitucional no julgamento do HC nº 232.031/DF, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 214170/DF, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. 11/09/2012, DJe 19/09/2012).

4. Para fins de prescrição da pretensão executória, prevalece o entendimento desta Corte, mais benéfico ao réu, devendo ser considerada a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, a teor do que dispõe o art. 112, I, do Código Penal, ressaltando-se, ainda, que a publicação do acórdão que julgou o apelo da defesa não interrompe esse prazo prescricional. (STJ – AgRg no HC 615495/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 15.12.20)

Da doutrina temos:

Acesso ao Sumário

"Deixou-se expresso com a reforma penal que o termo inicial da prescrição da pretensão executória não é o trânsito julgado para ambas as partes, mas para a acusação. Passada em julgado para a acusação a sentença condenatória, o tempo da pena não pode ser aumentado, diante da impossibilidade da revisão pro societate. Assim, começa a ser contado o prazo da prescrição da pretensão executória com relação à pena imposta. (RT 645/309; RJDTACRIM 10/190, 12/40)" (Manual de Direito Penal, vol. I, 27ª edição, p. 394, 2011, Júlio Fabrini Mirabete e Renato N. Fabrini).

Assim, há que se manter a r. decisão de Primeiro Grau, por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Pelo exposto, NEGA-SE PROVIMENTO ao presente agravo.

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500644- 91.2020.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante KELVIN ARANTES CALIXTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por votação unânime, DERAM PROVIMENTO ao apelo para declarar nula a obtenção da prova material e, em consequência, ABSOLVER o acusado com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura clausulado, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 25.140)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) e SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2022.

AMABLE LOPEZ SOTO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Posse de arma com numeração suprimida – Controvérsia sobre a existência de autorização para ingresso na residência – Recente posicionamento do STJ no sentido de que cabe ao Estado comprovar a

autorização – Prova, nestes autos, inexistente, sendo que a dúvida deve favorecer a Defesa – Obtenção da prova por meios ilícitos – Garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio – Reconhecida a ilicitude da apreensão da arma, faz-se de rigor absolvição do réu por insuficiência probatória.

VOTO

KELVIN ARANTES CALIXTO foi condenado pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco às penas de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e de multa, de 12 (doze) dias-multa, no piso, por infração ao disposto no artigo 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03 (fls. 282/287).

Inconformada, a Defesa apresentou apelação arguindo nulidade da prova colhida em virtude de violação de domicílio. No mérito, requer a absolvição do réu por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação das básicas no piso ou a redução do aumento sobre elas e a alteração do regime imposto (fls. 302/332).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 336/338), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 345/352).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, supostamente, em 16 de março de 2020, por volta de 14h30, na Rua Maysa, 146, Bonança, cidade e comarca de Osasco, teria possuído uma pistola G-Cherokee calibre 9mm municiada com 10 cartuchos íntegros, de uso permitido, arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.

Vejamos a prova oral colhida.

Os policiais militares Rogerio Braga da Silva e Claudio Mateus de Paula, na fase administrativa, consignaram que: "*receberam denúncia apócrifa de que um indivíduo conhecido pelo vulgo de "kevin" que seria um integrante de uma facção criminosa que dominam os presídios deste Estado Federado, e responsável pela "Geral", e que seria também investigado por esta Delegacia por crime de roubo, estaria homiziado na rua Maysa, 146,, Jd Bonança, na cidade de Osasco/SP, e que estaria guardando uma pistola calibre 9mm; que segundo o denunciante, o investigado seria um perigoso integrante da referida facção e que guardava a arma na cozinha da casa; que de posse dessas informações, deslocaram-se até o referido local, e ao chegarem foram atendidos pelo investigado identificado posteriormente como sendo Kelvin Arantes Calixto, que indagado sobre a posse da arma, esse acabou confessando que realmente seria membro da facção "PCC" e que teria a arma para sua segurança; que apontou*

Acesso ao Sumário

o local onde a arma se encontrava, dentro de uma lata de guarda de mantimento no armário da cozinha; que foram até o local e encontraram uma pistola marca G-CHEROKEE, calibre 9mm, numeração suprimida, municiada com 10 capsulas intactas e 01 caderno com anotações do tráfico; que o investigado ainda informou que é o responsável pela comunicação das cadeias com a facção" (fls. 10 e 11).

Rogerio, em juízo, confirmou seu depoimento anterior. Disse que, ao chegarem à residência, a porta estava aberta e o réu sentando em frente a ela. O réu admitiu que possuía a arma e a entregou aos policiais. A arma estava municiada e tinha a identificação suprimida. Ele alegou que a possuía para sua proteção (audiovisual).

Claudio, igualmente, reiterou o que já dissera, corroborando o depoimento de seu colega de profissão (audiovisual).

Yasmin, esposa do réu, em solo judicial, afirmou que estava grávida no momento da prisão. Saiu da residência para não passar nervoso. Depois disso, não viu mais nada. Os policiais ingressaram na residência "na ponta dos pés", sendo que até tomou um susto. Não viu nenhuma arma (audiovisual).

Solange dos Santos, conhecida do acusado, negou ter conhecimento sobre o crime que está sendo acusado. Disse que a polícia chegou à sua casa e entrou sem pedir autorização. Não tinha nenhuma arma em sua residência. Indagada, respondeu que se imóvel foi invadido e revistado. Não lhe mostraram nenhum papel (audiovisual).

O acusado, em sede inquisitiva, optou por permanecer em silêncio (fl. 08).

Sob o contraditório, afirmou que estava na casa de sua sogra e, após acordar, dirigiu-se, com sua esposa, à residência de Solange para almoçarem juntos. Foi abordado nesse trajeto e liberado. Depois de chegar à casa de Solange, surgiram os policias, os quais já entraram dizendo que estava "pedido". Insistiram em levá-lo para a Delegacia e acabou acusado. Não havia nada de ilícito em casa alguma e tampouco possuía arma (audiovisual).

Pois bem.

Ouvidos em Juízo, os policiais militares narraram que, após o recebimento de denúncias anônimas, abordaram o acusado na porta da casa em que estava, ocasião em que ele, indagado, teriam admitido, de pronto, a posse da arma, indicando onde estava escondida.

O réu, por seu turno, alega que os policiais ingressaram no imóvel sem autorização, sendo eu sequer possuía arma no imóvel. Sua versão é corroborada pelas declarações de sua esposa, ouvida como informante, e também pelo depoimento da testemunha Solange, dona do imóvel.

Como se vê, portanto, há duas versões antagônicas sobre como teriam se

dado os fatos. A relevante dúvida, no presente caso, sobre a existência ou não de autorização do acusado – ainda que implícita, com o alegado reconhecimento acerca da existência da arma e indicação do esconderijo – para o ingresso na residência não pode ser resolvida a favor do Estado, com a manutenção da condenação. Pelo contrário, se a Acusação não conseguir demonstrar a legalidade do ingresso na residência do apelante, a diligência deve ser declarada ilícita. A dúvida, como cediço, deve favorecer ao réu.

Nesse sentido, aliás, houve recente posicionamento da 5ª e da 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu balizas para a análise de situações como a que ora se apresenta. A importância do tema é tamanha que vale a transcrição das ementas de ambos os processos julgados pela Corte Superior:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. **INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR.** REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> [...] 2. **O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão**. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legitima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva. 2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da

Acesso ao Sumário

anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. **As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito**, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, **a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção**, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. 5.2. **Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos –** diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – **pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.** 5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes,

Acesso ao Sumário

muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. [...] 6.4. **Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis**" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO). 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, "[finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias não apenas históricas, mas atuais , a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. 7.1. **Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação como ocorreu no caso ora em julgamento de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade**. 7.2.

Acesso ao Sumário

Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

[...]. 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. **A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor**.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. [...]

(HC 628.371/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021).

Como se vê, a 6ª Turma posicionou-se de maneira firme sobre a questão, reiterando que cabe ao Estado demonstrar, se for o caso, a autorização de ingresso no imóvel concedida pelo cidadão. E, em seguida, a 5ª Turma adotou a mesma posição, pacificando a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. **BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. *IN DUBIO PRO REO*. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL**. *WRIT* NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

Acesso ao Sumário

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti – amparado em julgados estrangeiros –, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel. Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110g de cocaína e 43g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio libertas). **Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador**."

7. **Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e consequentemente de toda a prova dela decorrente** (fruits of the poisonous tree).

[...]

(HC 616.584/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 06/04/2021).

Conforme se depreende dos autos, o caso em julgamento amolda-se exatamente às situações analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça. O Ministério Público não se desincumbiu de seu ônus probatório em relação à suposta autorização do acusado para o ingresso da polícia na residência. E, havendo dúvidas

Acesso ao Sumário

sobre a existência de consentimento, como visto, a solução deve favorecer a Defesa.

Cabe questionar: ainda que não ocorrida a autorização, seria possível, no caso, o ingresso dos policiais na residência? Vejamos.

É cediço que o delito em questão, posse de armas, é de natureza permanente, de forma que o estado de flagrância se protrai no tempo. Pois bem, justamente a prisão em flagrante é uma das circunstâncias que excepcionam a regra de inviolabilidade de domicílio. No entanto, indaga-se: pode o agente público ingressar na casa de qualquer pessoa imotivadamente ou por mero instinto? Se, por mero instinto, ingressar e constatar a prática de crime, estará convalidada sua ação? E se, nesta mesma situação, ingressar e nada encontrar, a ação estará mesmo assim convalidada ou deverá ele responder por invasão de domicílio ou abuso de autoridade?

O ingresso, sem mandado judicial, de agentes das forças de segurança pública em casa alheia motivados pela mera suspeita instintiva de prática de crime é situação das mais corriqueiras, o que se depreende da reiterada apreciação de casos análogos.

Não à toa, quando a questão subiu ao Supremo Tribunal Federal suscitou intenso debate. Tal se deu por ocasião do julgamento do RE nº 603.616/RO – Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 05/11/2015.

O Excelso Pretório debruçou-se sobre o tema e, **em repercussão geral**, estabeleceu as balizas para o controle judicial *a posteriori* desta que, repita-se, é uma das situações que mais grassam nos tribunais, sobretudo em casos de tráfico, sabidamente de natureza permanente:

> *"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2.* ***Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo.*** *3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4.* ***Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente****. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio*

Acesso ao Sumário

(Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. ***Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.*** *6.* ***Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito****, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7.* ***Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso****."* – destaquei

Transcrevo a seguir, daquele r. *decisum*, excerto com elementos informadores do caso concreto, os quais se mostraram bastantes para afastar a cláusula de inviolabilidade:

"*No caso concreto, o recorrente Paulo Roberto de Lima foi preso em flagrante porque foram encontrados 8,542 Kg (oito quilos, quinhentos e quarenta e dois gramas) dentro de um veículo Ford Focus de sua propriedade, estacionado na garagem de sua residência.*

A busca foi realizada sem mandado judicial.

No entanto, havia fundadas razões para suspeitar que o recorrente estava em situação de flagrante delito quanto ao crime de tráfico de drogas.

O acórdão recorrido assenta que o investigado e Reinaldo Campanha eram suspeitos de transportar drogas. Reinaldo dirigia caminhão de propriedade do recorrente. A polícia já havia monitorado encontros de ambos.

Em 20.4.2007, Reinaldo partiu da casa do recorrente Paulo Roberto dirigindo caminhão que, posteriormente, foi interceptado. Inspecionado o veículo, foram localizados 23,421 Kg (vinte e três quilos, quatrocentos e vinte e um gramas) de cocaína.

Após a prisão, Reinaldo teria confirmado receber a droga de Paulo Roberto.

Na sequência, os policiais foram à residência de Paulo Roberto e ingressaram na casa e em seu terreno sem autorização. Ao revistarem o veículo estacionado na garagem, localizaram os 8,542 Kg (oito quilos, quinhentos e quarenta e dois gramas) de cocaína adicionais.

Acesso ao Sumário

O ingresso forçado na casa estava amparado no acompanhamento prévio e nas declarações do flagrado Reinaldo, elementos suficientes para indicar fundadas razões de que Paulo Roberto estivesse cometendo o crime de tráfico de drogas."

Assim, para o fim de controle judicial *a posteriori* em delitos de natureza permanente, em cada caso concreto, tem-se que é lícito o ingresso de agentes estatais no domicílio da pessoa, ainda que sem autorização judicial e à noite, **desde que haja justa causa** para a entrada forçada, consubstanciada esta em "*justificativa prévia conforme o direito*", sob pena de se reputar arbitrária, e, portanto, ilícita a medida. Ressalva importante, não será a posterior descoberta de atividade criminosa que por si só justificará a arbitrariedade eventualmente constatada.

No caso aqui tratado, o ingresso dos policiais deu-se sem autorização judicial ou mesmo do morador. Nesse cenário, a apreensão da arma afigura-se ilícita porque realizada com violação de garantia de envergadura constitucional, violação que não se convalida, segundo o entendimento do Excelso Pretório, com a posterior apreensão do armamento.

Ilícita a obtenção da prova que sustenta a imputação feita na denúncia, impõe-se a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, dando-se provimento ao recurso.

Deve ser expedido alvará de soltura clausulado em favor do réu.

Por votação unânime, **DERAM PROVIMENTO** ao apelo para declarar nula a obtenção da prova material e, em consequência, **ABSOLVER** o acusado com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0020844- 93.2017.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: DERAM PROVIMENTO AO RECURSO do Ministério Público e, em consequência, CONDENARAM o réu WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA, qualificado nos autos, a cumprir pena de três (3) anos de reclusão em regime aberto, bem como a proceder ao pagamento de multa no importe de dez (10) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 1º, *caput* e § 1º, inciso II, da

Lei nº. 9.613/98, operada a substituição da corporal por restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no importe de um (1) salário mínimo e de serviços à comunidade. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.105)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), EDUARDO ABDALLA e RICARDO TUCUNDUVA.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

FARTO SALLES, Relator

Ementa: APELAÇÃO. LAVAGEM DE VALORES PROVENIENTES DE INFRAÇÃO PENAL (artigo 1º, "caput" e § 1º, inciso II, da Lei nº. 9.613/98). Réu absolvido em primeiro grau. Insurgência da Justiça Pública almejando a condenação nos termos da denúncia. Materialidade e autoria comprovadas. Inequívoco recebimento e movimentação, pelo réu, de valores oriundos de furto qualificado através de sua conta bancária. Responsabilidade penal por dolo eventual. Possibilidade. "Teoria da cegueira deliberada". Precedente do PLENO DO EXCELSO PRETÓRIO. Prescindibilidade de condenação ou apuração da autoria da infração penal antecedente. Condenação de rigor. Pena-base no piso, com imposição do regime aberto e substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo provido.

VOTO

Pela sentença a fls. 208/211, cujo relatório se adota, WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA, qualificado nos autos, foi absolvido da imputação atinente ao crime previsto no artigo 1º, *caput* e § 1º, inciso II, da Lei nº. 9.613/98, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformada, apela a acusação (fls. 212), vindo as razões do recurso a fls. 213/217. Almeja a Justiça Pública a condenação, nos termos da denúncia.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 221/226, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado a fls. 240/247, no caso, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

O recurso deve vingar.

Narra a denúncia, resumidamente, que, no dia 02 de março de 2.016,

Acesso ao Sumário

valendo-se de conta bancária mantida na instituição financeira Itaú-Unibanco S.A., agência (...), conta nº. (...), WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA recebeu e manteve em depósito a importância de R$ 19.000,00 proveniente de infração penal antecedente.

Segundo a acusação, Luciana Camargo Severo teve o chip de celular "*clonado*" e, mediante a fraude, terceiro não identificado subtraiu vultuosa quantia de suas contas bancárias, valores transferidos e movimentados pelo denunciado (fls. 84/86).

Observe-se que WELDISON DANIEL, interrogado somente em juízo, negou a acusação, alegando ter "emprestado" a conta bancária de sua titularidade a um conhecido de prenome Antônio. Após o depósito da quantia em pauta, o réu sacou o numerário e o entregou ao amigo, nada sabendo ou lhe perguntando sobre a procedência do dinheiro (mídia digital no SAJ).

Todavia, a versão exculpatória, a par de inverossímil, acabou isolada.

Com efeito, declarou Luciana Camargo Severo que teve o número de telefone celular "clonado" e valores subtraídos de sua conta bancária, tomando ciência do ocorrido somente depois de observar a movimentação em seu extrato financeiro. Asseverou que o prejuízo foi ressarcido pelo banco (fls. 06/07 e mídia digital no SAJ).

Nítido, pois, que o réu recebeu valores provenientes de infração penal em sua conta bancária (comprovantes bancários a fls. 08), movimentando-os e os sacando, limitando-se a controvérsia à classificação jurídica dos fatos apurados e à existência de dolo.

Feitas tais considerações, tem-se que todo acervo probatório permite concluir pela responsabilidade penal do réu pelo crime de lavagem de dinheiro, prejudicada a errática absolvição em primeiro grau.

Nesse tom, a par de inequívoco o recebimento de dinheiro de origem espúria, o apelado não se desincumbiu sequer do ônus de identificar ou qualificar o imaginário colega "Antônio", tampouco apresentou qualquer justificativa plausível do motivo dessa suposta pessoa não poder receber o dinheiro em sua própria conta bancária, algo que – no mínimo – levantaria suspeitas de pessoa imbuída de boa-fé, na hipótese às claras inexistente.

De todo modo, caso se admitisse a veracidade da versão trazida pela Defesa, ter-se-ia que WELDISON DANIEL sacou a quantia – expressiva, reprise-se – no mesmo dia em que depositada, entregando-a ao terceiro não qualificado sem qualquer contraprestação ou benefício decorrente de sua conduta, tampouco exigindo explicações ou justificativas quanto à origem dos valores ou sua destinação, algo que soa até mesmo risível.

Aliás, interpretação literal do artigo 1º, § 1º e inciso II, da Lei nº. 9613/98,

Acesso ao Sumário

com a redação dada pela Lei nº. 12.683/12[1], permite concluir pela prescindibilidade de demonstração de que o agente soubesse ser o dinheiro proveniente de infração penal, bastando ser a origem espúria presumível ou facilmente constatável (*cuidando-se, em verdade, de modalidade de dolo eventual, nos termos do artigo 18, inciso I, do Código Penal*).

Importa ponderar que a questão sempre foi objeto de estudo doutrinário e jurisprudencial, tendo o EXCELSO PRETÓRIO, no julgamento da Ação Penal nº. 470 ("*mensalão*") reconhecido a validade de condenação por crime de lavagem de capitais com fundamento em dolo eventual, acolhendo-se a denominada "*teoria da cegueira deliberada*" (*também conhecida como "teoria do avestruz" ou do "willful blindness doctrine"*).

"*1) Direito penal. **Crime de lavagem de dinheiro**. configuração do delito e presença dos requisitos para a condenação do embargante. 2) A lavagem de dinheiro é entendida como a prática de conversão dos proveitos do delito em bens que não podem ser rastreados pela sua origem criminosa. 3) A dissimulação ou ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos proveitos criminosos desafia censura penal autônoma, para além daquela incidente sobre o delito antecedente. 4) O delito de lavagem de dinheiro, consoante assente na doutrina norte-americana (money laundering), caracteriza-se em três fases, a saber: a primeira é a da 'colocação' (placement) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de 'encobrimento', 'circulação' ou 'transformação' (layering), cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. por fim, dá- se a 'integração' (integration) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos. 5) In casu, o acervo probatório dos autos revela que o embargante tinha pleno conhecimento da utilização das empresas bônus Banval e Natimar Negócios e Intermediações LTDA. para a prática do crime de lavagem de dinheiro. Ademais, o embargante recebeu, por meio de terceiros, repasses de saques efetuados no banco rural. 6) **In casu, as condições materiais em que praticado o delito encerram motivos suficientes para se concluir que o agente desejava ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do numerário, em relação ao qual, também pelas circunstâncias objetivas dos fatos provados, revelaram que o réu sabia que o numerário era proveniente, direta ou indiretamente, de crime**. 7) Embargos infringentes a que se nega*

1 "*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. [...] § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: [...] I - os **adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere***".

Acesso ao Sumário

provimento" (**STF**, AP 470 EI- décimos segundos, Relator Ministro LUIZ FUX, **TRIBUNAL PLENO**, julgado 13-03-2014).

Veja-se, ainda, excerto extraído do voto condutor do Acórdão mencionado, assentando-se que "*A admissão do dolo eventual decorre da previsão genérica do art. 18, I, do Código Penal, jamais tendo sido exigida previsão específica ao lado de cada tipo penal específico. O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful-blindness-doctrine).* ***Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro****, as Cortes norte-americanas têm exigido,* ***em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante*** *a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa*" (grifei e destaquei).

A doutrina pátria também não destoa, destacando estar "*configurado o delito, a título de dolo eventual, quando comprovado que o autor da lavagem de capitais tenha deliberado pela escolha de permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando tinha essa possibilidade. Em outras palavras,* ***conquanto tivesse condições de aprofundar seu conhecimento quanto à origem dos bens, direitos ou valores, preferiu permanecer alheio a esse conhecimento, daí porque deve responder pelo crime a título de dolo eventual****. Afinal, nos mesmos moldes que a actio libera in causa, positivada no art. 28, II, do CP, ninguém pode beneficiar-se de uma causa de exclusão da responsabilidade penal provocada por si próprio*" (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 320).

De resto, igualmente, não se exige a apuração da autoria do crime precedente, tampouco que haja condenação (*provisória ou definitiva*), bastando estar a infração penal pretérita demonstrada nos autos.

"*8. A persecução penal pelo crime de lavagem de dinheiro prescinde da condenação pelo delito anterior, bastando que a denúncia apresente um arcabouço fático-probatório que indique que os valores tenham se originado da prática de delitos*" (STJ, APn 940/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado 06-05-2020).

Nítido, portanto, que WELDISON DANIEL recebeu, teve em depósito e movimentou quantia oriunda de infração penal antecedente, sendo a condenação providência que se impõe.

No que concerne à individualização da medida repressiva, as circunstâncias judiciais são inerentes ao tipo penal, sem se verificar situação apta a ensejar o incremento da basilar, fixada, portanto, no mínimo legal de **três (3) anos de reclusão, mais dez (10) dias-multa**, unidade no piso.

Acesso ao Sumário

Inexistentes causas modificadoras, concretiza-se a reprimenda no patamar especificado, com imposição do regime prisional aberto e substituição da corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no importe de um (1) salário mínimo e de serviços à comunidade.

Em arremate, sem sentido o "prequestionamento" sugerido pela Defesa via contrarrazões, cabendo ao órgão colegiado analisar as matérias trazidas pelas partes de forma justificada, algo observado pela exaustiva fundamentação aqui expressada às claras.

À vista do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** do Ministério Público e, em consequência, CONDENO o réu WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA, qualificado nos autos, a cumprir pena de três (3) anos de reclusão em regime aberto, bem como a proceder ao pagamento de multa no importe de dez (10) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 1º, *caput* e § 1º, inciso II, da Lei nº. 9.613/98, operada a substituição da corporal por restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no importe de um (1) salário mínimo e de serviços à comunidade.

Comunique-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502664-76.2019.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante KATIA CRISTINA PEREIRA DA CRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao apelo. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 58.433)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI (Presidente) e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

WILLIAN CAMPOS, Relator

Ementa: ABANDONO DE INCAPAZ – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO – RECURSO NÃO PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 150/154, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal promovida pela JUSTIÇA PÚBLICA contra KÁTIA CRISTINA PEREIRA DA CRUZ para condená-la à pena de **8 meses de detenção**, em **regime aberto**, substituída por uma restritiva de direitos (prestação pecuniária no valor de um salário mínimo), por incursa no **artigo 133, § 3º, inciso II, do Código Penal.**

Inconformada, pugna a apelante por sua absolvição por atipicidade da conduta ou por insuficiência probatória (fls. 155/162).

Apresentadas as contrarrazões pelo Ministério Público (fls. 164/165), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 176/197).

É o Relatório.

Trata-se de julgamento virtual.

Consta da denúncia que, na data de 29 de março de 2019, por volta das 02h00, na Rua (...), nº (...), Vila São Roque, na Comarca de Limeira/SP, KATIA CRISTINA PEREIRA DA CRUZ, abandonou seu filho K.W.D., criança com um ano de idade, que estava sob sua guarda e seus cuidados, incapaz, ante sua tenra idade, de se defender dos riscos resultantes do abandono.

Apesar do esforço dispendido pela Defesa, a prática do delito foi demonstrada nos autos, sendo inviável a pretendida absolvição.

Ouvida somente em juízo, Kátia disse que seu ex-cunhado e sua ex-sogra a encontraram na rua de casa, mas seu colega estava dentro de casa com a criança e que em nenhum momento teve intenção em abandonar a criança. Afirmou que nunca deixou a criança sozinha anteriormente. Confirmou que na época dos fatos era usuária de drogas. Atualmente está presa por tráfico de drogas e a criança está aos cuidados da sua ex-sogra (mídia).

Apesar da negativa da ré, as provas amealhadas a comprometem e a solução condenatória com elas é compatível.

Acesso ao Sumário

Jaci Longuinho de Souza, ex-sogra da ré e avó do menor, disse que cuidava da criança durante o dia, mas os vizinhos comentavam que a ré saía de noite e deixava a criança sozinha. No dia dos fatos, seu filho relatou que a ré estava na rua usando drogas e a criança estava em casa sozinha, razão pela qual se dirigiram até a residência da acusada e trouxeram a criança, a qual permanece com ela até a data da audiência. Disse que a criança estava bem cuidada quando ela chegou. Afirmou que a ré era moradora de rua antes de ser presa e por isso não vinha muito ver a criança (mídia).

Tamara Cristina Dantas, ex-cunhada da acusada, afirmou que estava na companhia de seu irmão Alex, às 2 horas da madrugada se dirigindo a uma loja de conveniência e passaram em frente à residência da ré, sendo que ela estava

atrás de um amigo dela que tinha ido buscar droga na rua, sendo que a ré estava distante cerca de 15 minutos a pé da casa dela. Em seguida, perguntaram se o menor K. estava sozinho e ela confirmou que sim. A ré admitiu ter usado droga e queria mais, sendo que a pessoa que ela aguardava retornou e entregou mais entorpecente. Em seguida, ela voltou, e chamou os avós da criança, os quais buscaram o menor, que estava dormindo, e trouxeram para a casa deles. No dia seguinte, a ré pediu desculpas, mas eles não perdoaram e não devolveram a criança, porque a acusada estava numa fase em que estava usando muita droga (mídia).

Alex Fernando Dantas afirmou sob o crivo do contraditório que disse por volta de duas horas da manhã foram até o posto de gasolina para comprar cigarros e no meio do caminho encontraram Kátia na rua e, ao perguntarem o que ela estava fazendo, ela estava aguardando um rapaz que foi comprar droga. Em seguida, brigaram com ela por ela ter deixado a criança sozinha e chamaram seus pais, que foram até a casa da ré e retiraram o menor de lá. Disse que soube por vizinhos que ela saía de casa e deixava a criança sozinha, além de usar droga com outras pessoas na frente da criança (mídia).

No caso em análise, não há motivos para se desconsiderar as palavras das testemunhas Jaci, Tamara e Alex, tanto porque firmes e coesas, quanto porque a Defesa não produziu nenhuma **prova concreta** a indicar que elas teriam algum motivo para acusar a ré injustamente.

Ora, para a tipificação do delito previsto no **art. 133 do CP** é necessário que a pessoa abandonada seja "incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono", o que ocorreu no caso, pois pelas provas amealhadas, a ré deixou seu filho com apenas 01 ano de idade desamparado, sozinho na residência, por cerca de meia hora.

Nesse sentido, preleciona **Julio Fabbrini Mirabete** que "a conduta típica é abandonar a vítima, o que significa deixar sem assistência, desamparar, largar", acrescentando ainda que "protege-se apenas o direito aos cuidados materiais e não morais; estes são objetos de outros delitos (arts. 244 a 247)" (*in* **Código Penal Interpretado**, art. 133, item 133.2, p. 862, Atlas, São Paulo, 8ª ed., 2013).

Embora a doutrina entenda que se trata de um crime de perigo concreto, tem-se que, no presente caso a criança tinha apenas um ano de idade e devido à pouquíssima idade, é flagrante o perigo de ficar sozinha, pois poderia ter virado da cama, engasgado, acordado e chorado, ficando à própria sorte, enfim, uma série de acontecimentos que, por sorte, não ocorreram, tratando- se de cristalina hipótese de dolo eventual. E para piorar o quadro, a acusada deixou o menor sozinho para procurar drogas nas ruas.

Neste contexto, porque provado, a contento, o dolo da acusada, impositi-

Acesso ao Sumário

va sua condenação.

Passa-se à análise da dosimetria da reprimenda.

A pena-base foi, acertadamente, fixada no mínimo legal, ou seja, **06 meses de detenção**, uma vez que a ré é primária (fls. 63/64) e agiu com dolo normal à espécie.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, presente a causa de aumento do § 3º, inciso II (ascendente), do artigo 133 do Código Penal, a pena deve ser acrescida de 1/3, totalizando em **08 meses de detenção**.

Foi fixado o **regime aberto** para o desconto corporal, coerente com o *quantum* de pena e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A sanção privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, para uma entidade social.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505760-29.2019.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante DANIEL TEIXEIRA BARROS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 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 28.077)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR e SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

GRASSI NETO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Nulidade – Receptação – Ausência de prévio mandado judicial de busca e apreensão – Situação de flagrante cuja concretização é hábil para confirmar, a posteriori, a existência de fundadas razões que justifi-

cavam a adoção da medida – Inocorrência.

Não se desconhece a existência de decisão isolada da 6ª Turma do Colendo STJ, no sentido de que o flagrante hábil a autorizar o ingresso policial, sem mandado judicial, seria apenas aquele que resulta de verdadeira emergência, como nos casos de sequestro, em que há perigo à vida da vítima, não se justificando nas hipóteses dos demais crimes permanentes, como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais.

O entendimento que acabou sendo firmado pelo Pretório Excelso é, contudo, diverso. O *leading case*, que teve inclusive repercussão geral reconhecida, versou exatamente caso de flagrante de tráfico de entorpecentes, após ingresso forçado da polícia em residência, cuja validade acabou sendo reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n. 280, observou que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial será lícita, mesmo em período noturno, desde que venha "amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

Conclui-se, portanto, que, conquanto seja efetivamente recomendável que aludida entrada forçada em domicílio venha, sempre que possível, precedida de mandado judicial, de tal sorte a respaldar previamente a conduta dos policiais na hipótese de a diligência ser infrutífera, fato é que eventual concretização do flagrante será evidentemente hábil a confirmar, *a posteriori*, a existência de fundadas razões justificando a adoção da medida pela situação de flagrante delito.

Receptação dolosa – Dolo direto – Aferição mediante exame das circunstâncias que envolvem a infração.

Para a demonstração do dolo direto no crime de receptação, devem ser examinadas as circunstâncias que envolvem a prática da infração e a própria conduta do agente, a quem passa a caber o ônus de indicar elementos de prova que possam confirmar sua

Acesso ao Sumário

boa-fé.

Pena – Condenado reincidente em crime comum cometido sem violência ou grave ameaça – Regime prisional semiaberto para início do cumprimento de pena – Entendimento.

Em se tratando de condenação por crime comum praticado sem violência ou grave ameaça, cujo agente seja reincidente, a opção pelo regime semiaberto mostra-se como sendo a mais adequada, considerando-se o quantum da pena e a vedação do art. 33, § 2º, "c", do CP.

VOTO

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 136/138, prolatada pelo MM. Juiz Cesar Luis de Souza Pereira, cujo relatório ora se adota, DANIEL TEIXEIRA BARROS foi condenado como incurso no art. 180, *caput*, do CP, às penas de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 11 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

Foi, ainda, facultado ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apelou o réu buscando, em preliminar, a nulidade das provas produzidas em razão da invasão de seu domicílio pelos milicianos. No mérito, pede a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, almeja a redução das penas para o mínimo legal, a fixação de regime aberto e a incidência do art. 44 do CP.

Processado e contra-arrazoado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A preliminar é insubsistente.

Afasta-se, portanto, a arguição de ilicitude da prova da levantada pela Defesa técnica.

No caso de flagrante delito, a parte final do art. 5º, XI, da CF, excepciona a garantia da inviolabilidade do domicílio.

Cabe apenas repisar que, em se tratando de crimes de natureza permanente, tais como o de sequestro, o de posse de arma de fogo ou munição, ou o de tráfico ilícito de substância entorpecente, pode-se a qualquer tempo, efetuar a prisão em flagrante, tanto durante o dia como à noite, desde que ainda perdure aludida permanência, independentemente da expedição de mandado judicial.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido:

> ***Habeas Corpus* – Processual Penal – Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes – Alegação de nulidade da busca e apreensão por inobservância do princípio da inviolabilidade de domicílio – Ilicitude da prova colhida – Ilegalidades não evidenciadas.**
>
> 1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada. 2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

Não se desconhece a existência de decisão isolada da 6ª Turma do Colendo STJ, no sentido de que o flagrante hábil a autorizar o ingresso policial, sem mandado judicial, seria apenas aquele que resulta de verdadeira emergência, como nos casos de sequestro, em que há perigo à vida da vítima, não se justificando nas hipóteses dos demais crimes permanentes, como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais.

O entendimento que acabou sendo firmado pelo Pretório Excelso é, contudo, diverso. O *leading case*, que teve inclusive repercussão geral reconhecida, versou exatamente caso de flagrante de tráfico de entorpecentes, após ingresso forçado da polícia em residência, cuja validade acabou sendo reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n. 280, observou que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial será lícita, mesmo em período noturno, desde que venha "amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

Conclui-se, portanto, que, conquanto seja efetivamente recomendável que aludida entrada forçada em domicílio venha, sempre que possível, precedida de mandado judicial, de tal sorte a respaldar previamente a conduta dos policiais na hipótese de a diligência ser infrutífera, fato é que eventual concretização do flagrante será evidentemente hábil a confirmar, *a posteriori*, a existência de fundadas razões justificando a adoção da medida pela situação de flagrante delito.

Conforme ressaltado pela i. parecerista oficiante, às fls. 181,

> Ora, o crime de receptação possui natureza permanente, dispensando a expedição de prévio mandado de busca e apreensão durante a ação policial. Existindo fundadas razões de que no interior do imóvel ocorre situação de flagrante delito, nada impede que a autoridade policial ingresse na residência, a qualquer hora, sem estar munida de ordem judicial.

Acesso ao Sumário

Acrescentou (fls. 182), que

> [...] o policial militar ressaltou que teve sua entrada franqueada na residência por Érica, irmã do réu, e o Dr. Promotor de Justiça, juntou fotografia do imóvel do apelante, demonstrando que o portão era vazado e o automóvel podia ser avistado por fora da residência.

Afastada a preliminar, no mérito melhor sorte não socorre o recorrente.

A condenação do acusado pelo crime de receptação foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Consta dos autos que o ora apelante teria ocultado o veículo VW/Kombi, placas HJP 8275, Sorocaba/SP, pertencente à Marcelo Morais Scudeler, e 01 aparelho celular Iphone 5s, pertencente à vítima Maicon Eduardo de Oliveira Dias, objetos que sabia serem produto de crime.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 07, pelos B.O. de fls. 08/10 e 11/12, pelos autos de entrega de fls. 15/16 e 23 e pelo auto de avaliação de fls. 24.

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 93/95) mostrou-se, outrossim, apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

O réu negou os fatos ao ser ouvido na fase policial (fls. 28/29). Apresentou, na ocasião, versão que restou isolada nos autos.

Em Juízo, quedou-se revel (fls. 122).

As vítimas Marcelo e Maicon confirmaram que tiveram seus bens subtraídos.

Os relatos coerentes da testemunha arrolada pela acusação, Policial Militar que atendeu à ocorrência, esclareceu, ademais, a dinâmica do crime e as circunstâncias que cercaram a apreensão dos bens.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

Acesso ao Sumário

A esse respeito, confira-se:

> ***Habeas corpus* – Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios.**
>
> A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.[1]
>
> Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quan-

1 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.

> do estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes.[2]

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

O réu estava efetivamente na posse dos bens e, em sede de crime de receptação, a apreensão da coisa em seu poder impõe-lhe o dever processual de provar sua origem, o que não ocorreu no caso em apreço.

Pondere-se ainda que, em se cuidando de receptação, o dolo poderá ser inferido, conforme orientação jurisprudencial prevalente nesta Corte, da própria conduta do agente, bem como das circunstâncias e indícios que envolvem a prática delituosa.

Não se cogita, assim, de ausência de provas pela prática da conduta ora em tela, uma vez ter restado demonstrado que o agente teria ocultado, em proveito próprio, coisas que sabia serem produto de crime.

Não logrou o apelante, tampouco, êxito em explicar a proveniência dos objetos encontrados em seu poder, sendo sabido que lhe cabia indicar elementos de prova para fundamentar sua boa-fé, nos termos do art. 156 do CPP.

Ponderou o Juiz sentenciante, às fls. 137, que

> Em juízo, as vítimas confirmaram que tiveram seus bens subtraídos, os quais tinham registro de ocorrência, o que tornou possível a conclusão de que foram receptados pelo acusado, pois encontrados ambos em sua residência. Este não ofertou sua versão nos autos, pois revel. A testemunha da acusação foi firme em sua declaração.
>
> Portanto, indubitável que Daniel praticou o delito de receptação, certa sua condenação, [...].

O decreto condenatório era, pois, de rigor.

As penas foram dosadas e fundamentadas em perfeita consonância com o sistema trifásico, não comportando qualquer reparo, mas isso somente por falta de insurgência do Ministério Público.

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP, as penas-base foram fixadas no mínimo legal.

Em razão do valor do bem receptado, entre eles, um automóvel, haveria justificativa para a majoração das penas-base.

Conformando-se, contudo, o Ministério Público, e observados os limites

Acesso ao Sumário

2 BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.

impostos pelo princípio do *non reformatio in pejus*, nada há para ser modificado.

b) na segunda fase, foram elas elevadas de 1/6 em razão da presença da agravante da reincidência (fls. 59).

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, foram conservados os subtotais obtidos na fase anterior, ante a ausência de causa de aumento ou diminuição.

Chegou-se a um total final de 01 ano e 02 meses de reclusão e de 11 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, que foi tornado definitivo, na ausência de circunstâncias modificadoras outras.

Está, por outro lado, ausente o requisito previsto no inciso II, do art. 44 do CP, que relaciona as hipóteses nas quais é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito. É certo que a conduta ora julgada foi cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa e a privação de liberdade não é superior a quatro anos. Cuida-se, contudo, de sentenciado reincidente, e tal situação, por si só, afasta, por expressa vedação legal, a possibilidade de aludida conversão.

Destaque-se, ademais, que essa medida não se mostra, com efeito, suficiente à reeducação do agente, e estaria, de qualquer modo, muito aquém da retribuição estatal necessária ao ilícito.

O condenado não faz jus ao regime aberto, por expressa vedação legal, dada sua reincidência. A pena pode, todavia, ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, que demonstra ser o mais adequado, em função não apenas do fato do *quantum* cominado ser inferior a quatro anos de privação de liberdade, como das particularidades do caso em apreço, que indicam não ser necessária a adoção de medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização do réu.

Ante o exposto, afastada a preliminar, na ausência de recurso por parte do Ministério Público, apenas se nega provimento ao apelo Defensivo interposto em favor de DANIEL TEIXEIRA BARROS, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Fica, desde já, determinada expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime semiaberto, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501162-77.2021.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante W.R.F.A., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram Provimento ao recurso para ABSOLVER W.R.F.A. da imputação que lhe foi feita, com fulcro no artigo 386, inciso III, do CPP. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.837)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVO DE ALMEIDA (Presidente sem voto), ANDRADE SAMPAIO e FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 2 de março de 2022.

ALBERTO ANDERSON FILHO, Relator

Ementa: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LESÃO CORPORAL – Condenação – Recurso da defesa – Prestígio – Autoria e materialidade delitiva não demonstradas à **contento – Vertente oral inapta à manutenção do decreto condenatório – Vítima que alega que as lesões se deram no momento em que seu ex-cônjuge foi para cima do atual e ela tentou separar a briga – Intenção do réu era lesionar seu atual companheiro – Inexistência de demonstração do elemento subjetivo integrante do tipo legal do crime de lesão corporal – *Animus laedendi* avesso à hipótese – Sentença reformada – Recurso provido.**

VOTO

Trata-se de recurso interposto por W.R.F.A. contra a r. sentença de fls. 89-94, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para ***CONDENAR*** a cumprir a pena de 03 (três) meses de detenção, em regime aberto, como incurso no artigo 129, § 9º, do Código Penal.

Inconformado, recorre o réu visando reforma da r. sentença para o julgamento da improcedência da denúncia, com a consequente absolvição da acusação dada fragilidade probatória.

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 110-113, vieram os autos a esta Instância e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 126-136).

É o relatório.

Data venia, no meu sentir, malgrado no laudo de fls. 18-19 ateste "lesões corporais leves – escoriações no cotovelo esquerdo e equimose em perna esquerda", não se vislumbra que tais lesões advenham da vontade do réu em

Acesso ao Sumário

lesionar a vítima.

Relembramos que, nos crime de lesão corporal "o elemento subjetivo do crime é representado pelo dolo, que consiste na vontade livre e consciente de ofender a integridade física ou a saúde de outrem. É insuficiente que a ação causal seja voluntária, pois no próprio crime culposo, de regra, a ação também é voluntária. É necessário, com efeito, o *animus laedendi*" (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, 199, grifos do autor).

Explica-se que "*o animus laedendi*" ou "*animus nocendi*" é o elemento subjetivo integrante do tipo legal do crime de lesão corporal. É a consciência do fato de que sua conduta poderá produzir a lesão à integridade ou o dano à saúde do outro ser humano, e a vontade livre de realizá-la com o fim de produzir esse resultado" (TELES, Ney Moura, 2006, p. 05).

Para Júlio Fabbrini Mirabete "o dolo do crime de lesões corporais é a vontade de produzir um dano ao corpo ou à saúde de outrem ou, pelo menos, de assumir o risco desse resultado. É o denominado *animus laedendi* ou *nocendi*, que diferencia o delito de lesão corporal da tentativa de homicídio, em que existe a vontade de matar (*animus necandi*). (MIRABETE, 2012, p. 72).

In casu, a vítima afirmou que "a intenção do réu seria lesionar o P.", seu atual companheiro e que para isso o réu a empurrou porque ela tentou separar a briga.

Portanto, as escoriações são frutos da tentativa da vítima de separar o entrevero entre seus parceiros.

Não há efetiva demonstração de que a intenção do réu seria lesioná-la.

Animus laedendi avesso à hipótese.

A corroborar:

> Ameaças, Desacatos, Resistência e Lesão Corporal – Elementos de prova que demonstram autoria e materialidade delitivas, exceção feita ao crime de lesão corporal, que comporta absolvição – **"Animus laedendi"** não **comprovado** – Penas e regime carcerário fixados com critério – Cabimento da substituição da corporal imposta pelos crimes de desacato, por restritivas de direitos – Aplicação da suspensão condicional da pena, sob as condições previstas no artigo 78, § 2º, do Código Penal, para os crimes de ameaça e resistência – Recurso parcialmente provido para esses fins" (TJSP; Apelação Criminal 1500118-63.2019.8.26.0218; Relator: Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guararapes - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/11/2021; Data de Registro: 05/11/2021 – grifo nosso).

> "Lesão corporal de natureza leve – Violência Doméstica – Recurso Defensivo – Fragilidade do conjunto probatório – **Instrução processual que não reúne elementos a conferir certeza à perpetração da falta "Animus laedendi"** não comprovado – Dúvida razoável que

Acesso ao Sumário

deve favorecer o réu – Recurso provido" (TJSP; Apelação 0005538-87.2014.8.26.0125; Relator: Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Capivari - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 12/12/2018; Data de Registro: 19/12/2018 – grifo nosso).

Anote-se que a testemunha P. não sofreu nenhuma lesão.

Destarte, o claudicante panorama fático impossibilita o abono da condenação e determina o império do *non liquet*.

Ante o exposto, por meu voto, dou provimento ao recurso para ***ABSOLVER*** W.R.F.A._da imputação que lhe foi feita, com fulcro no artigo 386, inciso III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500590-78.2020.8.26.0396, da Comarca de Novo Horizonte, em que é apelante A.F.S., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 19.158)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e TOLOZA NETO.

São Paulo, 2 de março de 2022.

CESAR MECCHI MORALES, Relator

Ementa: AMEAÇA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA – LESÃO CORPORAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – Apelo do réu – Pleito de absolvição quanto ao delito de ameaça – **Reconhecimento de autoria amparado nas declarações da vítima, na confissão do réu e no relato da testemunha presencial – Absorção do delito de ameaça pelo de lesões corporais – Inviabilidade – Tipos penais que tutelam bens jurídicos diferentes – Crime de ameaça que não constitui meio de preparação ou execução para o delito de lesões corporais – Pelos mesmos motivos descabida a aplicação** do princípio da consunção – **Concurso de crimes mantido – Condenação de rigor – Correta a apli-**

Acesso ao Sumário

cação da reprimenda – Regime semiaberto mantido. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

1. Ao relatório da r. sentença de fls. 148/156, acrescenta-se que A.F.S. foi condenado ao cumprimento de 8 meses de detenção, em regime semiaberto, como incurso no art. 129, § 9º c.c. o art. 147, *caput*, ambos do Código Penal e no art. 24-A da Lei n.º 11.340/06.

Irresignado, apela o réu, postulando, em relação ao crime de ameaça, desate absolutório por insuficiência probatória. Em linha subsidiária, requer a absorção do crime de ameaça pelo crime de lesão corporal e, por fim, a aplicação do princípio da consunção com relação ao crime de violação das medidas protetivas (fls. 185/195).

O recurso foi respondido (fls. 197/201).

A ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da Dra. Nohade de Fátima Abdo Brunelli, manifesta-se pelo desprovimento do apelo (fls. 215/218).

É a síntese do necessário.

2. O reclamo não comporta acolhimento.

3. Consta da exordial que, em 17 de maio de 2020, às 00h20min, na Rua (...), (...), Jardim São José, na cidade e comarca de Novo Horizonte, A.F.S. descumpriu decisão judicial que anteriormente deferiu medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06 em favor de S.S.N.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias temporais e geográficas, A.F.S., prevalecendo-se de relações domésticas e familiares contra a mulher, na forma da Lei 11.340/06, agrediu fisicamente sua ex-companheira, a vítima S.S.N., provocando-lhe lesões corporais de natureza leve.

Consta, por fim, que ainda nas mesmas circunstâncias mencionadas, A. F.S., prevalecendo-se de relações domésticas e familiares contra a mulher, na forma da Lei 11.340/06, ameaçou causar mal injusto e grave a sua ex-companheira, a vítima S.S.N. (fls. 1/4).

Acesso ao Sumário

4. A autoria e materialidade delitivas dos crimes foi cabalmente comprovadas, sobretudo pelo boletim de ocorrência (fls. 7/9), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15), pela fotografia das lesões sofridas (fls. 18), pelo laudo pericial (fls. 59/60), pela cópia da decisão que deferiu a medida protetiva (fls. 20/21) e pela prova oral coligida (fls. 10/12 e gravações audiovisual).

O réu permaneceu silente em solo policial (fls. 22). Em juízo, contudo, **admitiu integralmente os fatos descritos na denúncia**, alegando ter descumprido as medidas protetivas, bem como ameaçado e agredido a vítima, por achar

que ela estava o traindo (mídia digital).

A corroborar a confissão judicial do acusado, encontram-se os relatos da vítima e da testemunha R.C.S. (termo de audiência – fls. 376).

A ofendida S.S.N. narrou que, em razão de agressões e ameaças anteriores, solicitou a concessão de medidas protetivas de urgência em desfavor do apelante, que é seu ex-companheiro. Contou que, na data dos fatos, o recorrente entrou em sua residência sem autorização enquanto estava fora da casa. Ao chegar no imóvel, o réu passou a agredi-la com socos em sua cabeça e rosto, causando-lhe diversos hematomas. Lembrou ainda que, na mesma ocasião, o recorrente, que segurava uma faca, a ameaçou dizendo que a mataria caso ela se relacionasse com outro homem (fls. 10 e mídia digital).

A testemunha R.C.S. declarou que presenciou o momento em que A.F. agredia e ameaçava a vítima, lembrando, ainda, que o réu segurava uma faca e que a ofendida sofreu lesões na região da cabeça (gravação audiovisual).

E, de fato, o laudo de lesão corporal indireto, baseado no prontuário médico do hospital na qual a ofendida foi atendida na data dos fatos, atestou que a vítima apresentava "*lesões e hematomas faciais e em couro cabeludo*" (cf. 59/60), ferimentos plenamente compatíveis com a descrição fática ofertada por S. e confirmada pela testemunha R.

5. Diante desse robusto acervo de provas, era mesmo de rigor a condenação do apelante como incurso no art. 129, § 9º c.c. o art. 147, "caput", ambos do Código Penal e no art. 24-A da Lei n.º 11.340/06, não se podendo olvidar que "*a palavra da vítima possui especial relevo nos delitos cometidos em contexto de violência doméstica e familiar, porquanto tais crimes são praticados, em regra, sem a presença de testemunhas*" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 1661307/PR, 5ª Turma, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12/05/2020).

Na hipótese, as declarações da ofendida foram confirmadas tanto pela confissão do recorrente, quanto pelo relato da testemunha R., que confirmou ter presenciado as agressões e as ameaças proferidas pelo réu (gravação audiovisual).

Da mesma forma, demonstrado que, depois de cientificado acerca da ordem judicial que proibia sua aproximação (deferida nos autos nº 1500265-06.2020.8.26.0396) o recorrente ingressou na residência da vítima sem a sua autorização e, no local, cometeu os crimes de lesão corporal e ameaça contra S., panorama a evidenciar o crime de descumprimento de medida protetiva.

6. Enfim, correto o desfecho condenatório.

7. Não há se falar, outrossim, em absorção do delito de ameaça pelo de lesões corporais.

A uma, porque os tipos penais tutelam bens jurídicos distintos (ameaça: tranquilidade individual e a paz de espírito; lesões corporais: integridade física).

Acesso ao Sumário

A duas, porque o crime de lesão corporal já se encontrava consumado quando do início das ameaças, sendo certo ainda que o crime previsto no art. 147 do Código Penal não constitui meio de preparação, execução ou mesmo exaurimento do crime de lesão corporal, não podendo ser por este absorvido.

8. Pelos mesmos motivos inviável a absolvição quanto ao delito previsto no art. 24-A da Lei especial com base no aventado "*princípio da consunção*".

Como efeito, repise-se que os tipos penais protegem bens jurídicos diversos: no primeiro, tutela-se a administração em geral, atingida por aquele que visa frustrar o cumprimento da ordem legalmente imposta, enquanto, nos demais, resguarda-se a liberdade, a integridade física, a tranquilidade individual e a paz de espírito da mulher, decorrendo as condutas de desígnios autônomos, daí o concurso material adequadamente reconhecido.

Como bem destacado no r. parecer ministerial, "*não há que se falar também em aplicação do princípio da consunção, uma vez que as condutas do apelante foram distintas, pois o crime de violação de decisão judicial é um crime autônomo, não se tratando crime meio para a pratica do crime fim, qual seja, crime de lesão corporal, como quer fazer crer a defesa*" (fls. 215/218).

9. Por fim, anote-se que as penas impostas ao apelante foram fixadas com equilíbrio e justiça, não merecendo, por tal motivo, reparo algum, mantido também o regime prisional semiaberto, daí porque inexiste irresignação em tais aspectos.

10. Diante do exposto, pelo meu voto **nega-se provimento** ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500160- 97.2020.8.26.0632, da Comarca de Jales, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado EDERSON DE FREITAS GARCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 18.952)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO GORDO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA e CLÁUDIO MARQUES.

São Paulo, 3 de março de 2022.

MARCELO SEMER, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO. DESACATO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO EMBRIAGADO. RESISTÊNCIA À PRISÃO. EXPOSIÇÃO DA VIDA DE OUTREM A PERIGO. Sentença que condenou o réu pelos crimes de desacato e de condução de veículo automotor sob efeito de álcool, e o absolveu das demais acusações. Manutenção, inclusive, com concordância da própria PGJ sobre a insuficiência probatória em relação aos delitos tipificados no art. 132 e 329, do CP. 1) Exposição da vida de outrem a perigo (art. 132). Determinação do sujeito passivo não comprovado à suficiência na hipótese. Relatos genéricos das testemunhas de acusação, sem identificação efetiva de quem seria a vítima do perigo causado pelo réu. 2) Resistência à prisão (art. 329). Violência empregada pelo réu de modo a opor-se à prisão também não demonstrada. Testemunhas ouvidas em juízo que não mencionam tal fato, que é ainda negado pelo réu. Cenário vislumbrado que mais se coaduna com o uso de força moderada na contenção do réu, como afirmado pelos policiais. Sentença mantida. Recurso de apelação do Ministério Público não provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da r. sentença de fls. 224/233, que julgou parcialmente procedente a ação penal, para condenar Ederson de Freitas Garcia como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro e art. 330 do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, cumulada à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo legal, absolvendo-o das acusações referentes aos crimes descritos no art. 132 e 329 do Código Penal por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII do Código de Processo Penal.

Em razões recursais alegou, em síntese, que (i) deve o acusado ser condenado como incurso no art. 132 e 329 do Código Penal, ressaltando o valor probatório dos depoimentos policiais, pontuando que não teriam as testemunhas motivos para atribuir injustamente a autoria da infração penal ao apelado; (ii) a pena base deve ser majorada diante dos maus antecedentes, e reconhecida, ainda a reincidência específica no caso; (iii) as penas devem ser somadas em razão do

Acesso ao Sumário

cúmulo material previsto no art. 69, do Código Penal; (iv) inviável a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos, em razão dos maus antecedentes e da reincidência (fls. 243/251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 258/264).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 295/298).

É o relatório.

Ederson de Freitas Garcia foi denunciado como incurso no art. 306, *caput*, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.503/97; art. 331 (por três vezes) c.c. art. 69, ambos do Código Penal do CP; e art. 132 c.c. art. 70 do Código Penal (duas vezes) e artigo 329 também do Código Penal, todos c.c. art. 69 do mesmo *Codex*, porque no dia 11/06/20, por volta das 20h06min, na Rua João Antônio de Carvalho, nº 1074, na cidade de Jales, (i) por três vezes, teria desacatado a vítima Rodrigo Pereira Leite, policial militar no exercício da função e em razão dela; (ii) teria dirigido a motocicleta Honda CG 150 FAN ESI, placa DNV 1340, pela referida via pública, com a capacidade psicomotora alterada pela ingestão de álcool, em razão da concentração de álcool igual a 1,19 mg/l por litro de ar alveolar; (iii) teria exposto a vida dos policiais militares Rodrigo Pereira Leite e Carlos Vitor Verconti a perigo direto e iminente; (iv) teria se oposto à execução de ato legal mediante violência.

Segundo se apurou, os policiais militares Rodrigo Pereira Leite e Carlos Vitor Verconti realizavam operação policial de fiscalização em bares localizados no Parque Industrial II, a respeito de eventuais descumprimento de decretos estaduais e municipais referentes a Pandemia do COVID-19, quando, durante a lavratura de uma ocorrência, Ederson ali compareceu e foi em direção ao policial militar Rodrigo Pereira Leite e o desacatou com ameaças dizendo que "tinham um assunto de homem para resolver", referindo-se a uma ocasião em que a vítima teria participado de uma autuação que resultou na prisão do denunciado.

Em seguida, Ederson novamente desacatou a vítima dizendo que "aquilo não iria ficar assim", além de se aproximar do Policial Militar Rodrigo encostando seu peito no dele e de lhe aplicar pequenos empurrões. Todavia, a vítima, a fim de evitar conflitos, solicitou por mais de uma vez que o denunciado parasse com aquela atitude e que não impedisse a atuação policial.

Acesso ao Sumário

Na sequência, os referidos Policiais Militares se dirigiram para um bar vizinho, local em que também constataram infração aos decretos de isolamento social e, quando lavravam aquela ocorrência, pela terceira vez, o Policial Rodrigo foi surpreendido novamente com a presença de Ederson, que novamente passou a importuná-lo, embaraçando a operação policial.

Depois, o denunciado subiu em sua motocicleta que estava estacionada nas proximidades, deu partida e saiu pilotando aquela moto, momento em que

acelerou em direção aos Policiais Militares, expondo a vida deles a perigo direto e iminente, o que somente não aconteceu porque os Policiais Rodrigo e Carlos conseguiram se desvencilhar a tempo de não serem atropelados.

Os policiais militares saíram ao encalço de Ederson e interceptaram a motocicleta conduzida por ele, ocasião em que constataram que ele apresentava sinais visíveis de embriague e, convidado a se submeter ao teste do etilômetro, no que foi aceito, o resultado acusou a concentração de 1,19 mg/l.

Ederson foi autuado em flagrante, momento em que resistiu à prisão com violência contra os policiais, sendo necessário o uso da força modera para contê-lo.

Após instrução probatória, a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar Ederson de Freitas Garcia como incurso no artigo 306 do CTB e art. 330 do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, cumulada à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor mínimo legal. Fora, no entanto, absolvido das acusações referentes aos crimes descritos no art. 132 e 329 do Código Penal por insuficiência de provas.

Daí adveio o presente apelo, interposto pelo Ministério Público.

Pois bem.

O presente recurso busca a reforma da r. sentença para que seja Ederson também condenado como incurso no art. 132 e 329 do Código Penal, porém sem razão a parte apelante.

Em relação à acusação tipificada no art. 132, do CP, note-se que a denúncia descreve que o acusado acelerou a moto em direção aos policiais militares Rodrigo e Carlos, que teriam conseguido se desvencilhar a tempo de não serem atropelados.

Todavia, ouvidas as testemunhas em juízo, tal situação não restou suficientemente comprovada.

O policial militar Rodrigo Pereira Leite relatou que estava em diligências na fiscalização das normas pertinente ao COVID 19, havendo no local pessoas ingerindo bebidas alcóolicas, dentre eles o réu, que o reconheceu de outra ocorrência de violência doméstica, em que fora preso. Ederson, então, começou a hostilizá-lo, dizendo que "tinham contas a acertar". Posteriormente, o réu afastou-se, tomou posse de uma motocicleta e passou a dirigir na via perigosamente, "vindo em nossa direção, com a intenção de nos atropelar". Fora necessário que dois policiais "saltassem" para que não fossem atingidos pela motocicleta. Quando o réu chegou próximo da equipe, ele frenou, momento em que conseguiram detê-lo, tendo os policiais tirado a chave da ignição moto. Ederson ofe-

Acesso ao Sumário

receu resistência, tendo sido necessário o uso de força moderada para sua detenção. O réu também estava bastante eufórico e exaltado, mas não cambaleante.

Carlos Vitor Verconti, policial militar, disse que estavam no apoio à fiscalização de bares devido a COVID 19 e num deles estava o réu que, em razão de ocorrência anterior, envolvendo o Cabo Leite, Ederson passou a ficar próximo a ele, apontando-lhe o dedo, fazendo menção de que atiraria uma garrafa. O réu saiu do local e depois retornou com uma moto, jogando-a contra a equipe, em que estava o depoente com mais três policiais, e que "se não saíssem seriam com certeza atropelados". Afirmou que o réu só freou para não bater na viatura que estava na frente e que foi necessário o uso de força física moderada para retirá-lo da moto e contê-lo, devido ao seu porte e à resistência dele. O réu estava visivelmente embriagado, mas ele não tentou agredir aos policiais, quando da abordagem.

A defesa arrolou a testemunha Elaine Cristina da Silva Gomes, que disse ter ido a um bar próximo de onde estava o réu para comprar refrigerante, quando o vira montado na moto. Que os policiais o mandaram parar e descer. Ederson estava muito alterado, muito bêbado, e os policiais o pegaram, o colocaram no chão, o algemaram e o colocaram na viatura. A depoente não presenciou Ederson tentando atropelar os policiais, nem agir com violência contra eles, até porque ele estava "bêbado demais". Não viu quando os policiais chegaram, nem o início da discussão. Havia bastante gente no local. A depoente afirmou conhecer Ederson de vista, mas conhece suas tias da igreja que frequentam.

Interrogado, o réu confessou apenas estar na condução da motocicleta sob efeito de bebida alcóolica. Disse que estava num churrasco numa casa ali próxima, quando, por volta de 18h30, os policiais chegaram. Como conhecia o policial França, que conversava com o dono do bar, foi até lá, tendo ele lhe dito que iriam fechar a porta em razão da pandemia, e pediu ao réu que avisasse o proprietário do outro bar. O policial Leite apareceu no local e era o mesmo "que cantou minha mulher no Fórum no dia da audiência" em ocorrência anterior. Conversou com este policial, mas não o desacatou. Depois pegou sua moto para ir para casa e ao passar por várias pessoas e pelos policiais que estavam na esquina, parou e disse ao policial Leite "outro dia que você estiver mais sossegado a gente conversa sobre esse assunto nosso". Mas acredita que ele entendera errado, pois chamou outros dois policiais, que já partiram para cima da moto do acusado, tiraram a chave da ignição, dando-lhe um "mata-leão". A "desavença" que tinha com o policial Leite ocorrera alguns meses antes, em que sua esposa disse que tal policial a teria "cantado" no Fórum, na audiência em que o interrogando fora liberado, em ocorrência diversa. Não tentou desprestigiar Rodrigo como policial. No local havia por volta de trinta pessoas e três viaturas policiais. Quando saiu com a moto, os policiais não estavam na rua, mas na porta do bar. Não resistiu à abordagem, tanto que fez o bafômetro. Que não havia como re-

Acesso ao Sumário

sistir à prisão, pois estava em cima da moto, parada, com os dois pés no chão, quando um policial já tirou a chave, outro lhe deu um mata-leão o tirando da moto, e o terceiro segurou a moto, enquanto os dois primeiros o levavam. Tem 1,78 de altura, mas não é forte como dito pelos policiais.

Como visto, o relato do policial Rodrigo, foi de que dois dos policiais ali presentes,– sem indicar quais ou mesmo se ele próprio estava dentre eles –, tiveram que desviar da moto para não serem atropelados. Já o policial Carlos informou que estava com outros três policiais, e que o réu "jogara" a moto na direção da equipe, também sem especificar quem teria sofrido o risco de ser atropelado.

Entretanto, há que se considerar que, quanto ao delito tipificado no art. 132 do Código Penal ("*Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente*:") necessário se faz a determinação do sujeito passivo, o que na espécie restou duvidoso.

Sobre o tema, vale aqui destacar ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt, quando das considerações lançadas em sua obra sobre o delito tipificado no art. 132, do Código Penal:

> *"[...]*
> *O perigo produzido pela conduta do agente deve expor pessoa certa e determinada, o que não impede que mais de uma pessoa possa ser exposta ao perigo, desde que perfeitamente individualizadas. Se, no entanto, o perigo recair sobre um número indeterminado de pessoas, o crime poderá ser de perigo comum, desde que venha a adequar-se a um dos tipos descritos nos arts. 250 a 259 do Código Penal.*
> *[...]*
> *A ação tipificada é expor, que significa colocar em perigo, a vida ou a saúde de alguém. O perigo deve ser direto (em relação a pessoa determinada) e iminente (prestes a acontecer). Em outros termos, o perigo é concreto, efetivo, atual e imediato, demonstrado e não presumido. O perigo remoto e incerto, longínquo ou presumido não constitui o "perigo" contemplado no art. 132.*
> *[...]"* (*in* Parte especial: crimes contra a pessoa/Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 2 – 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020).

Destarte, correta a r. sentença em absolver o apelado de tal delito dado não suficientemente demonstrado quem seriam as vítimas do perigo aventado causado pelo acusado.

Do mesmo modo, descabe acolher o pleito recursal quanto à suposta resistência à prisão, mediante violência ("*Art. 329 – Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio*:"), ante a ausência de comprovação do elemento do tipo – "violência" – a configurá-lo.

Acesso ao Sumário

Conquanto tenham os policiais dito, em juízo, que Ederson resistira à prisão e que, em razão disso, tenha sido necessário o uso de força moderada para sua contenção, nenhum deles relata ter ele feito uso de violência neste momento. Aliás, o policial Carlos, inclusive, afirma que o réu não tentou agredir aos policiais.

Nesse sentido também o relato da testemunha de defesa, além do que respondeu o réu em seu interrogatório.

A versão trazida pelo acusado sobre a impossibilidade de resistência é verossímil, considerando que, como também relatam as testemunhas de acusação, foi ele detido por três policiais, quando ainda estava sobre a moto, parada e amparada sobre suas pernas: um tirou a chave da ignição, o outro segurou-o por trás retirando-o da moto, enquanto o terceiro segurava a moto.

De outra parte, este cenário mais se coaduna com as informações prestadas pelos policiais de que utilizaram de forma moderada para conter o acusado, do que tenha o acusado usado de violência para se opor à execução de ato legal, até porque, simples oposição à prisão, não configuram o crime em análise.

Portanto, era mesmo caso de absolvição também quanto a esta acusação, como, inclusive, sustentou a D. Procuradoria de Justiça em seu parecer:

> *"[...] não há como sustentar a condenação pelo delito do art. 132 do Código Penal, pois não restou integralmente comprovado quais policiais teriam sido as pretensas vítimas desse delito. Isso porque os policiais ouvidos mencionaram em seus depoimentos que dois policiais tiveram que desviar para não serem atingidos pelo apelado, todavia, não identificaram quem seriam esses policiais, frisando-se que dos depoimentos depreendemos que ao menos duas viaturas participaram da ocorrência.*
>
> *De igual modo, não restou comprovada a violência exigida para consumação do crime previsto no art. 329 do Código Penal, já que há apenas relatos da necessidade de força moderada para conseguir algemar o apelado. Não há descrição do uso de violência ou de ameaça contra o policial quando da tentativa de efetuar a detenção do apelado. A simples oposição ao uso de algemas, sem uso de violência efetiva ou ameaça contra os agentes públicos, não caracteriza o delito de resistência.*
>
> *[...]"*

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0017590-20.2012.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PRISCILLA SCIRE GARGALAK, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO

Acesso ao Sumário

ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso, restando mantida, integralmente, a sentença impugnada. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 43.193)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAMIÃO COGAN (Presidente sem voto), GERALDO WOHLERS e CLAUDIA FONSECA FANUCCHI.

São Paulo, 3 de março de 2022.

TRISTÃO RIBEIRO, Relator

Ementa: ESTELIONATO. Autoria e materialidade do delito comprovadas. Condenação mantida. Penas adequadas. Reprimendas aumentadas de dois terços diante da continuidade delitiva. Mantida a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de cinco salários-mínimos. Regime aberto. Apelo improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PRISCILLA SCIRE GARGALAK de sentença que a condenou, como incursa no artigo 171, *caput*, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de um 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, de valor unitário mínimo, substituída a privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários- mínimos, postulando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, o afastamento da pena de prestação pecuniária em razão da hipossuficiência.

O recurso foi regularmente processado e, nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento da irresignação (fls. 1.639/1.645).

É o relatório.

Consta da denúncia que, em datas diversas, compreendidas entre os meses de dezembro de 2010 a setembro de 2011, nesta Capital, a ora apelante, por diversas vezes, obteve, mediante meio fraudulento, vantagem ilícita patrimonial

Acesso ao Sumário

no valor total de R$75.496,80 (setenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), em prejuízo da vítima Gama Saúde Ltda.

O apelo não comporta provimento.

Com efeito, nenhuma dúvida quanto à materialidade delitiva, que está comprovada pelos documentos juntados (fls. 06/145, 174/189, 201/206, 215/216, 347/353, 481/519 e 522/1.285), pelos laudos periciais (fls. 318/322 e 1.478/1.498) e pela prova oral colhida.

Anota-se, na hipótese, que é prescindível laudo pericial atestando a falsidade de recibos e de assinaturas, já que os falsos restaram sobejamente comprovados por outros elementos de prova.

Segundo documentos de fls. 06/145, a Dra. Cecília Helena Piraíno Grandke (fls. 83/88), o Dr. Cezar Augusto Bazani (fls. 97/103), o Dr. André B. F. Ramos (fls. 105/110), o Dr. Fábio Ikeda (fls. 112/115), o Dr. Frederico Canavarro (fls. 122/123), a Dra. Priscila Nahas (fls. 117/120) e a empresa "Semso Serviços Médicos Ltda." (fls. 90/95) constataram a falsidade dos recibos.

Além disso, o 8º Tabelião de Notas (fls. 174/175), o 11º Tabelião de Notas (fls. 176), o 21º Tabelião de Notas (fls. 178/187), o Primeiro Cartório de Notas (fls. 201/206) e o 25º Tabelião de Notas (fls. 215/216), todos de São Paulo, assim como o 4º Tabelião de Notas de Guarulhos (fls. 188/189), também verificaram falsidade nos reconhecimentos de firmas.

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial de fls. 1.478/1.498 concluiu que "***da leitura dos autos, tem-se notícia de que a averiguada, no período de dezembro/2010 a setembro/2011, no qual era funcionária da empresa vítima, teria solicitado indevidamente reembolsos de despesas médicas de diversos procedimentos e consultas. Às fls. 19/23 consta tabela contendo relação de reembolsos solicitados pela averiguada, elaborada pela empresa GAMA SAÚDE LTDA., totalizando o montante de R$127.440,00. (...) Consta às fls. 1276/1285 planilha contendo detalhamento dos valores solicitados e respectivamente reembolsados, por especialidade e data de atendimento. Na referida planilha foram realçados os valores das consultas efetivamente realizadas, que, de acordo com o levantamento realizado totaliza o montante de R$4.352,00, esclarecendo desta forma, que o montante indevidamente reembolsado pela averiguada totaliza R$98.552,80 (...). Foi encaminhada para exame mídia (DVD-R) contendo documentos para análise pericial. No exame de confronto entre os depósitos e transferências a crédito realizados na corrente da averiguada (extratos às fls. 482/519) e os demonstrativos de reembolso, recibos de atendimento e demais documentos juntados aos autos, no período de 01/12/2010 a 30/09/2011, a perícia constatou coincidência de datas e valores no montante de R$88.277,80, (...)***".

Nesse sentido: "***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL.***

Acesso ao Sumário

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, "A ausência de perícia não acarreta, por si só, nulidade do feito, pois se mostra desnecessária a realização de exame pericial quando a falsidade pode ser verificada por outros meios de prova, conforme ocorreu no presente caso" (HC n. 169.068/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 5/2/2016). 2. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu pela desnecessidade da produção de prova pericial para a declaração de falsidade documental, uma vez que há, nos autos, outros elementos probatórios capazes de demonstrar a inautenticidade do mencionado documento. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 875.722/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

A autoria ficou igualmente demonstrada, tendo em vista que Idalina Oliveira de Souza, representante legal da vítima Gama Saúde Ltda., narrou que a acusada solicitou vários reembolsos médicos com documentos falsos. Declarou que os pagamentos indevidos feitos à ré foram reembolsados pelo Citibank (fls. 1.607 – mídia no sistema SAJ).

Thiago Sbrana, representante legal da vítima Banco Citibank S.A., disse que, na ocasião, a empresa Gama informou sobre a excessiva quantidade de pedidos de reembolsos de atendimento médico feitos pela acusada, bem como sobre algumas irregularidades observadas. Constatou-se irregularidades nas assinaturas dos médicos e nos selos dos cartórios. Soube que a empresa pagou à ré, indevidamente, a quantia de R$127.440,00 (fls. 1.607 – mídia no sistema SAJ).

O Dr. Milton Rodrigues Junior contou que, na época, constatou que alguns recibos apresentados pela apelante como sendo dele eram falsos (fls. 1.607 – mídia no sistema SAJ).

O Dr. Fábio Ikeda relatou que a operadora Gama lhe mostrou alguns recibos com seu nome, apresentados pela acusada, tendo ele verificado sua falsidade (fls. 1.607 – mídia no sistema SAJ).

Na fase extrajudicial, o Dr. Marcos Lopes (fls. 170/171) e o Dr. Luís Carlos Gregório (fls. 190/191) também reconheceram a falsidade dos documentos com seus nomes.

A acusada, na fase inquisitiva, admitiu que, na época dos fatos, estava envolvida em muitas dívidas pessoais (fls. 221). Em juízo, optou por permanecer em silêncio (fls. 1.607 – mídia no sistema SAJ).

Sendo assim, patentes a materialidade, a autoria e o dolo dos estelionatos, inafastável a condenação.

As penas foram fixadas de forma bem justificada e ponderada e não comportam redução.

Acesso ao Sumário

As básicas partiram do piso, ou seja, de um ano de reclusão e dez dias-multa, assim mantidas as reprimendas na fase seguinte pela ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na última fase, as penas sofreram aumento de dois terços em razão da continuidade delitiva, pois foram vários delitos, perfazendo, definitivamente, um ano e oito meses de reclusão e dezesseis dias-multa, de valor unitário mínimo.

Diante da pena corporal imposta, apropriado o regime prisional aberto, bem como a substituição por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de cinco salários-mínimos.

A prestação pecuniária de cinco salários-mínimos é proporcional ao valor da vantagem ilícita obtida.

Conforme observou a ilustre Promotora de Justiça, "***após auferir vantagem indevida em montante superior a setenta mil reais, a apelante restringiu-se a afirmar que não poderia cumprir com o pagamento da pena de prestação pecuniária de cinco salários-mínimos sem prejuízo do seu sustento, sem apresentar nenhuma prova de tal alegação. Ademais, em caso de comprovada impossibilidade de cumprimento imediato, é possível o parcelamento. A pena restritiva de direitos é um benefício quando comparada à pena privativa de liberdade, mas não deixa de ser pena, ainda que substitutiva, e, portanto, exige um esforço do condenado. Como justificado pela própria Magistrada sentenciante, o grande prejuízo causado pela condenada às vítimas permite concluir que a conjugação das penas de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária é a pena que melhor atinge a finalidade da persecução penal, pois exige da condenada um esforço no sentido de contribuir com o interesse público (prestação de serviços à comunidade), bem como possui o caráter retributivo ao dano causado (prestação pecuniária), especialmente considerando-se o fato por ela mesmo alegado nas razões de apelação de que a reparação cível está prescrit***a" (fls. 1.628).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, restando mantida, integralmente, a sentença impugnada.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500907- 94.2019.8.26.0660, da Comarca de Viradouro, em que é apelante N. C.G.S., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que

integra este acórdão. **(Voto nº 59.148)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), EUVALDO CHAIB e CAMILO LÉLLIS.

São Paulo, 3 de março de 2022.

LUIS SOARES DE MELLO, Relator

Ementa: Publicação e divulgação, por meio de canal de comunicação de massa e de informática, de cena de nudez, sem o consentimento da vítima com a qual tenha mantido relacionamento afetivo, fazendo-o com os fins de humilhá-la e de vingar-se, mais ameaça, tudo no contexto de violência doméstica e em concurso material (artigo 218-C, segunda parte, c.c. o § 1º, mais art. 147, "caput", ambos do Código Penal, c.c. art. 5º, III, da Lei nº 11.340/2006, tudo na forma do art. 69 do Cód. Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Mensagens e imagens que dão conta certa e plena dos fatos. Palavras firmes e contundentes da vítima, acompanhadas de declarações testemunhais comprobatórias dos fatos. Confissão parcial do acusado, ademais. Inexistência de fragilidade probatória. Desnecessidade de realização de perícia no celular do acusado. Imagens e mensagens que não foram extraídas do aparelho do réu. Fatos, ademais, admitidos pelo acusado e comprovados por testemunha. Tipicidade das condutas. Dolo presente. Crimes de mera conduta. Irrelevância do alcance da publicação e divulgação, sem consentimento da vítima, de imagens íntimas e de nudez desta. Responsabilização necessária. Condenação imperiosa. Apenamento criterioso. Majorações adequadas e bem fundamentadas. Regime aberto aplicado. Reparação mínima bem fixada. Impossibilidade de redução. Apelo improvido.

VOTO

Visto.

Ao relatório da sentença douta, que se acolhe e adota, acrescenta-se que N.C.G.S. saiu condenado às penas de ***2 anos e 6 meses de reclusão*** (*regime aberto*) e de ***2 meses de detenção*** (*regime aberto*), mais reparação mínima de 5 salários mínimos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, pela

Acesso ao Sumário

prática das infrações penais capituladas no artigo 218-C, segunda parte, c.c. o § 1º, e no art. 147, "*caput*", ambos do Código Penal, tudo c.c. art. 5º, III, da Lei nº 11.340/2006, na forma do art. 69 do Cód. Penal (*disponibilizar, publicar e divulgar, por meio de comunicação de massa e de informática, cena de nudez, sem o consentimento da vítima com a qual tenha mantido relacionamento afetivo, fazendo-o com os fins de humilhá-la e de vingar-se, mais prática de ameaça no contexto de violência doméstica, tudo em concurso material*).

O apelo do réu – *f. 172/175* – pretende, essencialmente, a modificação do julgado em sua parte meritória e conclusiva, com a improcedência da demanda e consequente inversão do resultado, com absolvição, por defendida insuficiência probatória.

Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da reparação mínima aplicada.

Anotam-se contrarrazões ministeriais – *f. 182/184* –, defendendo a manutenção do decisório de origem.

Autos distribuídos (f. *186*), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, conclui, em parecer respeitável, pelo improvimento do inconformismo recursal – *f. 190/195* –, chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos ***31.jan.2022*** – *f. 196.*

É o relatório.

Publicação e divulgação, por meio de comunicação de massa e de informática, de cena de nudez, sem o consentimento da vítima com a qual tenha mantido relacionamento afetivo, fazendo-o com os fins de humilhá-la e de vingar-se, mais ameaça no contexto de violência doméstica, tudo em concurso material (*artigo 218-C, segunda parte, c.c. o § 1º, mais art. 147, "caput", ambos do Código Penal, c.c. art. 5º, III, da Lei nº 11.340/2006, tudo na forma do art. 69 do Cód. Penal*).

Acusado, inconformado com o término de seu relacionamento com a vítima, passa a ameaçá-la de morte, afirmando que não toleraria o relacionamento dela com outras pessoas, reiterando as ameaças, por escrito, via aplicativo de mensagens virtuais, as quais também envia a amigos da ofendida, afirmando que, se esta procurasse a Autoridade Policial, seria morta.

O *acusado*, também por meio de mensagens virtuais e de publicações em rede de interação social e de troca de mensagens, expõe a intimidade da vítima publicamente, divulgando e distribuindo algumas imagens de nudez e de sensualidade da ofendida, tudo sem o consentimento desta e com o intuito de humilhá-la publicamente, assim agindo por não se conformar com o fim do relacionamento amoroso havido entre ambos, buscando, assim, vingar-se.

As mensagens, ameaças e postagens de fotos e imagens de nudez são registradas e a *vítima* procura a Delegacia, relatando o ocorrido.

Estes os fatos, em suma.

Acesso ao Sumário

Condenação acertada.

Elementos mais do que suficientes a garantir autoria e materialidade delitiva.

Esta restou amplamente demonstrada em ***(i***) boletins de ocorrência, *f. 3/5, 23/25 e 42/43*; ***(ii)*** imagens com as mensagens de ameaça e cenas de nudez da ofendida, f. 6/22; e ***(iii)*** arquivo de áudio, *f. 133*.

E a autoria também é certa.

A começar pelas firmes e contundentes **palavras da vítima**, *f. 138/139.*

Relata que manteve relacionamento amoroso com o *acusado* por 3 meses, durante o qual realizaram chamadas de vídeos e trocas de fotos, com cenas de nudez, dentro da normalidade da intimidade pornográfica do casal.

Após o término do relacionamento, o réu, inconformado, passou a ameaçá-la de morte, afirmando que a *vítima não iria relacionar-se com mais ninguém além dele ou a mataria e que também mataria a vítima se esta procurasse a Delegacia*.

Assevera que o réu proferiu tais ameaças agressivamente, por áudio, por telefonema e por mensagens escritas, chegando também a afirmar para amigos da *vítima* que acabaria matando esta, caso ela procurasse a Autoridade Policial.

Além disso, o réu ***enviou cenas de nudez da ofendida para dois amigos dele, bem como compartilhou imagens de nudez da ofendida em seu 'status' de aplicativo social, tudo sem o consentimento desta, com o fim de humilhá-la***.

Pois bem.

Sabe-se que as palavras das vítimas para casos como o presente e especialmente nos crimes cometidos no âmbito domiciliar têm preponderante importância, notadamente porque nada consta haver de sua parte contra o acusado.

Ao reverso.

A entender-se diversamente e grassaria a impunidade, porque se sabe quão difícil é a presença de outras pessoas ao cometimento de delitos desta espécie.

Não pode ser assim, entretanto.

Não havendo porque se duvidar das palavras da vítima, nestas hipóteses, o mínimo a ser feito é aceitá-las, como tem feito a doutrina e jurisprudência.

Não iria acusar inocente, sem mais nem menos.

É inconcebível a situação.

Por isso a relevância dos relatos.

E em assim se entendendo, forçoso reconhecer o cometimento do delito de ameaça no contexto de violência doméstica, em face da ofendida.

Mas não é só.

Acesso ao Sumário

Assim, os testigos de E., f. 138/139, confirmando que ***recebeu mensagens do réu direcionadas à vítima, proferindo ameaças***, e também ***recebeu imagens de nudez da ofendida***.

Evidentemente autênticos os relatos, que dão conta certa da autoria delitiva, bem como da ocorrência das infrações penais.

Some-se, ainda, a ***confissão parcial do acusado***, que ***admite os fatos***, *f. 138/139*, embora procure minimizar sua ação, alegando que não pretendia cumprir as ameaças de morte e que compartilhou as fotos de nudez da ofendida apenas com duas pessoas, bem como em seu *status*, que teria sido visualizado pelas mesmas duas pessoas, apenas.

Suas escusas, porém, não convencem.

Afinal, o acusado ***efetivamente proferiu diversas ameaças de morte contra a vítima, bem como compartilhou e publicou, sem o consentimento desta, imagens de nudez da ofendida, com os fins de humilhá-la e de vingar-se.***

Tudo corroborado, ademais, pelas mensagens e imagens colacionadas.

E embora a Defesa argumente não haver prova pericial a respeito da origem de tais mensagens, o fato é que ***foram apresentadas pela própria vítima, de conversas mantidas com o réu e com amigos em comum.***

Além disso, o próprio *acusado* admitiu tais fatos, apenas buscando afirmar que não pretendia realmente matar a vítima.

Donde a desnecessidade da realização de perícia no celular do *acusado*, até mesmo porque as mensagens não foram extraídas do aparelho do réu, mas da vítima.

Ademais, tal prova pericial não foi requisitada pela Defesa durante a instrução, donde seu descabimento em sede recursal.

Daí porque inexistir qualquer dúvida de que o acusado realmente praticou ***todos*** os delitos imputados.

Não há, e nem de longe, ***fragilidade probatória***.

A prova, ao reverso, é plena, categórica.

E nada foi feito ou produzido pela defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

E são sem qualquer mínimo fundamento as escusas do réu a respeito das ameaças e da publicação das imagens de nudez da ofendida.

Quanto ao delito de ***ameaça***, crime formal que é, o delito se consuma independentemente de qualquer resultado naturalístico.

Os autos descrevem situação em que o acusado, inconformado com a separação com a vítima, passou a enviar diversas ameaças de morte contra esta.

A vítima, **completamente atemorizada**, procurou a Delegacia, buscando auxílio e socorro.

Acesso ao Sumário

Plenamente evidenciado, nesses termos, o ***dolo***, consistente na livre e consciente vontade de ameaçar a vítimas de mal injusto e grave.

Isso é cristalino nos autos, seja pelo modo de atuar do acusado, seja pela motivação e estado de espírito, demonstrando o claro intuito de proferir sérias ameaças à integridade física da vítima.

Se não há dolo aí, não se entende como, onde ou em que situações tal tipificação ocorreria.

Ora.

Não fossem sérias as ameaças, não teria a vítima se atemorizado de tal forma a dar a notícia do ocorrido à Autoridade Policial e expressar seu desejo de representar criminalmente contra o acusado.

A vingar a tese sustentada pela defesa, "*data venia*", a figura criminosa do art. 147 do Código Penal se mostraria inócua.

> *"O crime de ameaça é meramente formal e se consuma desde que a vítima se sinta intimidada, pouco importando se o agente estava ou não nervoso ou irado ou, por qualquer modo, fora de seu estado normal"* (TACRIM-SP – AP – Rel. Barbosa de Almeida – RT 677/371).

Trata-se de conduta plenamente típica, portanto.

Igualmente evidenciada a prática do crime do art. 218-C, segunda parte, do Código Penal, dês que também se trata de crime de mera conduta.

Afinal, o *acusado efetivamente praticou as condutas típicas de disponibilizar, publicar e divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de comunicação em massa ou sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de nudez, sem o consentimento da vítima.*

Ora.

Não importa que o alcance das publicações não tenha atingido milhares de pessoas.

O que o tipo penal procura proteger, *in casu*, é a intimidade sexual e moral da *vítima*.

Ao ver suas imagens de nudez, enviadas ao réu em um momento íntimo e de confiança, publicadas em rede social ou de troca de mensagens, a ***vítima é exposta a uma tremenda humilhação, além da depreciação de sua condição de mulher, tendo sua intimidade completamente exposta***, como vítima não apenas do réu, mas do sentimento nutrido por este e de um comportamento social que oprime a condição da mulher dentro dos relacionamentos sociais, colocando-a para aquém da condição de objeto.

Donde o perfeito preenchimento, por parte do *acusado*, da conduta típica prevista na legislação penal.

Acesso ao Sumário

Daí que necessária a responsabilização.

Condenação, portanto, inevitável.

Apenamento adequado, nada havendo que alterar.

Quanto ao crime de ameaça, base fixada em **2 meses de detenção**, em razão das **diversas ameaças proferidas contra a vítima**, verdadeiramente ameaçando seu bem maior: a própria vida, donde a acertada exasperação.

Em relação ao crime do art. 218-C, segunda parte, do Código Penal, acertada a base em **1 ano e 6 meses de reclusão**, uma vez que as imagens foram compartilhadas para diversos amigos e familiares da *vítima*, bem como publicadas em rede de visibilidade pública, chegando o réu a escrever, em sua postagem: "*Vc queria ser sucesso entao ta* aí... seu nome na boca do povo", *f. 18 e 22.*

À segunda fase, a confissão, ainda que parcial, foi compensada pela agravante do *art. 61, II, 'f', do Código Penal*, finalizando-se a pena pelo crime de ameaça em ***2 meses de detenção***.

Quanto ao crime contra a liberdade sexual, majoração adequada de ***2/3***, em razão da causa prevista no art. 218-C, § 1º, e uma vez que o *acusado* agiu buscando humilhar a ofendida em seu meio social, expondo-a ao ridículo, bem como o fez com o fim de vingar-se pelo término do relacionamento, em vendeta absolutamente mesquinha e que age em desprezo ao mínimo do respeito ao convívio humano em sociedade.

Acrescente-se que, dias após os fatos, a *vítima perdeu seu emprego, sem qualquer justificativa de ordem profissional.*

Patamares finais, portanto, perfeitamente bem arrazoados pela origem.

Regime aberto aplicado pela origem.

Por fim, adequada estipulação de patamar mínimo para reparação dos danos sofridos pela vítima, em ***5 salários mínimos***, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

E não há qualquer elemento bastante a determinar redução de tal patamar mínimo, tamanha a exposição humilhante da ofendida perante a sociedade.

Ademais, a responsabilização de natureza civil deverá ser buscada pela ofendida em seara própria, na qual o *acusado* poderá defender-se propriamente e, caso condenado, poderá ser responsabilizado por reparação até mesmo maior, sendo esta fixada pela origem apenas o patamar mínimo, em caso de condenação à reparação por danos de natureza imaterial.

Donde sua inafastabilidade.

Nega-se provimento ao recurso.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500002-02.2019.8.26.0204, da Comarca de General Salgado, em que é apelante M.S.F.B., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: DERAM PROVIMENTO ao recurso defensivo para absolver a acusada M.S.F.B. de ter cometido o delito do artigo 299, *caput*, c.c. artigo 297, *caput*, ambos do Código Penal, por quatro vezes, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 23.355)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 4 de março de 2022.

SILMAR FERNANDES, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Falsidade ideológica – Artigo 299, *caput*, c.c. artigo 297, *caput*, ambos do Código Penal – Ausência de indícios seguros de que a ré de fato vivia em união estável – A dúvida favorece o réu – Embora haja informações de que haveria uma vida conjugal, em que pese ter se declaro solteira para fins previdenciários, é certo que há testemunhas e informações também no sentido contrário – No caso dos autos, há dúvida fundada quanto uma possível animosidade entre a acusada e uma das testemunhas – Acusada que tinha namoro estável, todavia, não necessariamente vivia em união estável – Verifica-se, ademais, que quando houve interesse em estreitar a relação, a acusada contraiu matrimônio com o referido namorado, cessando, a partir de então, o pagamento do benefício previdenciário – O Direito Penal não opera em conjecturas, devendo-se privilegiar o princípio do *in dubio pro reo* – Absolvição – Necessidade – Sentença reformada – APELO PROVIDO.

VOTO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 572/579, que

julgou procedente a acusação e condenou M.S.F.B. à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto – substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, ou entidade social, por igual período da condenação e na prestação pecuniária de 05 (cinco) salário mínimos – além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursa no artigo 299, *caput*, c.c. artigo 297, *caput*, ambos do Código Penal, por quatro vezes.

Inconformada, recorre a acusada buscando a absolvição em razão da atipicidade da conduta e ausência de dolo, bem como por falta de provas (fls. 592/604).

Ofertadas contrarrazões (fls. 608/611), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso defensivo, para que a apelante seja absolvida (fls. 617/619).

É o relatório.

2. Decerto, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, o recurso defensivo deve ser provido.

Consta da inicial acusatória que nos dias 09 de maio de 2013, 09 de maio de 2014, 11 de maio de 2015 e 24 de maio de 2016, em horários incertos, mas no interior da agência do Banco do Brasil situada na Avenida Diogo Garcia Carmona, nº 1.184, município e comarca de General Salgado, a acusada teria inserido, por quatro vezes, declaração falsa em documento público, com o fim de criar obrigação e altera a verdade sobre fato juridicamente relevante.

É da dinâmica fático-probatória, decorrente da instrução: a acusada era beneficiária de pensão por morte em razão do falecimento de seu genitor, ocorrido em 27 de agosto de 1972, sendo que era condição para a manutenção do benefício a manutenção do estado de solteira, sem mantença de união estável.

Sendo assim, a partir do ano de 2013 a ré passou a se relacionar amorosamente com M.A. B., entendendo o órgão previdenciário SPPREV, bem como o *Parquet*, que ela vivia em união estável desde então, e assim, visando alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante e manter o recebimento dos valores relativos à pensão, por quatro vezes inseriu declaração falsa de que não possuía união estável nos formulários de recadastramento realizados anualmente pela autarquia.

Ocorre que, decerto, embora haja indícios dos fatos narrados pela acusação – e pelo qual foi a ré condenada – assiste razão tanto a d. defesa, quando a d. Procuradoria Geral de Justiça, eis que não há provas inequívocas de que o relacionamento entre a acusada e o Sr. M.A. configuraria união estável.

Ressalta-se, de início, que atualmente a acusada é de fato casada com o Sr. M.A., desde o dia 14 de julho 2017, e a controvérsia em questão é saber se – entre os anos de 2013 e 2016, em que de fato possuíam os dois um rela-

Acesso ao Sumário

cionamento amoroso – tal relacionamento consistiria em união estável ou mero namoro.

Destarte, entendo que não há provas seguras de que tal relacionamento constituía de fato uma união estável – ante a existência de prova testemunhal em ambos os sentidos – e, havendo dúvida razoável, a solução sempre será, no processo penal, em *favor rei*, senão vejamos:

Segundo se apurou, a materialidade do crime imputado à ré restaria comprovada pelos documentos produzidos no procedimento administrativo para averiguação de eventuais fatos irregulares relativo à manutenção do benefício previdenciário de pensão (fl. 05/286); ofícios (fls. 330/336), fichas de atendimento ambulatorial (fls. 405/406 e 409); relatório médico (fl. 410); e depoimentos colhidos tanto na fase inquisitorial quanto na instrução processual.

Assim, a testemunha M.C.B. foi contraditada pela d. defesa por possível inimizade com a ré, o que não foi aceito pelo d. Juízo *a quo*. Todavia, ao prestar depoimento, disse que era vizinha da ré havia sete anos e afirmou que a ré morava naquele local com M. e duas filhas suas.

Confirmou que desde 2012 a ré e M. moram naquele local e relatou que o casal vivia em união estável. Declarou não saber sobre a morte do pai da ré e ter conhecimento acerca da pensão recebida, porém sem muitos detalhes.

Afirmou, ademais, ter ido poucas vezes à casa da ré e questionada, disse não saber diferenciar um namoro qualificado de uma união estável, mas comparou sua relação conjugal com a da ré e de M. para justificar se tratar de uma união estável (cf. mídia digital).

A testemunha M.J.S., por sua vez, declarou conhecer a ré por serem vizinhas e afirmou que a acusada morava com M. havia mais ou menos seis ou sete anos, já que M. sofria problemas de saúde e passou a residir naquele local.

Confirmou que a união da ré e M. era vista como de marido e mulher e relatou saber sobre a pensão recebida pela ré em virtude do falecimento do seu pai. Afirmou ter ido poucas vezes até a casa da ré e questionada, disse saber diferenciar um casamento de união estável e namoro.

Esclareceu ainda que havia mais ou menos um ou dois anos que a acusada e M. se casaram. Assim narrou que a ré e M. namoravam na época que M. vinha de São Paulo, e, a partir do momento que M. passou a ter problemas de saúde, este veio a residir com a ré.

Declarou não saber se M. possuía residência em São Paulo e informou que ele visitava a ré uma ou duas vezes ao mês e não saber ao certo em que ano M. iniciou o tratamento médico, embora acredite que tenha ocorrido no ano de 2015 (cf. mídia digital).

Já, a testemunha K.C.S.A., em juízo, disse que a união estável da ré e M. foi constatada por meio de averiguação social e assim, declarou que coletaram

Acesso ao Sumário

informações na rede social "*Facebook*" e através dos sistemas da Receita Federal e Detran, nos quais indicavam que a ré e M. residiam no mesmo endereço.

Ao final, confirmou que a ré e M. se casaram posteriormente, no dia 14 de julho de 2017 (cf. mídia digital).

Por outro lado, a testemunha R.V., em juízo, declarou que M. trabalhava em São Paulo. Assim, disse que M. passou por tratamento médico na cidade de São José do Rio Preto, mas não saberia dizer quanto tempo durou. Relatou que M. vivia em General Salgado e também em São Paulo e afirmou que M. era apresentado pela ré como namorado.

Frisa-se que tal testemunha informou que a ré tinha problemas com a testemunha M., os quais advieram de "muitos ciúmes" e algumas intrigas entre as partes (cf. mídia digital).

Já, a testemunha R.V.O., explicou ser pastor da Igreja que a acusada frequenta e disse conhece-la desde 2012, quando ela passou a frequentar o estabelecimento religioso.

Assim, declarou que ao conhecer a ré, ela apresentava M. como sendo namorado, e posteriormente, celebrou o casamento de ambos em 2017.

Aduziu que M. passou por tratamento médico em São José do Rio Preto e durante esse tempo esteve na casa da ré. Assim, discorreu que a acusada, a princípio, frequentava sozinha a igreja e que somente após o casamento é que passaram a ir juntos.

Informou que M. residia em São Paulo e não possuía familiares em General Salgado e São José do Rio Preto. Declarou, ademais, que apresentou requisitos para o batismo na igreja, sendo um deles o casamento, sendo que a ré foi batizada posteriormente.

Disse, ainda, que recebeu uma solicitação da SPPREV, datada de 22 de novembro de 2016, solicitando cópia da certidão de casamento religioso da ré, a qual foi respondida, via e-mail, em 09 de dezembro de 2016, sendo certificado que a ré e M. não eram casados e não faziam parte do rol membros da igreja naquela época.

Acesso ao Sumário

Afirmou que a ré e M. não manifestaram o desejo sobre o casamento e o batismo antes da celebração do casamento em 2017, pois eles declaravam não existir certeza sobre o futuro do relacionamento (cf. mídia digital).

Finalmente, a apelante, ao ser interrogada, negou os fatos imputados pela acusação. Assim, alegou que na ocasião das declarações firmadas ainda namorava M., e assim, se casaram no ano de 2017.

Contou que passou a frequentar a igreja a partir de 2012 e disse que M. passou por tratamento médico em São José do Rio Preto, não sabendo detalhar as datas, e que ele necessitava de um endereço residencial fixo na região, o que

motivou a utilização de seu endereço.

Declarou que M. também pernoitava em sua casa, mas sem detalhar as datas, e que ele morava com a mãe em São Paulo à época. Explicou que possui filhos e profissão, além de afirmar não receber mais benefício previdenciário, já que este cessou em 2017.

Relatou saber que a pensão que recebia em razão do falecimento do genitor era extinta com o casamento ou união estável, e assim, informou que não possuía intenção de constituir família com M. à época, e que ele vinha até sua casa para obter um endereço para conseguir o tratamento médico.

Confirmou que M. não possuía familiares em General Salgado e São José do Rio Preto, bem como disse que apresentava M. como namorado para a vizinhança e perante a igreja, não como marido.

Aduziu que no início não desejava ter filhos com M., pois apenas namoravam e não existia perspectiva de casamento até então. Esclareceu que M., na ocasião do tratamento médico, passava vários dias na sua residência. Por fim, narrou que comunicou a SPPREV sobre o casamento na semana seguinte que ocorreu a celebração (cf. mídia digital).

Verifica-se que não se trata de clara aferição de que a ré, em tese vivendo em união estável, fornecia informação falsa à autarquia previdenciária com a intenção de não perder o benefício que recebia em decorrência da morte de seu genitor.

Veja que embora haja testemunhas apontando para a existência da união entre o casal, não se negue que a testemunha R., pastor da comunidade religiosa que a ré passou a frequentar no ano de 2012, informou que M. era apresentado, perante a sociedade religiosa, como namorado da acusada, não seu marido – até o momento em que de fato celebrou o casamento de ambos em 2017.

Ademais, é plausível a versão apresentada pela acusada de que seu namorado, ainda sem interesse em constituir família duradoura que confirmasse a união estável, tenha ido residir em sua casa a partir do ano de 2015 em razão de questões de saúde, e não por terem constituído uma união estável.

Não é demais lembrar, como apontado pela d. defesa, que há suspeitas de inimizade da apelante com a testemunha M., sua vizinha, que poderia, em tese, ter interesse em prejudicá-la – cf. mídia digital, embora a testemunha negue possuir inimizade, alegou que a ré é "uma folgada" e que "não se falam". Dessa forma, importante dúvida paira nos autos.

Soma-se a isso que, a testemunha M.J., frisou que M., ainda namorado da acusada, passou a residir em sua casa em razão de problemas de saúde. Tal ponto também é trazido pelas testemunhas R. e R.

Importante pontuar, ainda, que a acusada contraiu matrimônio com M. no dia 14 de julho de 2017 (fls. 382), e a partir de então informou à autarquia pre-

Acesso ao Sumário

videnciária, presumindo-se, portanto, sua boa-fé em todas as declarações entre os anos de 2013 e 2016, em que se dizia solteira; sendo que no momento que a ré e o Sr. M. consolidaram, consciente e voluntariamente, a relação amorosa para um efetivo núcleo familiar, o qual, até então, constituía-se de um namoro.

Por fim, ainda que houvesse a constituição de uma união estável entre a acusada e seu atual marido, estaria apenas comprovada a partir do ano de 2015, eis que M. morava e trabalhava na Capital do Estado de São Paulo até o dia 22 de junho de 2015 (fls. 384), o que afastaria a prática delitiva anteriores a tal data. De todo modo, tampouco há certeza de que no ano de 2016 ainda a ré teria falseado a verdade ao afirmar ser solteira, pois, como já afirmado, não há certeza quanto a inequívoca união estável.

Como bem apontado pela d. Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer:

> *"O que existe de fato nos autos é que a Apelante, no período das supostas declarações falsas, estava namorando o então companheiro M., com ele se casando apenas em 2017. M., aliás, trabalhava em São Paulo até 2015, não podendo surpreender que tivesse se casado com a Apelante apenas em 2017."* (fls. 619).

Portanto, na dúvida, de rigor o *non liquet*, ainda que, com isso, esteja-se correndo risco de brindar com imerecida absolvição aquele que fazia por merecer condenação, devendo-se privilegiar o princípio do *in dubio pro reu.*

No caso dos autos, todo o conjunto probatório demonstrou-se nebuloso e foi colocado em dúvida; dessa forma a conduta imputada ao apelante não chega a se configurar por indício, mas por mera suspeita, que não passa de conjectura incapaz de sustentar uma condenação. Segundo escreve Maria Thereza Rocha de Assis Moura:

> *"fundada em um juízo geralmente desfavorável a respeito de alguém, de coisas, ou fatos, juízo este que gera, sempre, desconfiança ou dúvida A suspeita, só ou acompanhada de outras suspeitas, pode servir de ponto de partida para uma pesquisa, justificar a inquirição de determinada pessoa, porém, nunca poderá ser fundamento para uma condenação. Por si só a suspeita carece de toda e qualquer força probatória; daí dizer-se que interessa mais à Polícia, na investigação do fato, do que à Justiça, na instrução criminal"* (*A Prova por Indícios no Processo Penal*, Editora Saraiva, 1994, p. 52).

Com efeito, "*o Direito Penal não opera em conjecturas. Sem a certeza total da autoria e da culpabilidade não pode o juiz criminal proferir condenação*" (Apelação 170.407, TACRIM-SP). No mesmo sentido: "*Simples indícios por mais veementes que sejam,* não bastam, por si só para justificar conclusão de culpabilidade" (Apelação 153.211, TACRIM-SP).

Tais princípios são basilares e universais, tanto que a doutrina estrangeira,

na pessoa de MITTER MAYER, ressalta que:

> "*No fim dos debates o Juiz só pode sentir-se dominado por um dos seguintes sentimentos: certeza da culpabilidade ou certeza contrária. Entre eles não há meio termo, e se a culpabilidade não está completa e legalmente provada, o acusado não é culpado. O mesmo que acontece no processo acusatório dá-se também no inquisitório. Naquele, não provando o autor, o réu é absolvido; neste, não provando a sociedade, a quem como autora compete dar a prova, o indiciado deve ser definitivamente absolvido.* ***Infligi qualquer prejuízo àquele que, não inteiramente convencido do crime foi absolvido da instância, e vôs violareis o princípio sagrado que proíbe sujeitar um cidadão a sanção penal imposta pela lei do crime, quando não se prova que ele o cometesse****"* ("Tratado da Prova em Matéria Criminal" – Dr. C.J.A. MITTER MAYER – traduzido por Alberto Antonio Soares, 2ª ed., pag. 408, *in* RT 304/703) (grifo não original).

No mesmo sentido, bem ressaltou o MM. Juiz de Direito Doutor Alexandre Rodrigues Ferreira, ao proferir sentença nos autos nº 0004069-66.2015.8.26.0417, confira-se:

> *"A condenação ou decreto condenatório, segundo a legislação vigente e balizada doutrina exigem prova (sob o crivo do contraditório e ampla defesa) segura a respeito da existência da ação, bem como e, principalmente, da intenção do agente.*
>
> *Importante anotar que não se trata de reconhecer como falsa a hipótese acusatória, mas de não ser possível confirma-la e, em razão disso, não se pode negar ao acusado o benefício da dúvida. Cabia ao autor da ação penal produzir prova suficiente para sustentação do juízo de certeza, o que não se obteve.*
>
> *Aliás, a verdade não habita o processo de conhecimento – que só conhece as versões, ou seja, pálidas representações da realidade, carregadas de subjetivismo quase intransponível – e que o juiz busca atingi-la, mas só alcança a certeza, que não passa de uma de uma crença na verdade, segundo clássico conceito de Malatesta.*
>
> *Se a crença corresponde à verdade, não é dado ao juiz sabê-lo. Se ele fosse dotado de tal poder (onisciência), o juízo seria divino, e não humano. Mas, para que a decisão seja humanamente justa, carece que a certeza seja razoavelmente fundada na prova dos autos. Certeza que se não proclama com base no que não está (nos autos) ou sem considerar que o que está nos autos é infundada, arbitrária e injusta, tanto quando a dúvida infundada – ou seja, aquela que contraria a evidência dos autos".*

Ainda repriso que é possível que tenha havido a constituição de união estável entre a acusada e o Sr. M. – contudo, ao menos no âmbito processual penal, não há provas e nem certeza quanto a este intento, e tendo em vista o regular matrimônio constituído no ano de 2017, sendo que a partir daí restou

Acesso ao Sumário

regularizada a situação previdenciária, denota-se ausência de clareza quanto ao real estado civil da acusada e sua intenção ao se declarar solteira, devendo- se, portanto, privilegiar o princípio do *in dubio pro reo.*

Sendo assim, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, de rigor a absolvição de M.S.F.B. de ter cometido o delito do artigo 299, *caput*, c.c. artigo 297, *caput*, ambos do Código Penal, por quatro vezes.

3. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso defensivo para absolver a acusada M.S.F.B. de ter cometido o delito do artigo 299, *caput*, c.c. artigo 297, *caput*, ambos do Código Penal, por quatro vezes, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501970-58.2021.8.26.0540, da Comarca de Santo André, em que é apelante JEFERSON DOS SANTOS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: NÃO CONHECERAM DO RECURSO DEFENSIVO E CONCEDERAM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO para redimensionar as penas finais do apelante Jeferson dos Santos da Silva para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa mínimos; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 11.696)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI (Presidente), BUENO DE CAMARGO e POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 23 de março de 2022.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: APELAÇÃO DEFENSIVA. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O prazo para interpor recurso de apelação criminal, previsto de forma expressa na lei penal adjetiva – o que afasta incidência de regras do processo civil –, é de cinco dias (CPP, art. 593, *caput*) e, consoante

a sistemática processual penal em vigor, conta-se de forma contínua (CPP, art. 798, *caput*). 2. Tratando-se de réu preso à época da prolação da r. sentença penal, imperiosa a intimação tanto do acusado, como de seu defensor, nos termos do artigo 392, I e II, do Código de Processo Penal. E, aplicada regra da dupla intimação, a fluência do prazo para interposição de recurso de apelação contra a sentença penal inicia-se da data em que praticado o último ato intimatório. 3. No caso dos autos, com a disponibilização da sentença condenatória no DJE em 07/10/2021, considera-se intimada a defesa técnica no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 08/10/2021; por outro lado, o réu foi intimado pessoalmente em 20/10/2021, ocasião em que não informou eventual interesse em apelar da r. sentença condenatória; assim, considerado a data da última intimação, 20/10/2021, e excluído o termo inicial, o prazo recursal iniciou-se em 21/10/2021 e findou-se em 25/10/2021. Reclamo protocolizado somente em 26/10/2021, fora, portanto, do prazo legal, o que impede seu conhecimento, por falta de pressuposto recursal objetivo. Apelo defensivo não conhecido.

PENAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. Hipótese de concurso de majorantes previstas na Parte Especial do Código Penal. MM. Juízo *a quo* optou pela aplicação do percentual de acréscimo de ambas as causas de aumento. Nesta situação, mais adequada a somatória dos percentuais para, assim, adotar-se um único percentual de aumento na terceira etapa da dosimetria, operação que se afigura compatível com a exacerbação na mesma etapa da dosimetria, além de mais favorável ao acusado. Assim, de ofício, afasta-se a aplicação sucessiva dos percentuais de aumento relativos às majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, e adotado um só percentual somado, é cominada a pena em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa mínimos.

Apelação defensiva não conhecida, porque intempestiva, com concessão de *habeas corpus* de ofício para

Acesso ao Sumário

redimensionar as penas finais do apelante Jeferson dos Santos da Silva para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa mínimos; mantida, no mais, a r. sentença.

VOTO

A respeitável sentença de fls. 222/228, tornada pública em 28/09/2021 (fl. 250), julgou procedente a ação penal para condenar o apelante JEFERSON DOS SANTOS DA SILVA às penas de 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa mínimos, por incursão, por duas vezes, no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, em continuidade delitiva comum, mantida sua prisão cautelar.

O corréu LUIZ GUSTAVO SILVA DOS SANTOS teve a punibilidade declarada extinta na origem, ante seu falecimento (fl. 164).

Inconformado, apela o réu Jeferson.

Busca o reconhecimento da tentativa quanto ao segundo roubo duplamente majorado, o afastamento da majorante relativa ao emprego de arma de fogo, porque portada pelo comparsa, a aplicação do percentual de acréscimo mínimo pela continuidade delitiva comum (*sic*) e, por fim, a fixação do regime inicial semiaberto (fls. 289/292).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 296/298).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 339/345).

É o relatório.

Inicialmente, verifico que a apelação defensiva não comporta conhecimento, dada sua intempestividade.

Com efeito, o prazo para interposição do recurso de apelação é de cinco dias (CPP, art. 593, *caput*), cuja contagem, nos termos da legislação processual penal em vigor, opera-se de forma contínua (CPP, art. 798, *caput*).

Tratando-se de réu preso à época da prolação da r. sentença penal, imperiosa a intimação tanto do acusado, como de seu defensor, nos termos do artigo 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal. E, aplicada regra da dupla intimação, a fluência do prazo para interposição de recurso de apelação contra a sentença penal inicia-se da data em que praticado o último ato intimatório, consoante pacífico entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *"Em se tratando de sentença condenatória, imperiosa a intimação tanto do réu como do seu defensor, começando a fluência do prazo da data em que praticado o último ato intimatório."* (STJ, Sexta Turma,

REsp 1.329.484/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 11/04/2013, DJe de 25/04/2013).

No caso dos autos, com a disponibilização da sentença condenatória no DJE em 07/10/2021 (fl. 260), a defesa técnica considera-se intimada no primeiro dia útil subsequente (Lei nº 11.419/06, art. 4º, § 3º), ou seja, em 08/10/2021; por outro lado, o réu foi intimado pessoalmente em 20/10/2021, ocasião em que **não informou eventual interesse em apelar da r. sentença condenatória** (fl. 264); assim, considerado a data da última intimação, 20/10/2021, e excluído o termo inicial (CPP, art. 798, § 1º), o prazo recursal iniciou-se em 21/10/2021 e findou-se em 25/10/2021. Contudo, o reclamo foi protocolizado somente em 26/10/2021 (fl. 265), fora, portanto, do prazo legal, o que impede seu conhecimento, por falta de pressuposto recursal objetivo.

Neste ponto, observo que, em razão da previsão expressa de norma referente ao prazo recursal no processo penal, não há que se cogitar em incidência de normas de processo civil, que só se aplicam ao procedimento penal supletivamente, na falta de previsão expressa na lei de ritos penais. O artigo 3º do Código de Processo Penal aponta para a aplicação da norma processual civil apenas em situação de lacuna da norma processual penal, o que não é o caso em apreço, em face do que dispõe *expressamente* o artigo 798, *caput*, do Código de Processo Penal, que dá conta da fluência contínua e peremptória dos prazos recursais.

Assim, a despeito do que dispõe o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina a contagem do prazo recursal em dias úteis, o caso concreto trata de apelação em processo criminal, no qual as regras do processo civil somente se aplicam subsidiariamente, onde houver lacuna. No conflito entre regras formalmente expressas em lei, há de ser aplicado o critério da especialidade. Destarte, não há que se cogitar em prazo do processo civil, tampouco em fluência de prazo apenas em dias úteis, de previsão exclusiva do processo civil.

Restou evidenciada a fata de requisito objetivo de admissibilidade do recurso (tempestividade), o que impede seu conhecimento.

Noutro giro, ante a manifesta ilegalidade na fixação da pena do apelante Jeferson, afigura-se imperiosa a **concessão de *habeas corpus* de ofício** (CPP, art. 654, § 2º) para corrigi-la, como se demonstrará a seguir.

É que, tratando-se de concurso de majorantes previstas na Parte Especial do Código Penal (CP, art. 68, parágrafo único), e uma vez que o r. Juízo *a quo* entendeu pela aplicação do percentual de acréscimo de ambas as causas de aumento (fl. 226), mais adequado operar-se a somatória das frações para, assim, adotar-se um único percentual na terceira etapa da dosimetria, operação que, aliás, revela-se mais favorável ao acusado.

Assim, mantida a fixação da pena base no mínimo legal e, igualmente, a compensação integral entre a reincidência do apelante Jeferson e sua confissão

Acesso ao Sumário

espontânea, tal como operado na origem (fl. 226), na terceira etapa da dosimetria, afasto a aplicação sucessiva dos percentuais de aumento relativos às majorantes do emprego de arma de fogo (2/3) e do concurso de agentes (1/3) e, por conseguinte, procedo à somatória de ambos (dobro), resultando, para cada crime de roubo duplamente majorado, nas penas de 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Por fim, mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva, aplicado sobre a pena de um dos crimes patrimoniais, porque idênticas, as penas finais de Jeferson consolidam-se em **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa mínimos**.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DEFENSIVO E CONCEDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO** para redimensionar as penas finais do apelante Jeferson dos Santos da Silva para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias- multa mínimos; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500541-43.2020.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VAGNER SILVEIRA CORREIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao apelo ministerial para decretar a absolvição imprópria do acusado, nos termos do artigo 386, VI do Código de Processo Penal, impondo sua internação, pelo prazo mínimo de 01 ano, facultado o cumprimento da medida de segurança já inicialmente na modalidade de tratamento ambulatorial, se os peritos julgarem ser a medida mais adequada a suficiente. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.128)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 28 de março de 2022.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: FURTO TENTADO. Sentença absolutória pela incidência do princípio da insignificância. Incon-

formismo ministerial. Crime de bagatela inaplicável ao réu, criminoso habitual, com vasta folha de antecedentes. Inadequação do princípio da insignificância para agentes que fazem do ilícito penal seu meio de vida. Réu dependente químico. Demonstração da falta de capacidade de se autodeterminar. Inimputabilidade penal do acusado. Absolvição imprópria. Imposição da medida de segurança. Apelo parcialmente provido para esse fim.

VOTO

1. VAGNER SILVEIRA CORREIA foi denunciado por infração ao artigo 155, "caput" c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque no dia 03 de abril de 2020, por volta de 08h05min, na Rua Aimorés, n° 3533, Jardim Paraíso, comarca de Jales, tentou subtrair, para si, 01 desodorante da marca above, 04 desodorantes da marca todo dia, 01 desodorante da marca lilly-boticário, 01 celular da marca alcatel, pertencentes a vítima Julia Aparecida Teixeira Cardoso, bens avaliados em R$ 186,00.

Ao término da instrução, colhida manifestação das partes, foi proferida a r. sentença absolutória de fls. 288/302, nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal, reconhecida a insignificância da conduta.

Inconformado, o Ministério Público pleiteia a condenação nos exatos termos da inicial acusatória, destacando a existência de provas suficientes da ocorrência do furto tentado. Articula não estarem presentes os requisitos ditados pelo STF para incidência do princípio da insignificância, já que a lesão não seria inexpressiva, caso consumada a subtração de *res furtiva* avaliada em R$ 186,00, bem como porque o comportamento do réu é altamente reprovável, já que ele é reincidente específico e criminoso habitual. Assim, requer a condenação do acusado (fls. 311/325).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 333/338), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento (fls. 351/355).

É o relatório.

2. É caso de parcial procedência do recurso.

Tal como reconhecido pela r. sentença, a ocorrência do furto tentado e sua autoria se encontram suficientemente demonstradas com base no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/07), depoimento da vítima narrando ter se deparado com o réu, dentro de seu quarto, separando produtos em sua penteadeira – o qual é dependente químico, segundo a irmã dele e conhecido do filho da vítima – e lhe cumprimentou antes de sair pela janela, em fuga. A polícia foi acionada e o policial militar ouvido em juízo também confirmou ter tomado as declarações

Acesso ao Sumário

da vítima e iniciado diligência nas redondezas, assim encontrando e detendo o acusado, que foi reconhecido pela vítima, além de já ser conhecido nos meios policiais por furto e tráfico, pois usuário de crack. O réu, do mesmo modo, confirmou a conduta, alegando ser usuário de crack há 24 anos, praticada a conduta delitiva em momento de abstinência, a fim de obter recursos para comprar droga. Disse que precisa de tratamento, que sua família é boa e o ama, mas ele não consegue deixar o vício por entorpecentes, mesmo depois de internação.

Materialidade formal e autoria delitivas estão, portanto, presentes. A respeito da materialidade material da conduta, o juízo *a quo* conclui pela incidência do princípio da insignificância, o qual de fato, pode ser aplicado para agentes reincidentes.

Contudo, como bem alerta o recorrente, além de reincidente, o réu pode ser classificado como criminoso habitual, colhendo-se das certidões criminais de 20 laudas que VAGNER realmente pratica crimes de forma reiterada, ainda que seja para sustentar o próprio vício (fls. 242/261).

Com efeito, para avaliar a adequação do princípio da insignificância ao caso concreto, não se podem perder de vista todos os vetores traçados pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"*2. A aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social*" (STF, HC 138390 AgR/MG, Rel.: Min. Edson Fachin, Julgamento: 05/12/2017, Segunda Turma, V.U.).

Pois bem, em que pese a alegação acusatória, o valor da *res furtiva* é pequeno, já que os bens foram conjuntamente avaliados em R$ 186,00; valor inferior ao salário mínimo vigente à época do delito (R$1.045,00).

Contudo, ao analisar os antecedentes do acusado, constata-se a reprovabilidade da conduta e a periculosidade social da ação.

Isto porque, ao que se nota da folha de antecedentes de páginas 194/241, DIEGO é criminoso habitual e faz dos ilícitos seu meio de vida, já que possui ao menos nove condenações definitivas.

Tal circunstância revela que não faz jus ao reconhecimento da atipicidade da conduta, pois embora o bem subtraído seja de pequeno valor (discutível sua classificação como ínfimo), a conduta reiterada do acusado, que insiste em cometer crimes patrimoniais, oferece risco à ordem pública e exige uma maior reprovação estatal. No mesmo sentido, outro trecho do julgado já mencionado:

"*3. No julgamento conjunto dos HC's 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016) o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que, no delito de furto simples, a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipia material. Também foi acolhida a*

Acesso ao Sumário

tese de que, afastada a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância por furto, "eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade". 4. No caso em análise, trata- se de condenação por crime de furto qualificado de res furtiva de pequena monta em contexto de habitualidade delitiva específica de delitos patrimoniais na localidade. Em termos de sanção, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direito, a denotar a absoluta proporcionalidade entre o agir do agravante e a respectiva resposta penal. 5. Ausentes as hipóteses de flagrante ilegalidade, descabe rever as premissas decisórias encampadas pelas instâncias ordinárias, na medida em que tal proceder pressupõe aprofundado reexame de fatos e provas, providência incompatível com a estreita via do habeas corpus. 6. Agravo regimental desprovido" (STF, HC 138390 AgR/MG, Rel.: Min. Edson Fachin, Julgamento: 05/12/2017, Segunda Turma, V.U.).

Enfim, porquanto não preenchidos os requisitos para a incidência do princípio da insignificância, resta reconhecida a tipicidade material da conduta.

A culpabilidade do agente entretanto, não se encontra presente.

Foi reconhecido pelo juízo *a quo*, quanto ao réu que:

"*seu histórico criminal e a dinâmica dos fatos, a rigor, demonstram, de forma meridiana, tratar-se de comportamento adotado por pessoa absorta pelo vício consistente no consumo de drogas ilícitas (fls.197/261). Sempre com o devido respeito aos entendimentos divergentes, em casos tais, onde denota-se verdadeiro estado patológico, de chofre, divisa-se a insuficiência do Direito Penal para a ressocialização deste indivíduo, porquanto questões de saúde, por evidente, não podem ser sanadas pela injunção do sistema punitivo. Nessa quadra, sem embargo do desvalor da ação consistente no ingresso em casa alheia, no caso em tablado, indisputável o vínculo causal entre o estado de vulnerabilidade do réu, que sobremaneira estigmatizado pelas diversas passagens criminais, evidentemente, apresenta maior exposição a injunção do sistema penal, como, também, em razão de sua condição pessoal de drogado e desempregado, o que, para longe da dúvida, reduz sobremaneira a sua capacidade de conduta diversa, infirmando, assim, as perspectivas e exigências de uma dirigibilidade comportamental às expectativas normativas. Noutras letras, em casos tais, mais premente o Direito à Saúde do que o acionamento do Direito Penal, o que resta cristalino diante de suas diversas passagens criminais denotativas de seu estado de saúde deplorável*." (fl. 296/297).

Os fatos e a valoração realizada devem ser acolhidos em Segunda Instância, não para justificar a atipicidade da conduta, mas para declarar a inimputabilidade penal do acusado que, nitidamente, em virtude da dependência química,

Acesso ao Sumário

não tinha capacidade de autodeterminar-se, e assim se afastar da conduta ilegal que alimenta seu consumo de entorpecentes.

O caso é, portanto, de absolvição imprópria.

Embora o réu não tenha sido submetido à perícia técnica prevista no artigo 45 da Lei nº 11.343/06, possível aplicar tal entendimento que também é amparado pelo artigo 96 e 97 do Código Penal.

Ademais, o furto é crime apenado com reclusão e o réu demonstra forte dependência química, assim justificada a imposição de medida de segurança, consistente em internação pelo prazo mínimo de 01 ano.

Entretanto, tendo em vista que o crime foi tentado e o réu confesso, a dosimetria da pena, caso condenado o acusado, poderia ser inferior a um ano, motivo pelo qual faculto a imposição de tratamento ambulatorial, desde o princípio da medida de segurança, se entender o perito ser a medida suficiente para reestabelecer a capacidade de autodeterminação do acusado.

3. Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao apelo ministerial para decretar a absolvição imprópria do acusado, nos termos do artigo 386, VI do Código de Processo Penal, impondo sua internação, pelo prazo mínimo de 01 ano, facultado o cumprimento da medida de segurança já inicialmente na modalidade de tratamento ambulatorial, se os peritos julgarem ser a medida mais adequada a suficiente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0013395-11.2016.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante LUCIANO RODRIGUES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, acolheram a arguição de nulidade apresentada e deram provimento ao recurso para, com fundamento precípuo no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, absolver o acusado Luciano Rodrigues da Silva em face da imputação inicial, cabendo ao juízo de origem proceder oportunamente ao arquivamento dos autos com as devidas comunicações e anotações cartorárias pertinentes. Vencido o Des. Paulo Rossi, que negava provimento e não declara, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 16.552)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS

(Presidente) e PAULO ROSSI.

São Paulo, 29 de março de 2022.

SÉRGIO MAZINA MARTINS, Relator

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Inviolabilidade domiciliar. Prova ilícita. O ingresso de policiais ou qualquer agente público no domicílio alheio, desprovido de mandado, fora das hipóteses de autorização documentada do morador e salvo evidente situação visual e notória de flagrante delito implica, por expressa garantia constitucional, produção de prova ilícita, a contaminar a validade dos demais meios de prova daí decorrentes.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação apresentado por Luciano Rodrigues da Silva em face da sentença proferida, nos autos da ação penal em epígrafe, pela qual foi condenado, com fulcro no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006, a cumprir a pena de cinco (5) anos de reclusão, em regime fechado, além de pagar a multa de quinhentas (500) diárias, arbitradas individualmente no mínimo legal (fls. 270-282).

Suscita nulidade consistente na violação domiciliar.

No mérito, busca a redução da pena, depois de reconhecida a forma dita *privilegiada* do crime, devendo ser abrandado o regime prisional e substituída a sanção corporal.

Recebido e processado o recurso, o Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 285-294) e, após, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento, afastada a nulidade (fls. 309-319).

É o relatório.

Dá-se provimento ao recurso, o que se faz para, anulando a prova acusatória, absolver o acusado por ausência de elementos suficientes para a resposta adversa.

É certo que o laudo pericial de fls. 26-28 apontou a suposta apreensão de cento e dois (102) gramas e noventa e nove (99) centigramas de maconha e cocaína.

Ainda, tem-se que, ouvido em juízo, Luciano confirmou a propriedade das substâncias, bem como sua intenção em comercializá-las.

Por outro lado, tem-se que não há elementos para dizer lícito o ingresso

Acesso ao Sumário

dos policiais na casa do acusado e, consequentemente, para dizer lícito qualquer trecho da prova daí derivada.

O policial que participou da ocorrência disse, em juízo, que detinha a informação de que o réu, residente em local marcado pelo narcotráfico, recebera drogas no dia dos fatos e, assim, para lá se dirigiu juntamente com seu parceiro, de modo que Luciano, na porta do imóvel, avistou a presença dos agentes e empreendeu fuga, deixando a sua própria casa aberta, sendo certo que, já no interior do imóvel, onde ingressaram em sequência (e sem qualquer outra formalidade ou título), localizaram a droga acima descrita enrolada em uma jaqueta, essa em cima da mesa.

Ora, não se vislumbrou nem de longe tenha havido mesmo alguma autorização por parte do morador quanto ao ingresso dos agentes em sua casa.

Do mesmo modo, os agentes, que detinham mera informação acerca do tráfico, absolutamente nada de ilícito visualizaram antes de adentrar ao domicílio de Luciano, podendo ser flagrada tão somente sua disparada ao avistar os agentes. Ora, ir embora da própria casa não se trata em si de ação ilegal, especialmente em face da ausência de indícios de desobediência, pois sequer noticiou-se alguma ordem de parada a ele dada pelos agentes públicos.

Paira, pois, intensa dúvida quanto à subsunção dos fatos às hipóteses constitucionais que permitem o ingresso na residência alheia.

Cabe referir o entendimento consagrado em diversos julgados dessa 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (v. g., AC 0000023-87.2019.8.26.0549/Indaiatuba – Rel. Heitor Donizete de Oliveira – j. 29.06.2021), sempre prestigiando a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XI).

Consequentemente, e na esteira desses reiterados julgamentos, cabe dizer nula a prova e seus frutos quando produzida com o ingresso em casa alheia sem mandado judicial e desamparado de *fundadas razões* devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem uma situação de flagrante delito, tal como decidido detidamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 603.616/RO, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes (DJe 08.10.2020). Da mesma forma, e sempre no referido entendimento esposado por esta mesma 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, necessário ainda reclamar o controle estrito sobre o sempre "alegado consentimento do morador para ingresso em seu domicílio por agentes estatais", e tudo como bem circunscrito, por sua vez, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca desse tema (HC 598.051/SP – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 02.03.2021).

Enfim, somente se há de dispensar o mandado judicial naquelas circunstâncias comprovadas em que havia uma situação visualmente configurada de

Acesso ao Sumário

flagrante que, concretamente, reclamava do agente público uma intervenção imediata para interromper a atividade criminosa que realmente crepitava diante de seus olhos. Atitudes suspeitas, pressentimentos longínquos, bem como investigações de notícias anônimas, portanto, certamente não se incluem nessa categoria e não autorizam o ingresso na moradia alheia à revelia da formalidade legal exigida pelo texto constitucional, pelo procedimento das normas legais e pela jurisprudência de nossos tribunais superiores e estaduais.

No caso, dispondo os policiais de notícias que era praticado o tráfico de droga naquele endereço, teriam que, necessariamente, ter se munido previamente com mandado judicial de busca e apreensão para ingresso na residência de Luciano e, apenas então, poderiam ter procedido como procederam. Veja-se que essa operação, concretamente falando, não ofereceria qualquer risco ao desaparecimento da prova material dos fatos, afinal, o morador havia *fugido*, deixando a suposta carga ilícita no imóvel, bastando, pois, preservação da residência até o êxito da referida autorização judicial para o devido ingresso. Cabe asseverar, nesse tópico, que o Poder Judiciário está sempre a acolher representações nesse sentido, quando pertinentes, inclusive em regime de urgência.

Da mesma forma, fosse o caso de terem sido autorizados por algum morador, somente a documentação dessa autorização poderia trazer ares de legalidade à operação empreendida, tal como perfeitamente definido no mencionado julgamento do HC 598.051/SP pelo Superior Tribunal de Justiça.

O que não se pode admitir, por razões óbvias, é que policiais possam dispensar o recurso legal a simples mandados de busca e apreensão.

Enfim, a hipotética apreensão das supostas drogas resultou de diligência policial claramente ilícita e, portanto, fica agora definitivamente anulada, contaminando também a validade de todos os meios de prova daí decorrentes, o que inclui a suposta confissão judicial do réu. E, com isso, fica o acusado agora absolvido em face das imputações iniciais, ainda que o seja pela estrita ausência de provas para a subscrição da resposta adversa.

Em face do exposto, acolhe-se a arguição de nulidade apresentada e, portanto, dá-se provimento ao recurso, o que se faz para, afinal com fundamento precípuo no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, absolver o acusado Luciano Rodrigues da Silva em face da imputação inicial, cabendo ao juízo de origem proceder oportunamente ao arquivamento dos autos com as devidas comunicações e anotações cartorárias pertinentes.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

1500168-82.2021.8.26.0424, da Comarca de Pariquera-Açu, em que é apelante LUIZ DE CAMPOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: NEGARAM PROVIMENTO ao recurso ora interposto, para que subsista a r. decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.025)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) e MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 29 de março de 2022.

SÉRGIO RIBAS, Relator

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – Roubo – Absolvição por fragilidade probatória ou desclassificação da infração de roubo para furto, com reconhecimento da atipicidade da conduta mediante aplicação do princípio da insignificância – Impossibilidade – Provas robustas a ensejar a condenação, nos termos em que proferida – Evidenciado o emprego de grave ameaça com uso de arma branca – Penas e regime bem dosados e fundamentados, não comportando reparos – Apelo não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por LUIZ DE CAMPOS contra a r. decisão de fls. 110/113, cujo relatório se adota, acrescentando-se que, ao julgar procedente a ação penal, condenou o réu às penas de 05 (cinco) anos 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º inciso VII do Código Penal. Permitido o apelo em liberdade.

Inconformada recorre a d. defesa, com razões de apelação às fls. 123/128, nas quais requer a absolvição por fragilidade probatória e, subsidiariamente, a desclassificação da infração de roubo para furto, com o reconhecimento da atipicidade da conduta, mediante aplicação do princípio da insignificância.

Recurso regularmente processado e contrariado (fls. 138/140), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 147/155, pelo não provi-

Acesso ao Sumário

mento do apelo defensivo.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 28 de abril de 2021, por volta de 9h, na Rua dos Imigrantes Italianos, 520, Braço Magro, Comarca de Pariquera-Açu/SP, LUIZ DE CAMPOS subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca, 02 (dois) dois pacotes contendo 02 kg (dois quilogramas) de açúcar da marca União, 02 (dois) pacotes de biscoito "Panco Cracker", 03 (três) maços de cigarro da marca "Egipt", 06 (seis) sacos de suco da marca "Tang", um filtro branco, 10 (dez) pães e 500g (quinhentos gramas) de mortadela, em prejuízo do estabelecimento comercial "Mercado Mabs" (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 08/09, auto de entrega de fls. 10 e auto de avaliação de fls. 20/21).

Segundo apurado, na data e horário acima mencionados, o acusado compareceu ao estabelecimento vítima, local em que escolheu os produtos acima mencionados, os quais estavam expostos à venda.

Posteriormente, LUIZ se dirigiu ao caixa e, após ser informado sobre o valor total dos produtos pelo funcionário Hezrom Silvestre, recusou-se a efetuar o pagamento.

Hezrom, então, informou ao acusado que ele não poderia sair do local sem efetuar os pagamentos, quando LUIZ mostrou uma faca que trazia consigo na cintura e ameaçou o ofendido, dizendo que iria "furá-lo".

Segue narrando a denúncia que, em razão da ameaça empregada e da utilização da arma branca, o acusado logrou se evadir do estabelecimento, sem efetuar o pagamento pelos produtos que levou consigo.

Estes são os fatos.

A materialidade delitiva resulta consubstanciada nos autos com a vinda do boletim de ocorrência (fls. 04/05); auto de reconhecimento de pessoa (fls. 06); auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 08/09); auto de entrega (fls. 10); auto de avaliação (fls. 21/22); relatório policial (fls. 24/27); e pelas provas orais colhidas.

No que tange à autoria criminosa, em solo policial o réu confessou a autoria do crime, informando: "que faz uso de remédios controlados e mora sozinho, sem ter família que o assista. Hoje, foi até o Mercado Mabs e pegou alguns produtos, sendo que na hora de passar não quis pagar. Estava com uma faca e levantou a camisa que usava para mostrar a faca para o atendente. Não disse que iria furar a vítima. Consumiu alguns produtos, os demais estão sendo devolvidos por ele neste ato" (fls. 11).

Em juízo, embora devidamente intimado, o ora apelante não compareceu a oferecer sua versão, revelado seu descaso para com a Justiça e desinteresse para com o desfecho da presente ação penal, tendo sido decretada sua revelia.

Acesso ao Sumário

Mas não é apenas a confissão extrajudicial do acusado a pesar em seu desfavor.

Senão vejamos.

Em sede policial a vítima relatou: "estava trabalhando no seu mercado Mabs, no local dos fatos, quando entrou um senhor, já idoso, aparentando estar alterado, o qual sabe que mora na Rua Dr. Gustavo Paulo Schultz, nº 188, Vila Peri Peri, que sempre costuma comprar as coisas por lá. Esse senhor pegou dois pacotes de açúcar União, dois pacotes de bolacha marca Panco Cracker, três maços de cigarro Egipt, filtro branco, 10 pães, 500 gramas de mortadela, 06 saquinhos de suco Tang, os quais somam o total de aproximadamente R$55,00 (cinquenta e cinco reais). O senhor chegou a ir no caixa, para passar os produtos, então o Sr. Hezrom lhe disse o valor que custaria, sendo que o autor disse que "ele sempre era roubado" e "que não iria pagar nada". Hezrom explicou que ele não poderia sair sem pagar, então o senhor começou a puxar a sacola e levantou a camisa que usava, mostrando uma faca. Hezrom disse que era para o senhor se acalmar, mas ele disse que "iria furá-lo" e o tempo todo dizia "me dá as coisas". O autor não chegou a apontar a faca para vítima, apenas segurava ela. Quando a vítima, Sr. Hezrom, disse que iria chamar a polícia, o senhor disse "pode chamar porque até eles virem eu já te furei". Para evitar maiores danos, o Hezrom deixou que o senhor, autor dos fatos, se retirasse do local levando as coisas. Além da vítima, estava no local um outro cliente, sendo que todos ficaram muito assustados. Por temer por sua integridade física, visto que esse senhor sempre vai ao Mercado Mabs, a vítima veio a esta Delegacia de Polícia para registro do presente Boletim de Ocorrência" (fls. 07).

Em juízo, o ofendido ratificou o relato anterior, informando que estava trabalhando no caixa do mercado quando o réu, que costumava frequentar o estabelecimento, fez o pedido de seus alimentos, aparentando estar bastante alterado. Disse que após entregar o que lhe fora pedido (mortadela, pão, biscoitos), o acusado quis deixar o local sem pagar pelos produtos. Salientou que, ao dizer ao réu que ele deveria pagar, o acusado o ameaçou de morte exibindo uma faca que portava. Explicou que, diante disso, não resistiu e deixou o réu sair do local, encaminhando as imagens à polícia, destacando que já o conhecia por frequentar o local. Disse que teve um prejuízo de aproximadamente R$70,00.

Isto posto, ressalte-se que, como se sabe, em se tratando de crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de suma importância para o deslinde do feito. Aliás, deve merecer todo o crédito, porquanto não teria ela qualquer proveito em mentir.

No caso vertente, suas declarações constituem a mais relevante contribuição para a solução da demanda.

A respeito, este E. Tribunal já deixou assente que:

Acesso ao Sumário

"No campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes." (RT 484/320).

"Em Crimes tocados de clandestinidade, como é o roubo, sua palavra assume relevante significado probatório, sendo que o reconhecimento pessoal do agente do delito, quando feito com segurança e presteza e em harmonia com outras provas, é fonte segura de prova da autoria." (Apelação nº 803.157/5 – Relator S. C. Garcia - RJDTACRIM 18/126).

"Em sede de crimes patrimoniais, os quais são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima merece maior credibilidade que a versão sistematicamente negativa dos acusados, visto que não se concebe que alguém possa, gratuitamente, incriminar um desconhecido." (Revisão nº 224.054/3 – Relator Orlando Bastos, RJDTACRIM 18/194).

Não bastasse, o investigador de polícia Alexssandro, ouvido em juízo, foi também firme em apontar a responsabilidade do réu pelo delito em apreço, descrevendo em detalhes como se sucederam as diligências que culminaram com sua prisão. Sua narrativa, importa dizer, se apresenta em conformidade com o quanto relatado pela exordial acusatória.

Explicou o policial que foram informados acerca do roubo pela vítima, que explicou que ao passar pelo caixa o réu recusou-se a pagar e o ameaçou de morte, exibindo uma faca, sendo que assim conseguiu deixar o local sem pagar pelos produtos. Esclareceu que em diligência na casa do réu lograram recuperar parte dos produtos, notando que o acusado aparentava estar transtornado. Ressaltou que um vizinho informou que o réu faz uso de remédios controlados e não possui responsáveis por ele. Acrescentou que não foi possível manter um diálogo com o agente na Delegacia.

Vale dizer que as declarações judiciais acima ilustradas apontam para o mesmo sentido daquelas oferecidas anteriormente, em fase extrajudicial, no calor dos acontecimentos, além do que, são harmônicas e coerentes com as demais provas colhidas, inclusive com a própria confissão extrajudicial do ora apelante e o auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 08/10.

Consigno não vislumbrar qualquer indício de que a vítima ou testemunhas ouvidas tivessem interesse em acusar injustamente o réu, e não há nos autos elementos que indiquem perseguição policial, valendo lembrar, a propósito, que os policiais, funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRA-

VO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito" (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP – Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura – 6ª Turma – j. 15.5.2011 – DJe 1.6.2011).

E ainda:

"Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes" (STJ – Rel. Ministra Laurita Vaz – 5ª Turma – HC nº 223086/SP – DJe 02/12/2013).

Não há que se acolher alegação de insuficiência ou mesmo de fragilidade probatória ante a idoneidade e consistência das provas colhidas, não se vislumbrando, como já dito, qualquer interesse por parte das testemunhas em alterar a verdade dos fatos.

Ao que se vê, os depoimentos prestados sob o crivo do contraditório são coesos e específicos, não pairando sobre eles quaisquer dúvidas, seja quanto aos fatos delituosos ocorridos, seja em relação a seu autor.

Sobejamente demonstrado, inclusive, o emprego de grave ameaça com uso de arma branca, tendo o ofendido contado que o réu ameaçou-o de morte exibindo a faca que portava, o que permitiu que ele se apossasse dos itens do estabelecimento e deixasse o local. Não há, portanto, que se falar em desclassificação da conduta ou mesmo em aplicação do princípio da insignificância, importando destacar que parte da "res" foi recuperada em poder do agente, já em sua residência, tão-somente diante da eficaz atuação da polícia.

Ainda, importa anotar que, consoante cuidadosamente pontuou o d. magistrado sentenciante, "as circunstâncias do crime consistentes no comportamento do réu de adquirir produtos no mercado portando uma faca para ameaçar o caixa não indicam que se trata de pessoa dotada de capacidade mental reduzida a ponto de não possuir consciência da ilicitude do fato" (fls. 112).

Diante de tal quadro, a condenação do acusado, nos termos em que proferida, era mesmo medida de rigor.

Quanto às penas e regime impostos, tampouco carecem de modificação, tanto que sequer se insurge a d. defesa nesses aspectos.

Nesse respeito, destaco que a pena- base foi fixada no mínimo legal, elevada tão-somente na última etapa, ante a presença da já destacada causa de aumento de uso de arma branca, e, ausentes outras causas modificativas a serem consideradas nas etapas seguintes, foi a pena assim tornada definitiva, não me-

Acesso ao Sumário

recendo, pois, alteração.

Por fim, no que pertine ao regime prisional, tem-se que o réu já foi bastante beneficiado com a eleição do regime inicial semiaberto, o qual não comporta abrandamento, especialmente ante a gravidade concreta dos fatos em análise, lembrando que ele ameaçou à vítima com uso de uma faca, logrando assim evadir- se do mercado em poder dos diversos itens roubados, que sequer foram totalmente recuperados. Evidente a necessidade de imposição de regime contundente e eficaz à conscientização da ilicitude e prevenção da reincidência, evitando-se uma falsa impressão de impunidade.

É caso, pois, da mantença da r. sentença ora recorrida, nos moldes em que lançada, pelos seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

Via de consequência, NEGO PROVIMENTO ao recurso ora interposto, para que subsista a r. decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000232- 92.2022.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante KEVIN KHEY TAIRA MAEDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal 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 43.448)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) e ROBERTO PORTO.

São Paulo, 30 de março de 2022.

EDISON BRANDÃO, Relator

Ementa: APELAÇÃO – RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS – Cabimento – Automóvel objeto de estelionato, bloqueado com tal observação, entregue ao legítimo proprietário como fiel depositário – Relatório final da autoridade policial e laudo pericial que indicam desnecessidade de qualquer restrição – Recurso provido, com determinação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por KEVIN KHEI TAIRA MAEDA em face da r. decisão de fls. 85 que entendeu prematuro o pedido de levantamento das restrições impostas ao seu veículo.

Inconformado, alega ter sido vítima de golpe orquestrado por funcionários de uma suposta revendedora de veículos, assinando contrato de venda em consignação de seu VW/Polo e, posteriormente, um contrato de compra e venda com a própria "Triunffo Motors" no qual ficou acertado um pagamento inicial de R$ 6.000,00 e outro de R$ 54.000,00 que, entretanto, malgrado tenham ficado na posse do automóvel, não foi quitado. Afirma que, então, foi ao local para reaver seu veículo, quando foi surpreendo pelas portas fechadas e ausência de automóveis, oportunidade em que procurou a Polícia e foi informado do fechamento do estabelecimento e apreensão de veículos, mas não do seu, apreendido somente em 21/09/2021 na posse de sujeito desconhecido. Afirma que dias depois apresentou petição comprovando ser o único e legítimo proprietário do automóvel, tanto que o retirou na condição de fiel depositário, mas mantida restrição como "veículo com bloqueio de estelionato". Quer, assim, já que comprovada a propriedade, a baixa de todas as restrições decorrentes da apreensão do seu veículo, em especial o gravame registrado junto ao DETRAN, além da extinção do encargo de fiel depositário (fls. 89/96).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 103/107), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo (des)provimento do recurso (fls. xx).

Relatei.

Como bem observado no percuciente parecer da Douta PGJ: "*(...) recentemente foi juntado o laudo pericial do veículo (fls. 132/138 do IP nº 1510880-91.2021.8.26.0405) e o relatório final da d. autoridade policial (fls. 140/145 do referido IP), de modo que não foi apontada nenhuma irregularidade em relação aos sinais identificadores do veículo ou mesmo quanto à propriedade do bem. Com efeito, considerando ainda a certidão do DETRAN-SP de propriedade do automóvel encartada pela defesa técnica às fls. 78/80, penso que não há mais razão para permanecer a restrição administrativa e o encargo de fiel depositório imposto ao apelante, que, ao que tudo indica, foi vítima do crime de estelionato. Isso porque, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal, não existindo mais dúvida quanto ao direito do requerente, ou seja, sendo certa a propriedade da coisa apreendida, a completa restituição deve ser ordenada. Frise-se que o laudo pericial já foi produzido e juntado aos autos, de modo que o bem em si mesmo considerado não tem mais utilidade para o procedimento*" (*sic*) (fls. 119/120).

Na decisão de fls. 85, ainda, a culta magistrada já havia antecipado que após a vinda do relatório final, o pedido de baixa da restrição do veículo seria

Acesso ao Sumário

novamente apreciado.

Em consulta ao IP, contudo, percebe-se que tal análise ainda não foi efetuada, o que poderia tornar prejudicado o presente pedido.

De qualquer modo, segundo o art. 118 do CPP "*(...) as coisas apreendidas não poderão ser restituídas* ***enquanto interessarem ao processo***", não parecendo ser mais este o caso e, ainda, segundo o art. 120 do mesmo Estatuto Processual, não existindo mais dúvida quanto ao direito do apelante e sendo certa a propriedade da coisa apreendida, cabível sua completa restituição.

Posto isto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela defesa, com determinação de baixa de todas as restrições decorrentes do veículo VW/Polo, placas GDJ-4715, em especial o gravame registrado junto ao DETRAN, além da extinção do encargo de fiel depositário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500075-85.2019.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que é apelante ANDRÉ DUTRA VALENTINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal 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 23.344)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), NEWTON NEVES e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

LEME GARCIA, Relator

Ementa: Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Admissibilidade. Invasão de domicílio injustificada. Necessidade de fundadas razões que indiquem a situação de flagrante, a fim de que o ingresso no domicílio sem mandado judicial seja lícito, ainda que em caso de crime permanente. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal. Inteligência do artigo 5º, incisos XI e LVI, da Constituição Federal, bem como do artigo

Acesso ao Sumário

11, do Pacto de São José da Costa Rica e do artigo 17, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Ausência de elementos probatórios seguros para a condenação. Aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Apelo defensivo provido para absolver o apelante, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDRÉ DUTRA VALENTINO contra a r. sentença prolatada pelo MMª. Juíza de Direito Bruna Araújo Capelin Matioli, da Vara Criminal do Foro de Batatais, que o condenou à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido a prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 168/172).

Em suas razões de recurso, a Defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas (fls. 174/178).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 195/197).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Mauro Augusto de Souza Mello Junior, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 207/210).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 11 de fevereiro de 2019, à 01h00, tinha em depósito, para fins de tráfico, 2,84g de cocaína, acondicionados em 9 tubos plásticos de cor preta e 14,91g de maconha, divididos em 11 porções, sendo certo que o fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Acesso ao Sumário

Narra a exordial acusatória que, em decorrência de notícia anônima, policiais militares dirigiram-se até a residência do réu para verificar a ocorrência do crime em questão.

Após adentrarem na residência, os agentes públicos lograram êxito em localizar, no interior de gavetas de uma cômoda, os entorpecentes acima descritos e a quantia de R$ 351,00, em espécie.

O laudo de exame químico-toxicológico das substâncias apreendidas constatou que, de fato, os materiais examinados eram maconha e cocaína (fls. 47/49), substâncias que causam dependência física e psíquica.

Na fase inquisitiva, o réu permaneceu em silêncio (fls. 18). Em juízo, ne-

gou a traficância. Disse que somente a maconha foi localizada em sua residência e que era destinada para o uso pessoal seu e de sua esposa. O dinheiro encontrado era da pensão de seu filho. Explicou que os policiais militares forçaram a entrada na residência, tanto que ficou a marca dos pés deles na porta de entrada de seu apartamento (mídia).

Os depoimentos dos policiais militares Márcio José da Silva e Thiago Martins Chirico corroboraram os fatos descritos na denúncia. Márcio José explicou que foram até a residência do réu, pois um transeunte os informou que havia acabado de adquirir drogas do réu. Salientou que ele era conhecido nos meios policiais pela prática da mercancia, todavia, não o conhecia pessoalmente. Quando tocou a campainha do réu, ele abriu a porta, porém, ao avistar os policiais, ele tentou fechá-la. Mantiveram diálogo com o acusado e entraram no apartamento. Não havia mandado judicial, nem foi realizada campana para confirmar a mercancia ilícita. Thiago asseverou que já havia abordado o acusado em outras ocasiões, mas nunca havia encontrado drogas com ele. Também disse que não havia mandado de prisão e que não avistou o réu em nenhum ato de traficância. Ressaltou que, ao atender a campainha, o réu tentou fechar a porta, mas lograram êxito em abri-la. (mídia).

As provas colhidas em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não se mostram aptas a embasar a condenação do acusado.

Da análise dos autos, depreende-se que os policiais militares ingressaram na residência do apelante desprovidos de mandado judicial e, nesse contexto, localizaram os entorpecentes.

Considero que as provas são ilícitas em razão do descumprimento de normas legais e constitucionais.

O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, estabelece que *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*. O artigo 157, do Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe que *são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.*

Vige no ordenamento jurídico nacional a inadmissibilidade processual da prova ilícita que, conforme destacado por Gustavo Badaró, são aquelas "*obtidas com a violação de normas de direito material ou de garantias constitucionais*".[1]

No presente caso, conforme relatado pelos policiais militares, não havia qualquer informação prévia a respeito do envolvimento do acusado com práticas delitivas e o ingresso em sua residência se deu logo após um transeunte lhes informar que havia adquirido drogas com o réu.

É certo que o crime em questão, sobretudo quanto ao seu verbo "ter em depósito", é de natureza permanente.

1 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 284.

Acesso ao Sumário

Desta forma, o estado de flagrância se perpetua enquanto durar a conduta típica (*ter em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*).

Contudo, mesmo nos casos de crimes permanentes, o ingresso dos agentes públicos no domicílio do cidadão sem mandado judicial deve ser devidamente justificado, de modo a fundamentar a existência do estado de flagrância apto a excepcionar a inviolabilidade de domicílio prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.[2]

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, a fim de se assegurar, de um lado, a inviolabilidade de domicílio e, do outro, a segurança para a atuação dos agentes públicos, o ingresso em um domicílio sem mandado judicial só é lícito se houver justa causa para tanto, isto é, deve haver fundadas razões que indiquem a existência de situação de flagrante, ainda que o crime seja permanente. Confira-se:

> Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que**

Acesso ao Sumário

2 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.

> **justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida**. 6. **Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori***, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.
>
> (RE 603616, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO Dje-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Vale registrar que o entendimento em questão está em consonância com o artigo 11, 2, do Pacto de São José da Costa Rica,[3] incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 678/1992, bem como com o artigo 17, 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também incorporado ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 592/1992.[4]

No presente caso, conquanto os policiais militares tenham alegado possuir autorização do réu para o ingresso na residência, o que se constata, na verdade, é que ele tentou impedir a entrada dos agentes públicos no imóvel. Portanto, as provas advindas de tal circunstância deve ser consideradas ilícitas.

Afora a alegada informação de que um transeunte – não identificado – havia acabado de adquirir drogas com o réu, os agentes públicos não tinham qualquer outro elemento que justificasse o ingresso em sua residência.

Evidente, portanto, que a apreensão das drogas constitui provas ilícitas em razão da violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, o qual dispõe que "*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*".

Ressalto que não se ignora a existência de outros princípios constitucionais aplicáveis no caso em tela, como o direito à segurança previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Tampouco se desconhece a necessidade de efetivo enfrentamento dos crimes em questão e de outras práticas ilícitas.

Entretanto, diante da necessidade de sopesamento de princípios, é de rigor a aplicação da proporcionalidade que, como ensina Humberto Bergmann Ávila, está estruturada em três elementos: adequação, necessidade e proporcio-

3 Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

4 ARTIGO 17

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

Acesso ao Sumário

nalidade em sentido estrito:

> (...) o dever de proporcionalidade estrutura-se em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Uma medida é adequada se o meio escolhido está apto para alcançar o resultado pretendido; *necessária*, se, dentre todas as disponíveis e igualmente eficazes para atingir um fim, é a menos gravosa em relação aos direitos envolvidos; *proporcional ou correspondente*, se, relativamente ao fim perseguido, não restringir excessivamente os direitos envolvidos.[5]

É certo que o acesso ao interior da residência do acusado poderia ter se dado mediante autorização judicial sem qualquer perecimento da prova pretendida ou, ainda, por meio de breve campana no local.

Assim, a entrada desautorizada em sua residência não é dotada de proporcionalidade, porquanto desprovida de necessidade, notadamente em razão da existência de outros meios para se atingir o mesmo fim.

Desta forma, evidente que as provas foram obtidas com violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal e, portanto, são ilícitas, à luz do que dispõem o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, e o artigo 157, do Código de Processo Penal.

Em suma, analisados os elementos probatórios coligidos aos autos, forçoso reconhecer que não existe qualquer prova decorrente de fonte independente daquelas consideradas ilícitas que possam sustentar o édito condenatório em desfavor do apelante.

Assim, ausente prova lícita quanto à existência do crime pelo qual o apelante foi condenado, deve ele ser absolvido em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso defensivo, a fim de absolver ANDRÉ DUTRA VALENTINO da prática do delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502469-42.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado A.S.S., é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

5 ÁVILA, Humberto Bergmann. "A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade". Revista do Direito Administrativo 215 (1999), p. 172.

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.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA e LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

MAURICIO VALALA, Relator

Ementa: Violência doméstica – Tortura majorada – Réu e acusação conformados, no essencial – Pretensão defensiva de exclusão da causa de aumento de pena pelo sequestro – Pleito que não merece guarida – Relato firme da vítima de que ficou em poder do torturador por horas – Pleito de fixação de valor mínimo para a reparação de danos morais deduzido pelo Ministério Público – **Ausência de manifestação na exordial – Inexistência, aliás, de instrução específica a respeito, não se submetendo, a pretensão, ao contraditório e à ampla defesa – Cobrança pelas vias próprias – Precedente.**

Apelos defensivo e ministerial desprovidos.

VOTO

A r. sentença de fls. 328/342, do d. juízo de direito da Vara Regional Norte da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana, Comarca da Capital, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a presente ação, condenando A.S.S., como incurso no artigo 1º, inciso I, alínea "a", inciso II, e § 4º, III, da Lei 9.455/97, à pena de 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado.

O órgão do Ministério Público recorreu pretendendo a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (fls. 352/59).

Inconformado, o apenado, ofereceu, a D. Defesa, recurso de apelação, buscando a exclusão do aumento de pena pelo sequestro, sob o mote de que não houve restrição à liberdade da vítima (fls. 427/430).

Os recursos foram regularmente processados.

Parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo da acusação, desprovido o outro (fls. 444/451).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Os recursos não comportam provimento.

Materialidade e autoria delitivas comprovadas com o auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/07), fotografias (fls. 50/54), laudo de exame de corpo de delito (fls. 75/77), laudo pericial de objeto (fls. 210/212), bem como pela prova oral colhida nos autos.

Interrogado, o increpado negou a prática da tortura, asseverando que apenas agrediu S. ao surpreendê-la com o amante no interior da residência.

A vítima, em ambas as fases do procedimento, confirmou os fatos descritos na denúncia, verdadeiro retrato do horror e de desprezo à dignidade da pessoa humana.

Vale, aqui, transcrever seu relato, que esclarece com detalhes a dinâmica do ocorrido, conforme registrado na r. sentença: *" (...) disse que residia com A. e sua filha, que possui 02 anos de idade, em uma casa cedida por sua avó e localizada no mesmo quintal da residência dela. No dia dos fatos, retornaram da casa de familiares dele e, como sua filha estava com muita febre, precisavam levá-la ao hospital. Como A. nunca trabalhou, não tinham dinheiro para passagem. Pediu dinheiro para sua avó, que concordou em emprestar, desde que A. devolvesse a quantia. Ele não aceitou e decidiu levar a criança ao hospital a pé. Enquanto o companheiro levava a criança ao hospital, ficou para arrumar a casa e fazer o jantar. A. chegou e 'ficou estranho', reclamando porque a comida não estava feita. Ficou triste e disse que faria a comida, mas ele respondeu que não queria. A. saiu e, quando retornou, não quis comer. Chamou-a no quarto e começou a questioná-la acerca de traições. Negou, mas A. insistia e dizia que ela havia o traído com 'um tal de H.'. Disse que não conhecia nenhum H., mas ele insistia, dizendo que o fato tinha ocorrido na escola. Continuou negando e falando que nem sequer conversava com pessoas na escola, pois ele era muito possessivo e ficava ligando para ela até quando ela estava fazendo prova na escola. Conhece uma pessoa chamada H., que mora na mesma rua de sua avó e estuda na mesma escola, mas nunca conversou com ele. A discussão parou, mas, após jantar e colocar a filha para dormir, A. disse que não queria ficar perto dela, razão pela qual foi para outro cômodo. Passados alguns minutos, estava cochilando, sentada na cadeira, quando A. a acordou questionando-a novamente acerca de traições. Disse que a levaria para falar com 'uns caras da favela'. Eles 'quebrariam seus braços e suas pernas' e ela seria morta. Respondeu que não tinha medo, pois não havia feito nada de errado. A. começou a dizer que a palavra dele valeria mais, razão pela qual ela seria morta de qualquer jeito. Começou a ficar com medo, especialmente porque deixaria a filha desamparada. A. passou a sugerir que ela estava com medo, pois havia traído ele. Começou a insistir novamente, dizendo que, assumindo ou não a traição, ela seria morta. Neste momento, 'começou a tortura'. Ele pegou um fio de carregador de celular e começou a bater nela. Já era de madrugada. Ele falava 'se*

você contar tudo para mim, eles não vão te matar, eu converso com eles e eles não vão te matar, se você falar que me traiu'. Pensou que se inventasse a traição não morreria. Começou a inventar fatos, momento em que ele batia e perguntava detalhes como 'me traiu quantas vezes', e ela dizia 'trai três', e ele batia mais vezes. Ela estava sentada no sofá e ele batia nos braços, pernas, costas, no corpo inteiro. Deu soco e tapa no rosto, puxava o cabelo até arrancar tufos. Quando saiu a capa do fio do carregador, A. pegou um fio mais grosso, de cabo HDMI, e continuou batendo, sendo que seu corpo já estava sangrando. Ficou com muitas marcas pelo corpo. Como o fio era mais grosso, começou a cortar e machucar mais. Ela tentava gritar e ele mandava ela calar a boca e falava que 'não tem ninguém para te ajudar, sua avó não vai te ajudar, se eu contar para sua avó o que você fez eles vão ver que eu tenho razão', 'você está apanhando porque você merece, você me traiu'. O dia amanheceu, mas as agressões continuaram. Ele disse que às 7 horas da manhã um carro iria buscá-la para que ela fosse julgada e morta. Falou que 'eles quebrariam os braços e pernas e jogariam ela na ribanceira'. A. dizia que intercederia por ela, dizendo que, como já havia batido e punido a vítima, ela não precisaria ser morta. Neste momento, A. saiu e voltou com esse menino, com quem ela o teria traído. Era por volta de 6 ou 7 horas da manhã. A. colocou os dois de frente e ordenou que ela contasse sobre a traição. Como ela estava com medo, continuou falando que havia traído. Disse para o menino 'fiquei com você e traí o A.'. O menino olhou assustado e disse 'como assim eu fiquei com você, se eu nunca conversei com você'. A. começou a dar socos na cara do menino, cortou a sobrancelha dele, puxou a corrente e jogou longe, pegou um canivete e falou que iria matá-lo. Disse que ambos seriam levados 'para as idéias' para serem julgados. O menino concordou em ir, pois tinha certeza que não tinha feito nada. A. disse que sua palavra que valia. O menino começou a ficar com medo, continuou negando, pediu para A. parar. Após 30 minutos de agressão, levou o menino de volta para a casa dele e fez várias ameaças. Continuou apanhando durante todo dia. As agressões só pararam às 20 horas. Já estava toda machucada, ele deu um soco na cara dela, mas disse que a mão dele já estava doendo. Obrigou a vítima a fazer massagem na mão para aliviar a dor dele. Pegou um 'gelol' e jogou no braço dela que começou a arder muito, pois estava todo cortado. Ela chorava, ele puxava o cabelo dela, 'fiquei totalmente desfigurada'. Obrigou ela a tirar as calças para ver as marcas das pernas. Mandou-a levantar-se para fazer mamadeira para filha. Esclareceu que sua filha chorou a madrugada inteira, mas ele não a deixou socorrê-la. A filha estava com muita febre e estava no quarto, mas não podia vê-la. Esclareceu que durante a madrugada ela pedia para pegar a filha, mas ele dizia 'não, deixa ela lá', pois ela teria colocado outro cara na residência e a filha viu a traição, momento em que batia nela e dizia que ela não era mãe de verdade, por deixar a filha ver tudo isso. Esclareceu que durante o

Acesso ao Sumário

dia pensou em pedir ajuda, mas acreditava que não conseguiria chamar alguém. Quando começava a gritar ele a mandava calar a boca. Estava com muito medo e aproveitava o momento que A. saia para esconder facas, canivete e outros objetos que ele pudesse utilizar para cortá-la. Esclareceu que, sempre que A. saia, ele a mandava ficar em casa, ameaçando-a de morte. Com medo, obedecia. Disse que às 20 horas ele saiu dizendo que iria buscar uma corrente para enforcá-la e matá-la. Achando que era 'agora ou nunca', levantou-se com muita dificuldade, pois estava toda machucada, com tontura e com medo de desmaiar. Pegou uma bolsa com as coisas da filha. Subiu as escadas que dava acesso à casa da família e, como sua avó estava viajando, foi até a casa de sua tia. Subiu 'escorando', pois estava toda machucada. Ela abriu a porta da casa da tia, que entrou em desespero ao vê-la naquele estado. A tia pegou uma faca para se defender caso A. chegasse, ligou para a polícia e para o irmão da vítima. Sua tia já sabia o que estava ocorrendo, pois já havia sido agredida outras vezes. A. batia nela, mas colocava roupa de frio para esconder as marcas. Os familiares achavam estranho, pois ela era vaidosa, estava calor, mas ela colocava roupas de frio e desleixadas. A. chegou na casa da tia dizendo que queria conversar com a vítima. Sua tia disse que não tinha nada para conversar. A. começou a discutir com sua prima, xingava de 'vagabunda' e a ameaçava, dizendo que ela ajudava a vítima a traí-lo. Esclareceu que, após o ocorrido, sua prima contou que ele a assediava. Sua tia o mandou embora. Esclareceu que, na data de ontem, um dia antes da audiência, ao buscar sua filha na casa de sua tia, encontrou A. na rua. Ele a pegou pelo braço e disse 'e ai gatona você não vai falar comigo ou não'. Ela paralisou, puxou o braço e saiu correndo. A. a perseguiu e ficou com medo, pois, ao ser preso, ele havia dito: 'não vai ficar por isso mesmo'. A. parou de persegui-la, pois encontrou uns colegas na rua. Mas, ao chegar em casa, o telefone o tocou e era ele, que insistia em falar com ela. Disse que não conversaria, e que no dia seguinte contaria em audiência tudo o que ele havia feito. Ele disse que as coisas não poderiam terminar assim, mas disse que não queria mais vê-lo. Após desligar o telefone, começou a chorar, ficou com medo e disse se sentir ameaçada mesmo dentro de casa. Esclareceu que tem medo por ela e sua família. Inclusive, após o ocorrido, toda família trocou as fechaduras por medo de A. que disse que as 'coisas não vão ficar por isso mesmo'. Não sai mais sozinha e, a única vez que agiu assim, A. a abordou. Confirmou que, durante as ameaças e agressões, A. dizia 'não desmaia não, fi', 'se você desmaiar eu tiro sua roupa e te bato pelada, porque vagabunda tem que apanhar pelada e ficar careca', 'pessoa que trai tem fama de puta e vagabunda'. Durante todo o período em que foi agredida, foi impedida de dormir e comer. Não teve acesso ao celular, pois, logo no início, A. quebrou seu aparelho de celular e seu notebook. Ele também trocou a senha do próprio celular, pois ela falava 'deixa eu ligar para sua mãe'. Confirmou que ficou sem comer e dor-

Acesso ao Sumário

mir, além de não ter acesso a nenhuma pessoa. Esclareceu que errou o nome do menino que ele teria levado ao local, sendo o correto G., e não H. Acredita que trocou os nomes, pois está nervosa." (fls. 333/335).

Não bastasse, os relatos da ofendida foram referendados pelo depoimento da testemunha C.A.F.A. e pelo policial militar Emiliano Cesar Carmolino, os quais, em resumo, confirmaram que S. estava bastante ferida e debilitada.

E o exame médico pericial de fl. 76 constatou lesões diversas causadas por meio cruel, a saber: "*a) equimoses localizadas nas regiões: 1 infra-orbitária esquerda; 2 malar esquerda; 3 temporal esquerda; 4 pavilhão auricular esquerdo; 5 braços direito e esquerdo; 6 antebraços direito e esquerdo; 7 face anterior e posterior da coxa direita; 8 face anterior da coxa esquerda; 9 face anterior das pernas direita e esquerda; 10 dorso das mãos direita e esquerda; b) escoriações recobertas por crostas hemáticas úmidas localizadas nas regiões: 1 - face anterior e posterior do braço direito e esquerdo; 2 face posterior dos antebraços direito e esquerdo; c) edema traumático localizado no dorso da mão*" (fls. 76).

Em tal contexto, diante de acervo probatório tão contundente, a condenação foi muito bem imposta, tanto assim que não houve inconformismo no pertinente, limitando-se a defesa ao pedido subsidiário relatado.

Sem razão, no entanto.

Inequívoca a presença da majorante, pois a ofendida teve sua liberdade tolhida, sendo mantida sob domínio e poder do torturador por quase vinte e quatro horas, como bem salientando pelo d. juízo: "*embora a testemunha C. tenha informado inexistir tranca na porta da casa da vítima e que o acusado deixou o imóvel em diversas oportunidades no dia dos fatos, verifica-se que a privação da liberdade foi alcançada através de intensas e reiteradas ameaças e do total domínio que o acusado tinha sobre a vítima. Aliada ao domínio psicológico, a privação da liberdade também decorreu da impossibilidade física da vítima em empreender fuga rapidamente, levando consigo uma bebê de colo, pois estava fisicamente debilitada, com pés inchados e tontura de tanto apanhar. Assim, a restrição da liberdade restou plenamente caracterizada, uma vez que a vítima, apartada de sua esfera de segurança, foi privada de sua liberdade de locomoção por tempo relevante, sendo obrigada a permanecer na residência através de intimidação, agressões e ameaças de morte, repetidas durante longo período. A destruição do celular e do notebook reforça a intenção de manter a vítima incomunicável e a intenção de obter confissão e punir a vítima por eventual traição*."

No mais, fica inalterada a reprimenda, cuja pena sofreu consentânea exasperação, na fase inicial do cálculo dosimétrico, decorrente das circunstâncias judiciais desfavoráveis, com novo agravamento, na fase subsequente, com res-

Acesso ao Sumário

paldo nas majorantes do art. 61, II, "f", do CP e art. 1º, § 4º, inciso III, da Lei nº 9.455/97.

O mais gravoso dos regimes prisionais é o indicado, observadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, anotada, ainda, a gravidade e as consequências do delito, evidenciadoras de severo desvio de personalidade do agente, devendo, o réu, passar por todos os estágios do cumprimento da pena.

Por derradeiro, no que concerne à reparação de dano causado pelo ilícito perpetrado, não assiste razão ao Ministério Público.

Isso porque, há que considerar que a fixação da indenização estampada no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, parte da premissa de que às partes, sobretudo ao réu, foi resguardado o direito de discutir acerca do valor indenizatório a ser estabelecido, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A novel legislação permite a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração já na própria ação penal, não podendo, o espírito da lei, arvorar-se em desrespeito a parâmetros razoáveis ou em preceitos constitucionais que tutelam os meios de defesa, impedindo o réu de produzir prova e demonstrar o que seria, em tese, o devido.

O pedido de reparação dos danos não foi formalizado na prefacial, tendo sido deduzido apenas em sede de memoriais do Ministério Público, não se abrindo, com isso, instrução específica para a apuração dos valores.

A questão propriamente dita não foi submetida ao contraditório, sendo defeso ao magistrado, pois, fixar o montante devido a título de indenização, daí por que nada se altera.

Impõem-se a eventual cobrança dos valores pelas vias próprias.

Precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO TENTADO – Recurso defensivo – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Autoria e materialidade delitivas suficientemente comprovadas pela prova oral e documental colhidas durante a instrução – Acusados detidos na tentativa de subtração de fios de cobre pertencentes à empresa Telefônica – Depoimento dos policiais – Validade – Prova não infirmada no decorrer da instrução – Condenação mantida – Afastamento da reincidência de Rodrigo e Jonas – Necessidade – Consideração de condenação posterior aos fatos tratados nestes autos. No entanto, possibilidade de utilização de referidas condenações a título de maus antecedentes – Inocorrência de afronta à Súmula 444, do STJ – Precedentes dos Tribunais Superiores – Recurso de Francisco desprovido e providos em parte os apelos de Rodrigo e Jonas, sem repercussão na pena, contudo. Recurso do Assistente de Acusação – Pretendida exasperação da pe-

Acesso ao Sumário

na-base infligida aos acusados – Desacolhimento – Gravidade dos fatos que não extrapolou os limites da normalidade à espécie – Ausência de circunstâncias judiciais desabonadoras, à exceção de maus antecedentes – Recrudescimento do regime prisional – Acolhimento em parte – Maus antecedentes ostentados por Jonas e Rodrigo, que autorizam a fixação de regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – Fixação de indenização a título de reparação aos danos causados pela infração penal – Desacolhimento – Pedido formalizado apenas por ocasião das alegações finais – Inexistência de instrução específica a respeito – Ausência de submissão da pretensão ao contraditório e a ampla defesa – Recurso provido em parte. (Apelação nº 0000890-18.2011.8.26.0045, Relator: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 15/12/2015, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/12/2015)".

Diante do exposto, nega-se provimento aos apelos, mantendo-se a r. decisão, encampada sua motivação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500151-28.2019.8.26.0097, da Comarca de Buritama, em que é apelante GERVASIO RODRIGUES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 46.640)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 4 de abril de 2022.

RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO, Relator

Ementa: APELAÇÃO – Pesca irregular – proximidade de eclusa. Prova suficiente de autoria. Negativa do apelante quanto a estar em vias de levar pessoas para passeio no rio não demonstrada – art. 156, CPP. Visualização de estar com vara e linha, com isca viva. Não é o fato do insucesso na pescaria, pelo não encontro de peixe dentro do barco, que afasta a tipicidade

Acesso ao Sumário

da conduta. Policial é testemunha como qualquer pessoa e impugnação a seu depoimento deve ser específica, não genérica pela origem.

Art. 59, CP, a pena foi fundamentada. O critério trifásico foi observado em face dos autos. O regime prisional tem previsão legal.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

VOTO

Não se conformando com a R. decisão de fls. 119/123 dos autos, contra ela apresenta recurso de apelação GERVÁSIO RODRIGUES DA SILVA, pedindo sua reforma. O apelante foi condenado por fato de 31 de julho de 2018, como incurso no artigo 34, da Lei no. 9.605/1998 - Lei Ambiental, à pena de um ano de detenção, em regime prisional aberto e com substituição.

Não se conformando com a R. Sentença, apresenta apelação em que (fls. 128/132) a Defesa Apelante pretende a absolvição negando o fato atribuído a ele – ressalta que acusado de estar pescando, não foi encontrado peixe no barco. Fala que estava conversando com casal, "*que será devidamente arrolado como testemunha*". Postula a absolvição.

Razões de apelação com tempestividade, com razões apresentadas, dada vista à parte contrária que também arrazoou. Pela Procuradoria de Justiça oficiante (ainda que protocolado como "petições diversas" ao invés da nomenclatura de processo virtual vigente há tempos – fls. 150/153) foi manifestado pelo não provimento ao apelo, pela manutenção da sentença atacada em seus termos e extensão.

É O RELATÓRIO.

Interrogado em Juízo, sob o crivo do contraditório, o apelante negou a prática delitiva. Disse que aguardava pessoas que iriam fazer passeio de barco no local, não que estivesse pescando.

A testemunha Policial Militar MÁRCIO MENDES disse que foi solicitado para averiguar a conduta do apelante, pescando próximo da eclusa, o que é vedado. Havia linha, vara e molinete no barco, sendo que vara e linha estavam dentro da água, embora não tivesse peixe.

Do mesmo modo, o também Policial Militar MATEUS VINICIOS, afirmando que foram solicitados e em barco de "civil", foram até o local. O apelante foi visto em situação de pesca e estava com linha na água, com isca viva. Não foi encontrado peixe dentro do barco, ao qual não adentrou, mas tão só o "sargento". Foi avisado inicialmente outro barco, que não foi identificado e deixou o local.

Acesso ao Sumário

Do conjunto probatório, portanto, se extrai com certeza que o apelante estava pescando. Estava com vara com linha na água e isca viva. O fato de não ser encontrado peixe no barco se deve a não ter conseguido até aquele momento sucesso na empreitada. Mas a conduta de pesca está provada: vara com linha e isca viva na água, esperando algum peixe "morder" a isca. Rejeito as ponderações, argumentos da Defesa Apelante em contrário a este entendimento, como um todo. A versão antípoda é repelida por esta conclusão.

Quanto a condição de estar esperando alguém para fazer passeio de barco pelo local, como bem salientado na sentença atacada, não cuidou o apelante de demonstrar isso. A menção nas razões de apelação quanto a pretender arrolar testemunha disso se mostra extemporânea.

Na defesa prévia, resposta à denúncia, fls. 74/79, não cuidou de arrolar testemunhas, momento próprio para tanto. Pelo contrário, a fls. 79 especificamente está vazio, em branco, sem preenchimento a referência, a nome e endereço de testemunhas. Portanto, agora, superado o momento e não apresentado sequer indício de testemunha a suscitar interesse e ser chamada "como do Juízo", não há que se falar em rol de testemunhas.

Na forma do artigo 156, do Código de Processo Penal e como lecionado pelo festejado e saudoso Mestre E. Magalhães Noronha, em Processo Penal se o acusado afirma algo, assume o ônus de fazer prova daquilo que afirmou. Ou seja, também tem o acusado obrigação de fazer prova daquilo que argui a seu favor.

A conduta de pescar próximo a eclusa tem previsão legal e bem colocada nestes autos. O objetivo é manter a fauna dos rios, sendo local de interesse e facilidade para pesca, mas atentatório à reprodução e transmissão de vida dos peixes.

No Processo Penal Pátrio atual, o acusado: i) não é compromissado; ii) não é obrigado a responder perguntas; iii) não é obrigado a participar de coleta de provas que venha em seu desfavor; iv) não é obrigado a falar a Verdade (o que leva a acolher mentira).

As testemunhas: i) falam sob compromisso com a Verdade; ii) não podem deixar de responder a perguntas; iii) se faltarem com a Verdade podem ser processadas criminalmente - artigo 342, Código Penal. Ademais, Policial pode ser testemunha como qualquer outra pessoa, falando sob compromisso. Impugnação a sua fala deve ser fundamentada, específica e provada, não genérica tão só pela origem Policial. Em sendo testemunha funcionário público, faltando com a Verdade, se condenado for, pode haver perda do cargo ou função pública.

Assim, na valoração da prova, por certo que aqueles que falam sob compromisso com a Verdade, respondendo por seu ato, devem ser mais valorizados do que aqueles que falam sem qualquer compromisso com o esclarecer a Verda-

Acesso ao Sumário

de. Neste caso, prova testemunhal.

Reconhecida a culpa, de se manter o decreto condenatório como exposto.

Na fase do artigo 59, do Código Penal, a pena foi fundamentada. Foi fixada a pena base, analisadas as formas de acréscimo, dentro do critério trifásico. O regime prisional tem previsão legal.

Em relação a detração penal, não constando que tenha ocorrido prisão durante o desenvolvimento do procedimento ou fase processual, a análise será efetuada no momento próprio pela Vara das Execuções Penais competente.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, conhecendo do apelo apresentado por GERVÁSIO RODRIGUES DA SILVA, com qualificação nos autos, é **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500263- 97.2020.8.26.0699, da Comarca de Salto de Pirapora, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado J. C.B.R.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 26.692)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) e LEME GARCIA.

São Paulo, 12 de março de 2022.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Apelação. Assédio sexual. Sentença absolutória. Insurgência ministerial. Pretendida condenação. Inviabilidade. Embora o réu tenha sido absolvido por fragilidade probatória, entendo ser a conduta atípica. Acusado que, de forma inapropriada, toca as costas da ofendida em ambiente de trabalho, e toca a perna da vítima com a parte traseira da mão. Não configuração do verbo 'constranger'. Embora inadequada e imoral, a conduta não tem a finalidade de constranger a vítima à prática de atos libidinosos. Conduta atípica. Absolvição mantida. Apelo ministerial improvido.

VOTO

Pela sentença de fls. 206/216, proferida em 20/09/2021 pela MM. Juíza de Direito, Dra. Thais Galvão Camiher Peluzo, da Vara Única da Comarca de Salto de Pirapora, a ação penal foi julgada improcedente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvendo-se J.C.B.R. da acusação que lhe imputava a prática da conduta prevista no art. 216-A, *caput*, do Código Penal.

Inconformado, o representante do Ministério Público maneja o presente recurso de apelação, sustentando que os elementos trazidos aos autos são suficientes para demonstrar a autoria e materialidade delitivas (fls. 244/250).

A defesa do réu se bateu pelo acerto do *decisum* (fls. 255/280) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do apelo ministerial (fls. 286/294).

É o relatório.

Segundo consta da denúncia, J.C. é secretário de planejamento da prefeitura municipal de Salto de Pirapora, enquanto a ofendida, A.J.P., é estagiária no mesmo órgão.

No dia 07/08/2020, no período da tarde, J.C. e a testemunha A. se aproximaram da mesa de trabalho da vítima, com a finalidade de orientá-la quanto ao trabalho a ser realizado. Neste contexto, o réu teria roçado seu corpo nas costas da estagiária e, em seguida, abaixou-se, deixando seu rosto bem próximo ao rosto da ofendida. Ainda, com uma das mãos, J.C. impediu que ela se locomovesse e, com a outra, tocou a perna de A.J.P.

Incomodada, a ofendida esticou a perna e pediu para que ele se retirasse, o que foi feito.

Nas duas oportunidades nas quais foi interrogado, J.C. negou os fatos a ele imputados. Disse que, junto com o funcionário A., estava procurando a localização de alguns postes de iluminação pública. O mapa estava aberto no computador da ofendida e o depoente apenas indicou com o dedo a localização dos postes, não tendo, em momento algum, qualquer contato físico com a vítima. Sua única conduta foi esticar o dedo e apontar, na tela, onde estavam os postes que procuravam.

A ofendida, por sua vez, relatou que estavam procurando os postes no *Google Earth*, estando J.C. e A., cada qual de um lado de sua mesa. Em certo momento, J.C. se abaixou e se encostou nas costas da depoente. Mexeu o corpo para demonstrar que se sentia incomodada, mas o réu não se afastou. Em seguida, o réu tocou sua perna com a parte traseira da mão. De início, imaginou que o toque não fosse intencional, porém, o toque se repetiu mais uma vez.

Embora J.C. tenha sido absolvido em primeira instância por fragilidade probatória, entendo, em verdade, que a absolvição deveria se dar por razão

Acesso ao Sumário

diversa, posto que a conduta descrita na exordial acusatória não tipifica o art. 216-A do Código Penal.

A caracterização do tipo de assédio sexual demanda que a ofendida seja constrangida por seu superior hierárquico a fazer ou deixar de fazer alguma coisa de cunho libidinoso. Não se deve confundir o *constrangimento*, verbo nuclear do art. 216-A, com o mero incômodo ou inadequação de conduta no ambiente de trabalho.

Não se olvida que a conduta descrita na denúncia é deveras imprópria e causadora de embaraço e incômodo em quem a sofre. Todavia, não visualizo hipótese de *constrangimento* de A.J.P. à prática de qualquer ato de natureza sexual.

Ainda que estivessem sobejamente comprovados os fatos descritos na denúncia, a absolvição ainda seria medida de rigor, pois o toque nas costas da vítima e o toque da parte traseira da mão em sua perna não configuram o delito de assédio sexual.

Sobre o tema já nos manifestamos:

> Queremos crer que a única maneira viável de se compatibilizar essa redação defeituosa com o intuito legislativo, ao criar a figura criminosa do assédio sexual, é interpretar que se trata de um constrangimento ilegal específico, assim como ocorre no delito de estupro, com a diferença de que, no caso do assédio, não há violência ou grave ameaça. Assim, deve-se entender que a intenção do autor do assédio é forçar a vítima a fazer algo que a lei não manda ou não fazer o que ela permite, desde que ligado a vantagens e favores sexuais. Quer o agente obter, em última análise, satisfação da sua libido – por isso o favorecimento é sexual – de qualquer forma. A concessão de vantagem sexual não é, por si, ilegal, mas, ao contrário, trata-se de fruto da liberdade de qualquer pessoa. Por isso, somente quando o superior força o subordinado a lhe prestar tais favores, sem a sua concordância livre e espontânea, termina constrangendo a vítima a fazer o que a lei não manda. Em síntese: qualquer conduta opressora, tendo por fim obrigar a parte subalterna, na relação laborativa, à prestação de qualquer favor sexual, configura o assédio sexual. (Código Penal Comentado, Forense, nota 51 ao art. 216-A).

Assim, embora A.J.P. tenha se sentido desconfortável e incomodada com o comportamento inapropriado, o acusado não tomou qualquer conduta a fim de constrangê-la à prática de ato libidinoso, limitando-se a toques impertinentes nas costas e perna da vítima.

Repiso que a conduta narrada da denúncia é deveras inapropriada e imoral, devendo ser vedada no ambiente de trabalho, entretanto, não é suficiente para caracterização do tipo penal de assédio sexual.

Acesso ao Sumário

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo ministerial, mantendo-se, na íntegra a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001520-20.2014.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que são apelantes FRANCISCO RAFAEL, VALDIR APARECIDO FERREIRA e ROGERIO APARECIDO ZANCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: *Ex officio*, julgaram extinta a punibilidade de ROGÉRIO APARECIDO ZANCO, pela prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 107, IV, 1ª figura), prejudicado o exame de mérito e, quanto aos recursos remanescentes, deram provimento, para absolver FRANCISCO RAFAEL e VALDIR APARECIDO FERREIRA, nos termos do CPP, art. 386, III. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 22.941)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA e MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 15 de março de 2022.

EDUARDO ABDALLA, Relator

Ementa: FALSIDADE IDEOLÓGICA. Recursos defensivos.

ROGÉRIO. Reconhecimento, *ex officio*, da prescrição da pretensão punitiva estatal.

FRANCISCO e WALDIR. Absolvição. Possibilidade. Fatos que não constituem infração penal. A indicação de condutor de veículo em notificação, quando a Administração Pública já obtém essa informação (advinda da autuação pessoal) não constitui crime. Doutrina e jurisprudência.

PROVIMENTO.

VOTO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por FRANCISCO

RAFAEL, ROGÉRIO APARECIDO ZANCO – menor de 21 na data dos fatos – e VALDIR APARECIDO FERREIRA contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Limeira, que os condenou às penas de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, no piso – substituída, a privativa, por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, regime aberto na reversão -, como incursos no CP, art. 299, *caput*, postulando absolvição, pela excludente de culpabilidade do "erro de proibição"; subsidiariamente, da confissão e aplicação da causa de diminuição do art. 21, parágrafo único ("erro sobre a ilicitude do fato").

Devidamente processadas, o Parecer da PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA foi pelo não provimento.

É o relatório.

De início, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a ROGÉRIO.

Com efeito, o lapso de dois anos (CP, art. 109, V, já reduzido da metade pelo art. 115), já decorreu, por inteiro, entre o recebimento da denúncia (14/9/16 – fls. 112) e a publicação da sentença (13/8/21 – fls. 256), descontado o período de suspensão do processo pelo CPP, art. 366 (23/10/18 a 24/1/2 – fls. 156 e 166), ausentes outras causas interruptivas.

A acusação é de que, aos 26 de novembro de 2013, na Rua Miguel Sherrer, 102, bairro Nossa Senhora das Dores, FRANCISCO, Rogério e VALDIR inseriram e omitiram declaração falsa e diversa do deveria estar escrita em documento público, com o fim de alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante.

Segundo a inicial, "VALDIR e ROGÉRIO acordaram que FRANCISCO assumiria uma multa de trânsito que VALDIR recebeu por dirigir sem fazer uso do cinto de segurança.

Assim, no formulário de identificação da infração, VALDIR omitiu ser o proprietário do automóvel e ajustou para que FRANCISCO assinasse como o motorista da infração.

Por fim, foi apurado que o real condutor infrator que recebeu a multa foi ROGÉRIO, preso em flagrante em outro procedimento e o agente lhe autuou por conduzir sem cinto de segurança".

Respeitado o entendimento de Origem, a condenação não pode prosperar, notadamente pela atipicidade da conduta.

Consoante se extrai dos autos, ROGÉRIO conduzia o veículo GM/Corsa, placas CYV-7398, quando foi abordado pela Polícia Militar e autuado por infração ao CTB, art. 167 (fls. 12) - deixar de usar cinto de segurança. **Foi, portanto, desde logo identificado e, inclusive, teve o veículo apreendido.**

Mesmo assim, o Detran encaminhou "Formulário de Identificação de

Acesso ao Sumário

Condutor Infrator", que foi assinado por FRANCISCO, em conluio com VALDIR (proprietário do veículo), como suposto condutor/infrator, a quem os pontos seriam transferidos.

Interrogados, admitiram os fatos, aduzido, em síntese, desconhecimento da ilicitude da conduta.

Essa é a prova dos autos.

O objeto jurídico da falsidade ideológica é a proteção à fé pública, com o fito de conferir segurança e certeza às relações jurídicas em geral que tenham, por suporte, a utilização de documentos.

Nos dizeres do saudoso Desembargador SYLVIO DO AMARAL (Falsidade Documental, 4ª Edição, Millennium Editora, pg. 65/66): "*a alteração consumada, para fundamentar a figura delituosa, precisa ser de verdade juridicamente relevante para o agente ou para a vítima, ou para ambos. A falsidade inócua, sem qualquer repercussão na órbita dos direitos ou das obrigações de quem quer que seja,* não constitui ilícito penal, embora contenha em si ostensivamente o requisito da alteração da verdade documental. O falso documento é crime contra a fé pública. Este sentimento de confiança coletiva só preocupa o Estado quando gira em torno de atos ou fatos capazes de gerar direitos e obrigações entre os cidadãos ou entre esses e o Estado, pois o exercício harmônico desses direitos pelos indivíduos é precisamente o escopo fundamental da organização política, que não colima, em última análise, senão o estabelecimento de um clima de respeito recíproco dos homens em relação aos direitos de cada um".

Logo, não há como se arredar a conclusão do ilustre Ministro FELIX FISHER, por ocasião do julgamento do HC nº 31.997/SC, do STJ, "*sendo evidente a inexistência do fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, não há que se falar de falsidade ideológica. A eventual responsabilidade civil não se confunde com a responsabilidade penal*".

Assim, eventual pontuação só seria de responsabilidade do proprietário do veículo, nos termos do CTB, art. 257, § 3º, caso não se soubesse (ou não se apurasse), quem o conduzisse quando da infração, hipótese aqui não contemplada, pois, **desde a lavratura da multa, o Pode Público, na pessoa de seu agente, já tinha conhecimento do verdadeiro condutor do motociclo**, "*de forma imediata*" (§ 7º do dispositivo), mas, ainda assim, fez notificar o proprietário para apresentar essa informação, o que se afigurava incoerência e verdadeira teratologia.

Portanto, a ilação é única: as ações de VALDIR, Rogério e FRANCISCO jamais alterariam a verdade sobre fato juridicamente relevante, pois a informação aposta nos documentos de "*Declaração de indicação do Condutor infrator*" não era capaz de enganar a Administração Pública, impondo-se, como corolário,

Acesso ao Sumário

a absolvição.

Confira-se, a este teor, excerto da lavra do ilustre Desembargador CAMARGO ARANHA: "*Para que ocorra o delito de falsidade ideológica é necessário que a alteração seja relativa a fato juridicamente relevante, entendendo-se como tal a declaração que, isolada ou em conjunto com outros fatos, tenha significado direto ou indireto, para constituir, fundamentar ou modificar direito, em relação jurídica ou privada*" (RT 546/344 e RJTJSP 60/361).

Diante do exposto, ***ex officio*, julga-se extinta a punibilidade de ROGÉRIO APARECIDO ZANCO, pela prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 107, IV, 1ª figura), prejudicado o exame de mérito e, quanto aos recursos remanescentes, dá-se provimento, para absolver FRANCISCO RAFAEL e VALDIR APARECIDO FERREIRA, nos termos do CPP, art. 386, III.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500459-68.2020.8.26.0246, da Comarca de Ilha Solteira, em que é apelante J. C.J.M.O., é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal 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 47.816)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente), JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 23 de março de 2022.

NUEVO CAMPOS, Relator

Ementa: APELAÇÃO – AMEAÇA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA ALTERNATIVA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso interposto por J.C.J.M.O. contra a r. decisão monocrática de fls. 132/136, que julgou procedente a inicial e condenou-o como incurso

no art. 147, *caput*, combinado com o art. 61, II, "f", ambos do Cód. Penal, a 1 (um) mês de detenção, em regime aberto, concedido o direito de recorrer em liberdade.

A pena foi substituída por uma restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução criminal.

Pugna a defesa, em suma, pelo que se infere das razões recursais, pela absolvição, sob o fundamento da atipicidade da conduta, por ausência de dolo (fls. 147/169).

Pleiteia, subsidiariamente, a isenção das custas processuais.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 172/174), manifestou-se a D. Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo (fls. 183/189).

É, em síntese, o relatório.

A r. sentença, que apreciou a prova com critério e bem decidiu o presente processo, quanto à procedência da inicial, não merece qualquer reparo.

Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que o acusado, nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, ameaçou a sua ex-companheira G.S.R. de causar-lhe mal injusto e grave.

O acusado, além de perseguir a vítima, ex-companheira, ameaçou raspar seu cabelo e incendiar seu automóvel, tendo a ofendida, então, adotado as providências policiais cabíveis.

Nesse sentido, é a confissão do acusado em juízo (fl. 131/Audiovisual), após sugestivo silêncio na fase extrajudicial (fl. 42), corroborada pela coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelas declarações da vítima G.S.R. (fls. 24 e 131/Audiovisual) e pelo depoimento do primo do réu, E.M.S. (fl. 40), ouvido somente na fase extrajudicial da persecução penal.

Nada há a infirmar a prova oral da acusação.

A prova oral da defesa não se presta a alterar o panorama do conjunto probatório (fl. 131/Audiovisual).

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelas imagens de fls. 13/17 e 20/23, e, a teor do art. 167, do Cód. de Proc. Penal, pela suficiente prova oral da acusação.

Como se vê, a condenação do acusado, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição, era de rigor.

No que tange à qualificação jurídica da conduta do acusado, não há dúvida de que se trata da prática de crime de ameaça praticado no âmbito das relações domésticas.

Não há que se falar, portanto, no reconhecimento da atipicidade do crime em questão.

O recorrente, à evidência, agiu com o dolo próprio do crime em tela, tanto

Acesso ao Sumário

que a vítima relatou os fatos à autoridade policial e solicitou medidas protetivas de urgência.

Assim, indiscutível que a ameaça proferida pelo acusado foi séria e idônea o suficiente a caracterizar o delito em tela, que se consuma, independentemente, do resultado lesivo.

Insta consignar, também, que não há qualquer indício ou evidência de causa excludente da tipicidade ou da antijuridicidade.

No que concerne à dosimetria penal, merece reparo.

A pena-base foi fixada em seu patamar mínimo.

Há que se anotar, todavia, que, havendo cominação alternativa de pena privativa de liberdade ou multa no tipo penal em análise, é razoável exigir, para a imposição da pena privativa de liberdade, a mais grave, a presença de elementos de prova que indiquem a gravidade diferenciada da prática delitiva no caso em concreto.

Importa considerar, a propósito, que, no caso em tela, fixada a pena-base em seu patamar mínimo, em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas, impõe-se fixar, apenas, a pena de multa, a mais branda cominada pelo art. 147 do Cód. Penal, no importe de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Importa anotar, a propósito, que a vedação prevista no art. 17 da Lei 11.340/06 incide, apenas, em relação à aplicação substitutiva da sanção pecuniária.

A seguir, operou-se adequada compensação entre a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "f", do Cód. Penal, com a atenuante da confissão, que é de rigor.

Assim, a pena do acusado passa a perfazer 10 (dez) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

Por derradeiro, quanto à condenação do acusado ao pagamento de custas, nos moldes em que se deu em primeiro grau de jurisdição, dado o amparo legal, deve prevalecer.

Acesso ao Sumário

A condenação do acusado ao pagamento de custas processuais encontra fundamento no art. 4, § 9º, da Lei Estadual 11.608/2003, que não isentou de pagamento da taxa judiciária mesmo o beneficiário da Justiça Gratuita, e no art. 804 do Cód. de Proc. Penal.

Nesse aspecto, importa anotar que, a teor do § 2º do art. 24 da Constituição Federal, bem como do que se infere do art. 805 do Cód. de Proc. Penal, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Por outro lado, é certo que a Constituição Federal, em seus artigos 5º, XXXV e LXXIV, e 134, assegurou aos hipossuficientes o acesso à ordem jurídi-

ca justa, mediante a gratuidade da assistência jurídica, nos termos da lei.

Nesse sentido, inclusive, é Lei 1.060/50, bem como os arts. 98 e seguintes do Novo Cód. de Proc. Civil.

Portanto, a norma estadual deve ser interpretada, sistematicamente, não só com a Carta Magna, como também com a Lei 1.060/50 e os mencionados dispositivos da nova legislação processual civil, que tem aplicação subsidiária ao Cód. de Proc. Penal.

Assim, a condição de beneficiário da assistência judiciária não exclui a possibilidade de condenação ao pagamento da taxa judiciária, quer por ausência de previsão legal na Lei 11.608/03, quer porque, a teor do art. 98, §§ 2º e 3º, do Cód. de Proc. Civil, o diferimento só ocorrerá se o hipossuficiente não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se extinguirão as obrigações do beneficiário.

Face ao exposto, meu voto dá parcial provimento ao apelo de J.C.J.M.O., apenas para fixar sua pena em 10 (dez) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, mantida, quanto ao mais, a r. decisão recorrida.

Embargos Infringentes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0004969-77.2017.8.26.0191/50000, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é embargante C.A.S.Z., é embargado COLENDA 16ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, acolheram os embargos infringentes, nos termos que constarão do acórdão. Vencidos o E. Desembargador Osni Pereira e o E. Desembargador Leme Garcia. Declara voto o E. Desembargador Leme Garcia, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 45.804)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, OSNI PEREIRA e LEME GARCIA.

São Paulo, 2 de fevereiro de 2022.

NEWTON NEVES, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES – Estupro de vulnerável – Art. 217-A, c.c. 13, § 2º, 'a', CP – Descabimento de incidência das majorantes do art. 226, I e II, CP – Condenação por conduta omissiva, penalmente relevante, que não permite o reconhecimento do concurso de agentes – Dever legal de impedir o resultado porque garante em razão de ser mãe das vítimas – *Bis in idem* no reconhecimento da agravante que se confunde com elementar do tipo – Prevalência do voto vencido – Embargos acolhidos.

VOTO

Trata-se de embargos infringentes interpostos contra o V. Acórdão de fls. 614/630, editado pela Col. Décima Sexta Câmara desta Corte que, por maioria de votos, conferiu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena de C.A.S.Z., condenada pela prática de estupro de vulnerável, em continuidade, na forma do artigo 13, § 2º, alínea 'a', do Código Penal, para 18 anos e 09 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Alega a embargante, em síntese, que deve prevalecer o r. voto vencido, proferido pelo eminente Desembargador Camargo Aranha Filho, acostado às fls. 635/639, que proveu o reclamo em maior extensão, afastando a incidência dos incisos I e II, do artigo 226, do estatuto repressivo.

O parecer do Ministério Público é pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

Respeitados doutos entendimentos dos Ilustres Relator e 3º Desembargador do julgado, Desembargadores Osni Pereira e Leme Garcia, os embargos comportam acolhimento a fim de prevalecer o r. voto vencido, de lavra do E. Desembargador Camargo Aranha Filho, vez que, no caso dos autos, não se mostram aplicáveis as hipóteses contidas no dispositivo acima referido.

Acesso ao Sumário

Como já visto, a condenação da embargante se deu com base no artigo 13, § 2º, alínea 'a', do Código Penal, atribuindo-se a ela omissão relevante na prática dos abusos sexuais perpetrados pelo companheiro contra suas filhas menores de 14 anos de idade, cabendo a ela, como mãe das vítimas, agir a fim de evitar o resultado.

Já o artigo 226, em seu inciso I, prevê aumento de pena em 1/4 "*se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas*", o que pressupõe atos comissivos por mais de um agente, ajustados em comunhão de vontades, não sendo o caso dos autos, em que C. restou processada e condenada, repise-se, por conduta omissiva, deixando assim de cumprir seu dever de intervir na execução criminosa.

Tampouco merece subsistir a majorante do inciso II, porque o dever legal de impedir o resultado criminoso em razão da condição de genitora das vítimas justificou sua condenação com fulcro no artigo 13, § 2º, "a", do Código Penal, de modo que a consideração do parentesco para ensejar maior apenação incorre em verdadeiro *bis in idem*, o que não se pode admitir.

Vale dizer ser este o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, com destaque aos v. acórdãos proferidos no *Habeas Corpus* nº 442865/SC, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1592877/RJ e no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1519853/GO, desnecessária aqui transcrição das ementas porque já constantes do voto do I. Revisor vencido.

Daí porque, de forma conclusiva, acompanho a divergência contida no r. voto vencido para, afastada a incidência do artigo 226, incisos I e II, do Código Penal, impor a C. a pena de 12 anos e 06 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Por todo o exposto, acolhem-se os embargos infringentes.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 23.021)

Ementa: Embargos infringentes. Estupro de vulnerável. Acórdão que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo. Divergência quanto à aplicação do artigo 226, inciso I, do Código Penal. Participação por meio de omissão em crime comissivo. Teoria monista adotada pelo Código Penal. Concurso de pessoas presente *in casu*. Cabível a aplicação da majorante disposta no artigo 226, inciso I, do Código Penal. Embargos infringentes parcialmente acolhidos.

Acesso ao Sumário

Em que pese o respeito e admiração que mantenho em relação ao eminente Desembargador Relator Newton Neves, peço vênia para no presente caso dele divergir com relação ao afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal, pelas razões que a seguir serão expostas.

A embargante foi condenada porque, segundo a denúncia, concorreu para a prática das condutas levadas a efeito por J.M.S. contra suas enteadas M.E.Z.B. e M.A.Z.S., menores de 14 anos de idade, pois, a despeito do inequívoco conhe-

cimento da violência sexual praticada contra as suas filhas, omitiu-se, de forma reiterada, quando deveria e poderia agir para evitar o resultado danoso.

Consta do dispositivo da r. sentença a condenação da embargante como incursa no artigo 217-A, c.c. artigo 226, incisos I e II, do Código Penal, c.c. artigo 29, c.c. artigo 13, § 2º, alínea "a", na forma do artigo 71, *caput*, todos do Código Penal.

Com relação à causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal, quando do julgamento do recurso de apelação, o eminente Desembargador Relator Osni Pereira entendeu da seguinte forma:

> "Na terceira fase, incidem três causas de aumento de pena, previstas nos artigos 226, I e II, do CP e no art. 71 do CP. As causas são referentes ao concurso de agentes, tendo em vista a conivência da genitora das vítimas na prática do crime e à relação de subordinação e autoridade existente entre ela e vítimas, considerando o fato da ré ser a genitora das menores.
>
> Relativamente às causas de aumento do artigo 226, I e II do Código Penal, o acréscimo deve obedecer ao disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal (...)" (fls. 628 – processo principal)

Ainda no recurso de apelação, o eminente Desembargador Revisor Camargo Aranha Filho assim entendeu no que tange à causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal:

> "Quanto a causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 226, do Código Penal, entendo inaplicável ao caso em comento, pois não houve, de fato, um concurso ativo de duas pessoas, sendo a apelante condenada por sua omissão penalmente relevante. Não houve a prática conjunta de atos libidinosos e com desígnios autônomos ou conjuntos, ou seja, não há simetria na participação, pelo que entendo pela impossibilidade de reconhecimento da referida causa de aumento." (fls. 636 – processo principal)

Nos presentes embargos de divergência, o eminente Desembargador Relator Newton Neves entendeu que o voto vencido da apelação deve prevalecer, inclusive com relação ao afastamento da aplicação do artigo 226, inciso I, do Código Penal, *in verbis*:

> "Como já visto, a condenação da embargante se deu com base no artigo 13, § 2º, alínea 'a', do Código Penal, atribuindo-se a ela omissão relevante na prática dos abusos sexuais perpetrados pelo companheiro contra suas filhas menores de 14 anos de idade, cabendo a ela, como mãe das vítimas, agir a fim de evitar o resultado.
>
> Já o artigo 226, em seu inciso I, prevê aumento de pena em 1/4 "se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas", o que pressupõe atos comissivos por mais de um agente, ajustados em comunhão de vontades, não sendo o caso dos autos, em que C. restou pro-

Acesso ao Sumário

cessada e condenada, repise-se, por conduta omissiva, deixando assim de cumprir seu dever de intervir na execução criminosa." (fls. 18)

Nada obstante tenha sido reconhecido, no caso, por maioria de votos, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal, adoto entendimento diverso.

É certo que o corréu J., de forma dolosa e comissiva, praticou os atos libidinosos contra as vítimas, figurando como autor dos crimes, isto é, executor do núcleo do tipo penal. Já a embargante agiu de forma dolosa e omissiva (posição de garante, nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal), concorrendo de qualquer modo para o resultado.

Assim, estamos diante de participação por meio de omissão em crime comissivo.

Consagrou-se na doutrina o entendimento de que, com relação ao concurso de pessoas, em face do artigo 29, do Código Penal[1], houve a adoção da teoria monista, ainda que de forma temperada. Segundo Luiz Regis Prado, na sobredita teoria, o "*partícipe é sempre um coautor e responde inteiramente pelo evento*"[2].

No mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha salienta que "*a teoria adotada pelo Código Penal foi a monista, estabelecendo-se a existência de apenas um crime e a responsabilidade de todos os que concorrem para a sua prática*"[3].

Desta forma, embora os atos da embargante tenham sido distintos do corréu, houve concurso de pessoas na prática dos crimes, de modo que não há que se cogitar em afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso I, do Código Penal, que dispõe que a elevação ocorrerá se o crime for "cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas".

Assim, nada obstante os fundamentos elencados pelo E. Relator, ao meu ver, os embargos infringentes devem ser parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, subsistindo a majorante disposta no artigo 226, inciso I, do mesmo diploma legal.

Por tais fundamentos, pelo meu voto, divirjo do eminente Desembargador Relator Newton Neves, para acolher parcialmente os embargos infringentes, a fim de afastar tão somente a incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal.

LEME GARCIA, Terceiro Juiz

1 Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

2 PRADO, Luiz Regis. Código de Direito Penal Brasileiro, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 567.

3 CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 371.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1501222-39.2019.8.26.0526/50000, da Comarca de Salto, em que é embargante RODRIGO JOSE COSTA, Interessados ANDREW RAPHAEL FERREIRA ANTUNES, HUGO FELIPE CAMPOS SILVA e DIEGO DIAS DA SILVA, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECERAM PARCIALMENTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES, E NESTA PARTE, POR MAIORIA DE VOTOS NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDOS O REVISOR E O QUINTO JUIZ, DR. SILMAR FERNANDES E DR. ALCIDES MALOSSI JÚNIOR, RESPECTIVAMENTE, QUE OS PROVIAM, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 20.698)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), SILMAR FERNANDES, GRASSI NETO e ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 5 de abril de 2022.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, Relator

Ementa: Embargos infringentes – Tráfico de drogas e associação para o tráfico – Concurso material – Recurso conhecido em parte, nos limites da divergência – Artigo 609, parágrafo único, "in fine", do Código de Processo Penal – Mérito – Pleito de absolvição por insuficiência de provas – Inviabilidade – Bem demonstrado que o embargante, eletricista profissional, era o responsável pela manutenção da parte elétrica de galpão preparado para o cultivo de milhares de plantas de maconha – Consistentes depoimentos dos policiais – Inexistência de provas por parte da Defesa, as quais não se mostravam de difícil produção – Prevalência da solução proclamada pela douta maioria – Embargos infringentes parcialmente conhecidos, e nesta parte, não providos.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em prol de RODRIGO JOSÉ DA COSTA face ao v. Acórdão a fls. 1870/1913, em que, por votação unânime, foram rejeitadas as preliminares arguidas nos recursos de apelação das defesas e negado provimento aos recursos dos acusados Raphael Ferreira Antunes, Hugo Felipe Campos Silva e Diego Dias da Silva, e por maioria de votos, negado provimento ao recurso do corréu Rodrigo José Costa.

O Voto vencido, de lavra do Eminente Desembargador Alcides Malossi, dava provimento ao recurso da Defesa de Rodrigo José Costa para absolvê-lo com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Pretende, pois, o embargante que prevaleça a orientação consolidada no voto vencido, argumentando ainda com a nulidade das provas ante a violação de domicílio e com a necessidade de redução das penas.

É o relatório.

Conheço parcialmente dos embargos infringentes, nos limites da divergência levantada no voto vencido, estabelecendo como única questão a ser debatida a suficiência de provas para a condenação do acusado RODRIGO. As demais questões debatidas no recurso, relacionadas à preliminar de nulidade por inviolabilidade de domicílio e à dosimetria da pena, não alcançam o efeito devolutivo do presente recurso.

E o ponto controvertido que resultou no voto vencido, a respeito da absolvição de RODRIGO por insuficiência de provas, a meu sentir, não há de ser acolhido.

Os acusados Hugo Felipe Campos Silva, Andrew Raphael Ferreira Antunes e Rodrigo José da Costa foram denunciados por infração aos artigos 33, "caput" e § 1º, inciso II, artigo 34 e artigo 35, todos da Lei n. 11.343/2006, e o corréu Diego Dias da Silva foi denunciado como incurso no artigo 36, "caput", da mesma norma.

Segundo o apurado, os acusados se associaram para a prática do tráfico de drogas e realizavam o cultivo de plantas com o propósito de produção de entorpecentes, e policiais apreenderam 32,70 gramas de "skunk", 3.775 mudas de plantas arbustivas com princípio ativo tetrahidrocanabinol e diversos petrechos e substâncias destinados à produção de maconha para a revenda.

Consta dos depoimentos dos policiais civis responsáveis pelas investigações que havia informações sobre a distribuição de drogas por parte do acusado Hugo, valendo-se de um veículo Fiorino, e ainda que ele auxiliava no cultivo de substâncias ilícitas, de modo que passaram a investigar tais fatos e notaram que este acusado costumava frequentar um galpão na cidade de Salto. Informaram ainda que realizaram campana no local e decidiram à abordagem do acusado Hugo, apreendendo no veículo Fiorino uma quantidade de "skunk", e constatando que no referido galpão ocorria uma grande plantação de maconha, contendo

Acesso ao Sumário

controle de temperatura e umidade, com ar-condicionado, iluminação especial que simulava a luz solar e o anoitecer, exaustão e filtragem de ar, que expelia o odor da droga.

Consta ainda dos depoimentos dos policiais que no momento da diligência o embargante RODRIGO compareceu ao local alegando que ali estava para realizar a manutenção na instalação dos aparelhos de ar-condicionado.

Neste sentido a versão apresentada por RODRIGO e a tese sustentada pela Defesa técnica, de que o embargante trabalhava como eletricista profissional e que realizara a instalação dos aparelhos de ar-condicionado no galpão, antes mesmo que ali houvesse o início do cultivo das plantas.

Contudo, a sua alegação não foi acolhida pelo MM. Juiz, que o condenou em coautoria com os corréus Hugo e Andrew pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, e esta Colenda Câmara Julgadora, por maioria de votos, igualmente rejeitou a alegação, a meu sentir, acertadamente.

Conforme os depoimentos dos policiais responsáveis pelas investigações, durante a diligência policial no galpão, o acusado RODRIGO chegou ao imóvel e acionou duas vezes a buzina da sua motocicleta, momento em que o portão eletrônico foi aberto pelos policiais e o acusado ali ingressou.

De fato, o comportamento evidenciou habitualidade e intimidade incomum com o local, contrariando a sua alegação de que havia ido até o imóvel apenas uma vez, por ocasião da instalação dos aparelhos de ar-condicionado. Conforme bem observou o MM. Juiz, o comportamento normal dos prestadores de serviços é aguardar que alguém os receba na porta, mostrando-lhes o local da prestação do serviço.

Ainda, o embargante não comprovou a prévia prestação de serviços no local e sequer informou quem o teria contratado, mesmo diante da insistência do MM. Juiz na ocasião do seu interrogatório, recusando-se a informar o nome da pessoa que o colocou naquela situação.

Não passa despercebido o fato de que o embargante se dirigiu ao suposto local de trabalho em uma motocicleta, sem portar qualquer instrumento, ferramentas e ou ao menos uma escada para a prestação dos serviços.

Finalmente, o embargante se recusou a fornecer a senha do seu aparelho de telefone celular, por meio da qual poderia ter comprovado a negociação com o proprietário do galpão, o acordo do horário e dos valores para a prestação do serviço.

Não me parece, portanto, que houve mera coincidência quanto à presença deste acusado no local, e ainda que os policiais tivessem dito que nas campanas anteriores não notaram a presença de RODRIGO no galpão – à exceção de uma ocasião, em que o viram desembarcar do veículo Fiorino –, tal circunstância não impede a sua condenação, já que ficou demonstrado que a sua participação

Acesso ao Sumário

no esquema criminoso se deu ao menos por meio da prestação dos serviços elétricos.

Tal tarefa, diga-se, não pode ser considerada de menor importância ou dissociada do tráfico de drogas, mas guarda íntima relação com a atividade criminosa desenvolvida no galpão, porquanto para o efetivo cultivo de plantas de maconha no local se fazia necessária a instalação de aparelhos de ar-condicionado, de ventiladores, de painéis de reatores que controlam a iluminação, de luzes e exaustores, com técnica muito bem elaborada, a fim de que o forte odor não fosse percebido pela vizinhança do bairro residencial.

O embargante, eletricista profissional, era o responsável por toda a estrutura elétrica do galpão, a propiciar condições especiais para o crescimento acelerado das plantas, atuando, portanto, em coautoria.

Ainda, conforme o laudo pericial, o sistema era detalhado e sofisticado, com diversos ambientes no galpão com controle de temperatura, de umidade, de iluminação e de irrigação, e as 3.775 plantas eram divididas conforme o seu estágio de maturação e crescimento. Havia 111 lâmpadas, 29 ventiladores, mangueiras, seis aparelhos de ar-condicionado, sete filtros de exaustão, 111 reatores para lâmpadas, a evidenciar que o imóvel contava com instalação elétrica dotada de capacidade para suportar todo este aparato sem entrar em colapso.

Portanto, a atividade do acusado RODRIGO não poderia ser desempenhada de forma eventual, isolada e esporádica, mas necessariamente era feita de forma concatenada com os demais envolvidos no cultivo das plantas e posterior preparo para a venda, denotando habitualidade e continuidade.

Estou convencido, pois, quanto à responsabilidade penal do embargante.

ASSIM, PELO MEU VOTO, CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES, E NESTA PARTE, NEGO PROVIMENTO.

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2029543-48.2022.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente EMERSON RICARDO FIAMENGUI, Impetrantes FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, EDUARDO MANHOSO, MARIA JULIA

Acesso ao Sumário

GONÇALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO e JULIANA SANTOS GARCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: CONCEDERAM parcialmente a ordem apenas para confirmar a liminar concedida e já efetivada, nos termos ali consignados, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como testemunhas, delas devendo permanecer distante; III proibição de ausentar-se da Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Alvará de Soltura e cientificação do paciente, repete-se, nos termos da liminar, já efetivada. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.738)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES e CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 24 de março de 2022.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR, Relator

Ementa: PENAL. "*HABEAS CORPUS*". LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. PRISÃO PREVENTIVA.

Pretendida a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com expedição de alvará de soltura/ contramandado de prisão – *Viabilidade*.

Alegação de ausência dos requisitos legais para a medida cautelar. Nos termos da liminar já concedida, ainda que a situação seja muito grave, possível soltura do paciente dentro do efetivamente apurado, não se observando qualquer medida, por parte dele, que pudesse atrapalhar a instrução ou dificultar, ao final, a aplicação da lei penal, surgindo, em princípio, suficientes outras, cautelares diversas, tratando-se de acusado primário.

Ordem parcialmente concedida, convalidando-se a liminar.

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTO.

Trata-se de ação de "***HABEAS CORPUS***" (fls. 01/15), com pedido liminar, proposta pelos Drs. Francisco Tolentino Neto, Humberto Barrionuevo Fabretti, Bruno Barrionuevo Fabretti, Maria Julia Gonçalves de Oliveira Ribeiro, Juliana Santos Garcia e Eduardo Manhoso (Advogados), em benefício de EMERSON RICARDO FIAMENGUI.

Consta na inicial que o paciente teve a prisão preventiva decretada por suposta prática de lesão corporal seguida de morte, por decisão proferida pela Juíza de Direito oficiante no Plantão Judiciário da 16ª Circunscrição Judiciária - São José do Rio Preto, apontada, aqui, como "autoridade coatora".

Narram os impetrantes que o **paciente** e a vítima residiam no mesmo condomínio e vinham se desentendendo nos últimos meses por questões relacionadas à administração do prédio, tanto é que o **paciente** tinha notificado o ofendido para explicação de valores que haviam saído da conta corrente do condomínio (**paciente** é síndico e a vítima fazia parte da gestão anterior). Além disso, no dia dos fatos, o **paciente** tinha assistido ao jogo do time de futebol Palmeiras na casa de amigos, sendo que retornou por volta de 17h30min, comemorando (por torcer para time rival do Estado de São Paulo) a derrota daquele time, Palmeiras, buzinando. A vítima se encontrava na sacada da sua residência na companhia de um amigo, policial militar, quando, então, começou a troca de provocações. Em determinado momento, a vítima desceu e foi em direção ao paciente, que se encontrava sentado num banco do outro lado da rua. Alegam que "*ao vislumbrar que tanto o a vítima quanto o Sr. Joao Henrique, que é jovem e forte, estavam atravessando a rua, o paciente levantou-se do banco, e quando a vítima partiu em sua direção, desferiu-lhe um único soco no rosto, levando-o ao chão*" (fls. 04). A testemunha Henrique, então, após breve luta corporal com o **paciente**, o imobilizou, aplicando-lhe uma "gravata". Afirmam que, quando o **paciente** e Henrique perceberam que a vítima não se levantava, pararam de brigar e foram acudi-la, referindo que, diferentemente do que consta da decisão ora impugnada, foi o paciente quem chamou o socorro (SAMU), referindo que tal afirmação pode ser comprovada pelos "prints" da tela do celular apresentados na Delegacia.

Alegam que o **paciente** permaneceu em casa e por volta de 22h horas, a polícia apareceu e o **paciente** a acompanhou até a Delegacia, onde lhe foi imputado o crime do artigo 129, § 1º, do Código Penal, com arbitramento de fiança, a qual foi recolhida, restabelecendo sua liberdade. Entretanto, quando o flagrante aportou no Poder Judiciário para verificação da regularidade, veio a notícia do falecimento da vítima, o que motivou o Ministério Público a postular decretação da prisão.

Acesso ao Sumário

Os impetrantes, então, mencionam caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, **ausência dos requisitos para a decretação da custódia** (referindo que o **paciente** é primário*, "de excelentes antecedentes, é gerente financeiro, possui residência fixa, família constituída e se apresentou espontaneamente à Delegacia em duas oportunidades e que chamou o SAMU para socorrer a vítima",* não havendo, assim, omissão de socorro), afirmando que o **paciente** não é perigoso e que isso é um fato isolado na vida dele, afirmando que o próprio Ministério Público reconhece que ele não agiu com intento homicida. Alegam, também, inidoneidade de fundamentação (salientando a *"gravidade abstrata do crime, por si só, não obriga a prisão preventiva",* afirmando que as informações utilizadas para o decreto de prisão *"eram muito precárias, pois baseadas apenas na palavra do Sr. Henrique, pessoa que estava envolvido na briga, pois desceu juntamente com a vítima para agredir o Sr. Emerson"* fls. 07, afirmando que o motivo da briga não foi o jogo de futebol, mas rixa antiga existente entre eles relacionadas às questões de administração do condomínio), afirmando que o argumento utilizado de que o **paciente** "*teria feito ligação em tom de escárnio*", é exclusiva do depoimento do amigo da vítima, diretamente vinculado à briga. Alegam, ainda, desproporcionalidade da medida, argumentando que seriam suficientes medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, mencionando, por fim, a situação da pandemia e a necessidade de observância do disposto na Recomendação 62/20, do Conselho Nacional de Justiça.

Liminar **excepcionalmente deferida** (fls. 83/97).

Informações juntadas (fls. 99/100).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela **denegação** da ordem, cassando-se a liminar (fls. 104/113).

É o relatório.

A ordem deve ser concedida, porém, apenas para confirmar a liminar.

A decisão impugnada surgiu assim motivada: – "*Vistos. Analiso o presente auto de prisão em flagrante nos termos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, bem como do Comunicado Conjunto nº 1420 da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, ambos datados de 17 de março de 2020, e Provimento CSM 2648/2022, por considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, §§ 3º e 4º do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. O flagrante está formal e materialmente em ordem nos termos dos artigos 302 e 304, do Código de Processo Penal. A prisão foi comunicada à família do preso ou à pessoa por ele indicada, nos termos do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal. Também foi entregue a nota de culpa, em cumprimento ao disposto no artigo 306, § 2º, do Código de Processo Penal, bem como foi encaminhado cópia do auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas, para a Defensoria Pública (artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal).*

Acesso ao Sumário

O autuado foi colocado em liberdade mediante o pagamento de fiança (fls. 21). O Ministério Público representou pelo decreto da prisão preventiva do autuado (fls. 36/41), enquanto a Defesa se manifestou pelo indeferimento do pedido (fls. 33/34). É o relatório. Decido. Conforme consta dos autos, policiais militares foram acionados via Copom em razão de uma ocorrência de agressão e lesão corporal, ocasionada por uma discussão em razão de um jogo de futebol. Os policiais foram até o local e mantiveram contato com a testemunha João Henrique, amigo da vítima, que informou que houve uma briga entre ele, a vítima e o autuado, sendo que a vítima havia caído ao solo após receber um soco na face dado pelo autuado; a vítima foi encaminhada para o Hospital de Base desacordada; os policiais informaram que entraram em contato com a secretária do Hospital de Base a Sra. Karina da Silva informou que a vítima estava em estado grave aguardando vaga na UTI. A testemunha João Henrique, amigo da vítima Celso Wanzo, narrou que assistiu ao jogo de futebol do Palmeiras no apartamento da vítima; após o jogo, permaneceram na sacada do apartamento da vítima, que fica no quinto andar; por volta das 18h, o autuado Emerson, síndico do condomínio, chegou no prédio e ao vê-los na sacada, parou o carro, começou a buzinar, desceu do veículo e começou a gritar para a vítima Celso, dizendo "advogadinho, seu time continua sem mundial, seu advogado de bosta, desce aqui para conversar comigo"; disse que convenceu Celso a não descer para ir ao encontro de Emerson, entretanto, o autuado entrou com o carro, guardou na garagem do prédio, voltou até a entrada do condomínio, e passou a provocar a vítima Celso novamente, gritando "desce ai advogadinho sem mundial". Informou que em razão dos gritos de Emerson, outros moradores começaram a sair na sacada para ver o que estava acontecendo; Emerson gritava, provocando e insistindo que Celso descesse para encontrá-lo. Informou que novamente tentou convencer Celso a não descer, mas ele disse que "só iria conversar e não iria brigar com ninguém"; a vítima Celso desceu e resolveu acompanha-lo. Narrou que o autuado Emerson saiu do condomínio e foi até a pista de caminhada existente em frente; Emerson estava sem camisa e chamou Celso para atravessar a avenida e ir até o local onde ele estava.; Celso atravessou a avenida e quando estava chegando na pista de caminhada, Emerson desferiu um soco que atingiu o queixo de Celso; neste momento, Celso já caiu de costa, desacordado. Afirmou que tentou segurar Emerson, mas como ele estava sem camisa e suado, não conseguiu imobiliza-lo. Disse que enquanto tentava conter Emerson, ele se debatia e desferiu vários socos contra a cabeça do depoente, que causaram algumas leves lesões, conforme fotos que fez e apresenta para serem anexadas. Informou que mesmo após Celso cair desacordado, Emerson pegou o telefone celular e fez uma ligação, dizendo para o interlocutor que "tinha dado um soco no ex-advogadinho do prédio e ele caiu mesmo". Afirmou que pediu para que Emerson solicitasse auxílio através do 192, mas, como Celso continuava desacordado, a esposa dele, que a tudo presenciou da sacada do apartamento, desceu e providenciaram a condução de Celso até o Hospital de Base por meios próprios. Acrescentou que no hospital, receberam a informação de que o quadro de saúde de Celso era muito

Acesso ao Sumário

grave, sendo constatado afundamento de crânio, com traumatismo. Diante do acima exposto e do estado de saúde de Celso, resolveram acionar a Polícia Militar, para que fossem adotadas as medidas cabíveis. Juntada aos autos imagem do declarante João (fls. 07/09) da vítima (fls.10/11). Pois bem. Inicialmente destaco haver prova da materialidade do delito, consistente boletim de ocorrências (fls. 17/19) e imagens da vítima (fls. 10/11). Há também indícios suficientes de autoria do crime, consubstanciado nas declarações colhidas nos autos, as quais apontam o autuado como autor do delito. A maneira como os fatos se deram revelam a periculosidade do autuado, que provocou a vítima por motivo de somenos importância, o ofendendo gratuitamente, estando a vítima na sacada de sua casa sem qualquer provocação ao acusado. Ao descer, a vítima foi violentamente atacada, conforme *pode-se observar nas imagens juntadas às fls. 10/11. E, ainda, após tais fatos, o autuado sequer providenciou socorro à vítima e ainda comentou em uma ligação que "tinha dado um soco no ex-advogadinho do prédio e ele caiu mesmo", em tom de escárnio enquanto a vitima jazia no solo. Tais fatos demonstram o alto grau de periculosidade e insensibilidade do autuado, o que impõe a prisão como necessária e adequada à garantia da ordem pública, insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Como explicita Renato Brasileiro de Lima "no caso de prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz-se um juízo de periculosidade do agente (e não de culpabilidade), que, em caso positivo demonstra a necessidade de sua retirada cautelar do convívio social." (Código de Processo Penal Comentado, 4.ª edição, Editora Juspodivm, Bahia, 2019, p. 890). Saliento que sobreveio a informação de que a vítima Celso morreu, conforme matéria publicada no Jornal "Diário da Região", o que acarretou a alteração jurídica da conduta para o crime previsto no artigo 129, § 3º, do Código Penal, cuja pena prevista é de 04 a 12 anos de reclusão, ainda, praticado por motivo fútil (artigo 61, inciso II, "a", do Código Penal), em decorrência de discussão por futebol, conduta incompatível com a possibilidade de arbitramento de fiança pela d. Autoridade Policial. Ademais, eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, sendo certo que a presunção de inocência que milita em favor do autuado não obsta a segregação cautelar quando há elementos hábeis a recomendar sua manutenção, o que se vê no caso concreto. Quanto à questão do COVID-19, dentre todas as orientações das autoridades sanitárias, a recomendação mais importante é o isolamento. As pessoas recolhidas em estabelecimentos prisionais já vivem em isolamento, excetuando-se as oportunidades em que recebem visitas, usufruem de saídas temporárias e exercem o trabalho externo. Assim, medidas de flexibilização do cárcere apenas permitiriam que pessoas que já estão isoladas sejam novamente colocadas em convívio com que não está no sistema prisional. Nesta senda, em liberdade o autuado seria mais uma pessoa circulando pela sociedade. Consequentemente, mais um possível vetor de proliferação do vírus aos seus familiares e pessoas de seu convívio social. Estando o sistema prisional tomando as atitudes necessárias aos cuidados de contaminação no ambiente carcerário, não há justificativa para revogação da prisão.*

Acesso ao Sumário

Posto isso, com fundamento nos arts. 310, II, e § 2º, 312, 313, I, e 315, do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de EMERSON RICARDO FIAMENGHI em PRISÃO PREVENTIVA. Expeça-se mandado de prisão. Em atenção aos artigos 9º, §§2º e 3º e 11 da Res. 213 do CNJ, não foram identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo poder público. Após, regularizados, remetam-se os autos ao Cartório Distribuidor para redistribuição a uma das Varas Criminais desta Comarca. São José do Rio Preto, 13 de fevereiro de 2022" (fls. 44/47).

Nos termos da **liminar**: – "Possível, em análise superficial e inicial, sem aprofundamento no exame de mérito, pela documentação juntada, atento aos detalhes apontados pela ilustre Defesa, observar situação não comum, passível de medida por este Relator considerada excepcional, dada a gravidade clara da conduta praticada, que resultou na morte trágica da vítima.

A situação apontou briga entre vizinhos, que já vinham tendo problemas anteriores. O paciente, pelo que foi apurado no auto de prisão em flagrante delito, principalmente pelo relatado nos depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência, com informações também colhidas, inclusive, com o então investigado, teria desferido único soco contra a vítima, que caiu e não mais levantou, o que demandou, desde logo, chamada para imediato socorro médico. Ao que parece, pelos depoimentos colhidos, o próprio paciente, a pedido do amigo (testemunha) do ofendido, com quem também brigava, ligou para o SAMU, porém, aquela testemunha e a esposa da vítima tomaram a iniciativa de logo a levarem para o hospital. Apuraram, ainda, que a referida testemunha, João Henrique, repetindo, portanto, o já colocado, também teria entrado em luta corporal com o investigado, a qual cessou quando se percebeu a condição do ofendido. A prisão em flagrante delito, formalizada pela autoridade policial, até pelas informações colhidas no local de atendimento médico para onde a vítima foi encaminhada, apontou prática, em tese, de crime previsto no artigo 129, §1º, do Código Penal, arbitrando-se, então, fiança, que restou recolhida, liberando-se o autuado. Na sequência, então com manifestação da Defensoria Pública, que pleiteou a manutenção da liberdade provisória, eis que, arbitrada fiança, não se vislumbraram presentes requisitos para a medida extrema, o Ministério Público pleiteou, em manifestação adequadamente motivada, decretação da prisão preventiva, destacando a mudança da situação, haja vista notícias, por jornais, de que a vítima, em razão dos ferimentos recebidos, teria falecido. E assim foi acolhido, como acima já consignado.

Evidente que o crime é gravíssimo, dado sua consequência trágica. O resultado foi o pior possível. Mas, para fins de decreto de prisão preventiva, forçoso convir que o paciente, aparentemente, não fugiu às consequências de seus atos, os quais, de pronto, ao que parece, percebeu gravíssimos, tanto que procurou chamar atendimento médico, além de não fugir às responsabilidades, apre-

Acesso ao Sumário

sentando-se à Delegacia de Polícia. O dolo foi o de agredir, provocar lesão, que não mudou com o resultado trágico posterior. Crime preterdoloso, quando não se espera o resultado morte. Por ele, não se poderia determinar modificação sobre a periculosidade do agente, que levou até a autoridade policial, em que pese a pena então prevista, a arbitrar fiança, liberando-o do flagrante. Por outro lado, não se verificou qualquer medida, por parte do paciente, que pudesse atrapalhar a instrução ou dificultar, ao final, a aplicação da lei penal. Outras situações, que podem alterar a situação do ora paciente, dependerão, obviamente, da instrução, não se podendo antecipá-la, quando modificação sobre necessidade da cautelar extrema poderá existir. Por enquanto, dentro do efetivamente apurado, principalmente com relatos isentos de policiais que atenderam o caso, possível observar excessiva e desproporcional, em que pese, repito, as gravíssimas consequências do delito, a cautelar decretada, surgindo, em princípio, suficientes outras, que passarei a apontar, tratando-se de acusado primário.

Do exposto, excepcionalmente, dada a peculiaridade do caso, com soltura inicial alterada, quando se conseguiu observar desnecessidade, então, da cautelar extrema, DEFIRO a liminar, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I – comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II – proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como testemunhas, delas devendo permanecer distante; III – proibição de ausentar-se da Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Expeça-se, na sequência, ALVARÁ DE SOLTURA, cientificando-se, desde logo, o paciente de que, eventual descumprimento das condições impostas, poderá resultar em decreto de prisão preventiva.

Fica indeferido o pedido de tramitação do presente caso em segredo de justiça. Na situação, a mera alegação de repercussão midiática não justifica o pleito na forma do artigo 189, III, do Código de Processo Civil, como pretendido, não se observando situações específicas de prejuízo à *intimidade* das partes, principalmente pela natureza do delito imposto" (fls. 83/97).

Do exposto, pelo meu voto, **CONCEDO parcialmente a ordem** apenas para **confirmar** a liminar concedida e já **efetivada**, nos termos ali consignados, revogando-se a prisão preventiva decretada e, em seu lugar, determinando imposição de cautelares diversas, consistentes em, I – comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades; II – proibição de manter contato com familiares da vítima e pessoas envolvidas no caso, como testemunhas, delas devendo permanecer distante; III – proibição de ausentar-se da Comarca, exceto quando houver expressa autorização judicial do Juiz responsável pela ação penal, nos termos do artigo 319, I, III e IV do Código Penal. Alvará de Soltura e cientificação do paciente, repete-se, nos termos da liminar, já **efetivada**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2047683-33.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MACIEL JOSÉ CORREIA e Impetrante CAMILA MOREIRA BRITO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 27.039)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) e EDUARDO ABDALLA.

São Paulo, 28 de março de 2022.

ZORZI ROCHA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus*. Crime de embriaguez ao volante. Revogação da prisão preventiva, em conversão de prisão em flagrante. Não cabimento. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de ***habeas corpus*** impetrado em favor do Paciente, alegando-se, em síntese, que foi preso em flagrante pelo crime de embriaguez ao volante. Alega sofrer constrangimento ilegal por parte da Autoridade Coatora em razão de decisão, carecedora de fundamentação idônea, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, sem indicação de motivo concreto e objetivo a justificar a manutenção da segregação do Paciente, pautada apenas na gravidade abstrata da conduta. Alega também que: ***1.*** as hipóteses da prisão preventiva não são incidentes; ***2.*** o Paciente é primário e possui residência fixa; ***3***. "*Nos termos do artigo 313, do Código de Processo Penal, não se admite PRISÃO PRENTIVA em delitos culposos*"; ***4.*** a manutenção da prisão preventiva é medida desproporcional. Pede a concessão da Ordem, também em liminar, para que seja revogada a prisão preventiva, ou para que seja aplicada uma das medidas cautelares alternativas (fls.01/09). Vieram documentos (fls.10/60).

Negada a medida liminar (fls.62/64), foram dispensadas informações à Autoridade Coatora a qual, contudo, foi cientificada da Impetração (fls.66).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da Ordem (fls.69/83).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

A Ordem deve ser denegada.

Isto porque: ***1.*** o Paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 306, "*caput*", c/c artigo 298, inciso III, ambos do Código de Trânsito Brasileiro; ***2.*** de acordo com a situação fática: ***a.*** na data de 07.03.2022, o Paciente, "*após consumir bebida alcóolica, assumiu a direção do veículo Renault Sandero, placas QOF-0J41. Em determinado momento de seu trajeto, o acusado perdeu o controle do veículo e acabou colidindo contra uma árvore do passeio público*"; ***b.*** "*policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina foram acionados para atender a ocorrência. Chegando ao local, os policiais constataram que o denunciado apresentava sinais visíveis de embriaguez, tais como: falta de coordenação motora, odor etílico, voz embargada, olhos avermelhados e ânsia de vômito*"; ***c.*** o Paciente "*submeteu-se ao teste de etilômetro, que resultou em 0,74 mg/l de álcool por litro de ar alveolar (fl. 8), quantia superior à permitida em lei*"; ***d***. "*os policiais também constataram que o denunciado não possuía permissão ou habilitação para conduzir veículo automotor*"; ***3.*** após a prática de um fato considerado crime, a liberdade do agente não é um direito objetivo e imediato, mas uma garantia constitucional a todo cidadão, desde que comprovado o preenchimento dos requisitos legais impostos; ***4.*** trata-se de direito subjetivo, e, portanto, analisa-se caso a caso e de forma individualizada, levando-se em consideração as condições pessoais; ***5.*** a decisão judicial que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (fls.58/60, datada de 07.03.2022), está correta e suficientemente fundamentada, expondo claramente a necessidade da mantença da custódia cautelar, e não estavam presentes, à época da conversão da prisão, os requisitos legais para a imposição das medidas alternativas diversas da prisão, e esta situação não se alterou, destacando-se ainda que "*o autuado é multireincidente (fls.14 e fls.15), possuindo condenação definitiva anterior pela prática dos crimes de roubo majorado e furto qualificado e estando ainda em cumprimento de pena, conforme certidão acostada aos autos de modo que a conversão do flagrante em prisão preventiva se faz necessária a fim de se evitar a reiteração delitiva, eis que em liberdade já demonstrou concretamente que continuará a delinquir, o que evidencia que medidas cautelares diversas da prisão não serão suficientes para afastá-lo da prática criminosa e confirma o perigo gerado pelo estado de liberdade do autuado*"; ***6.*** nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: ***a.*** HC nº 518.027-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 26.11.2019: "**PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E RECEPTAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS*** NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram

Acesso ao Sumário

orientação no sentido de que não cabe ***habeas corpus*** **substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 3. No caso, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar e reiteração delitiva, eis que o paciente estaria respondendo a outros processos criminais, inclusive por delitos da mesma natureza, estando em liberdade provisória quando foi novamente preso. 4. *Habeas corpus*** não conhecido"; ***b.*** HC nº 488.700-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. em 16.05.2019: "***HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRISÃO PREVENTIVA. *PERICULUM LIBERTATIS*. ARTS. 312 E 313 DO CPP. PENA MÁXIMA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal. 2. Consoante previsão dos incisos e do parágrafo único do art. 313 do CPP, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente. 3. Apesar de a pena máxima prevista para o crime imputado ao réu não ser superior a 4 anos, o Juízo de primeiro grau destacou a reincidência do acusado para justificar a necessidade de mantê-lo cautelarmente privado de sua liberdade, o que se coaduna com o disposto no inciso II do art. 313 do Código de Processo Penal. 4. Além de já registrar duas condenações definitivas pela prática de crimes de mesma natureza, o paciente responde a outras três ações penais pelo suposto cometimento de delitos de lesões corporais e ameaças em contexto de violência doméstica, circunstâncias que evidenciam o risco de reiteração delitiva e, tal como afirmou** o Juízo singular, justificam a custódia provisória para resguardar a ordem pública. 5. **Ordem denegada"**; ***7.*** outro não é o entendimento desta Câmara (HC nº 0055228-28.2015.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 03.12.2015): "**Assim, a**

Acesso ao Sumário

medida excepcional se justifica, não só para a garantia da ordem pública, em face da natureza e da gravidade do crime atribuído ao paciente, mas em razão da conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei penal. O conceito de ordem pública abrange, aliás, a própria credibilidade da Justiça Criminal, e a estabilidade do Estado de Direito e da Democracia. Portanto, é dever do Judiciário garantir a ordem pública, vale dizer, a segurança social, embora isto, às vezes, possa implicar até mesmo na tomada de medidas extremas, como a restrição da liberdade de alguém, desde que essa pessoa não se mostre em condições de participar da vida em sociedade, como é o caso de ROGERIO, em relação a quem seriam insuficientes quaisquer das outras medidas cautelares, que não a prisão, agora previstas pelo Estatuto de Rito"; ***8***. no mais, como bem observado pela Procuradoria Geral de Justiça: "*Diversamente do alegado pelo peticionário, o crime de embriaguez ao volante é doloso, e não culposo, como se pode extrair do tipo penal. Seu elemento subjetivo é o dolo de perigo, não existindo a forma culposa e nem se exige um dolo específico*"; ***9.*** aliás, a conduta de dirigir sob a ação de álcool, ainda que sem atingir, de fato, a embriaguez, é grave e representa verdadeiro ato de irresponsabilidade, colocando em risco a incolumidade pública concernente à segurança no trânsito e em vias públicas (lembrando que se trata de crime de perigo abstrato), já que o Paciente, além da conduta criminosa de dirigir embriagado, e sem habilitação, colidiu com uma árvore em via pública; ***10.*** qualquer outra digressão fática que se pretenda fazer é invadir a seara do mérito, providência inviável nesta Sede Especial e Restrita.

Ante o exposto, denega-se a Ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2018838-88.2022.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é paciente LEANDRO DE SOUSA, Impetrantes PAULO PEREIRA DE MIRANDA HERSCHANDER e EDUARDO MAIMONE AGUILLAR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Denegaram a ordem. V.U. Des. Hermann Herschander se declarou impedido, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 46.949)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente), HERMANN HERSCHANDER e MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 29 de março de 2022.

MIGUEL MARQUES E SILVA, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Ausência de fundamentação idônea da decisão que deferiu a expedição de mandados de busca e apreensão – Impossibilidade – Fundamentação *per relationem* ou *aliunde* – Ordem denegada.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eduardo Maimone Aguillar e Paulo Pereira de Miranda Herschander, em favor de LEANDRO DE SOUSA, alegando que este sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, fundado na ocorrência de nulidade.

Alegam os impetrantes, em síntese, a ausência de fundamentação idônea da decisão que deferiu a expedição de mandados de busca e apreensão em desfavor do paciente.

Postulam, liminarmente, a suspensão da ação penal e, no mérito, que seja anulada a decisão que autorizou a busca e apreensão.

A liminar foi indeferida (fls. 86/87). Dispensadas as informações da autoridade apontada como coatora, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 91/104). Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pesem os argumentos dispendidos, a ordem deve ser denegada.

Não se vislumbra nesta instância o apontado constrangimento ilegal, porquanto a decisão à fls. 13/14, que deferiu a expedição dos mandados de busca e apreensão, reveste-se de fundamentação legítima, pautada pelos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, com fulcro no art. 240 do Código de Processo Penal.

Cite-se:

"Tendo em vista os elementos trazidos na peça vestibular, bem como do relatório a ela anexo, nos termos do disposto no artigo 240, § 1º, alíneas e *e* h*, do Código de Processo Penal,* ***defiro*** *a expedição de mandados de busca e apreensão domiciliar nos endereços apontados no pedido inaugural, com o prazo de validade de trinta dias"* (fls. 13).

Com efeito, não há vedação à fundamentação *per relationem* ou *aliunde*, a qual foi utilizada no caso em tela, de modo que idônea a menção aos elementos trazidos pela autoridade policial como razão de decidir.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"*Deferimento de busca e apreensão suficientemente fundamentado com*

Acesso ao Sumário

base nos relatórios de investigação apresentados pela Autoridade Policial – O decisum que defere a busca e apreensão não deve ser necessariamente extenso, prolixo, bastando, tão somente, que seja fundamentado de acordo com o caso concreto – Embora sucinta, a decisão não pode ser tida como nula, notadamente porque faz referência ao pedido da Autoridade Policial, minuciosamente arrazoado, e também ao parecer do Ministério Público, que, de forma consistente, fundamenta a sua integral concordância com o pleito de cunho investigativo – É perfeitamente admissível que o Julgador, ao decidir, se valha da técnica da fundamentação per relationem, também chamada de aliunde (STF e STJ)" (TJ-SP; *Habeas Corpus* Criminal 2149030-46.2021.8.26.0000; Relator: Adilson Paukoski Simoni; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Diadema - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/09/2021; Data de Registro: 22/09/2021).

"Não há que se falar em nulidade da decisão que determinou a expedição de mandado de busca e apreensão na residência do apelante. A decisão atende a todos os requisitos legais, e não contém qualquer falha ou erro capaz de acarretar em sua nulidade. O fato de a decisão ser sucinta não gera nulidade, pois não significa que está sem fundamentação. De fato, conquanto sucinto, o decisum contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada" (TJ-SP; Apelação Criminal 1503106-17.2018.8.26.0566; Relator: Freitas Filho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Carlos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/10/2019; Data de Registro: 04/10/2019).

"Ausência de nulidade da decisão que deferiu a diligência. Fundamentação sucinta não se confunde com falta de fundamentação. Não verificada a alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República. Medida deferida em observância ao disposto no artigo 240, do Código de Processo Penal, e cuja execução observou predominantemente as formalidades exigidas pelos artigos 241 e seguintes, do mesmo Código" (TJ-SP; *Habeas Corpus* Criminal 2147798-04.2018.8.26.0000; Relator: Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piedade - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/12/2018; Data de Registro: 11/01/2019).

De tal modo, não se verifica a presença de nulidade.

Posto isto, denega-se a ordem de *habeas corpus*.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2056399-49.2022.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que é paciente MAURO DOS SANTOS DE OLIVEIRA e Impetrante FÁBIO PIRES DE CA-

MARGO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 23.711)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 5 de abril de 2022.

ALEXANDRE ALMEIDA, Relator

Ementa: *Habeas corpus* – Prisão preventiva – Posição de comando em organização criminosa armada, homicídios qualificados e ocultação de cadáveres – Decisão devidamente fundamentada – Presença dos requisitos da custódia cautelar – Paciente que possui extensa folha de antecedentes criminais – Medidas cautelares insuficientes no caso concreto – Constrangimento ilegal – Não caracterização – Ordem denegada.

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Dr. Fábio Pires de Camargo em favor de MAURO DOS SANTOS DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Carapicuíba.

Alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que foi decretada a sua prisão preventiva – por envolvimento em crimes de associação criminosa armada, homicídios qualificados e ocultação de cadáveres – embora estejam ausentes os requisitos da medida extrema.

Afinal, o paciente possui residência fixa e ocupação lícita, tudo levando à concessão da ordem para que seja imediatamente colocado em liberdade.

Indeferida a medida liminar (fls. 752/753), vieram aos autos as informações (fls. 755/761) e a d. Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 765/771).

É o relatório.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mauro dos Santos de Oliveira, sob o argumento de que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que foi decretada a sua prisão preventiva, a despeito de estarem ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema.

Acesso ao Sumário

Mas, na análise dos argumentos trazidos pelo impetrante, considerando o teor das informações prestadas pela autoridade coatora, não se verifica o constrangimento ilegal invocado.

De fato, o paciente está preso preventivamente e é processado como incurso no art. 2º, §§2º e 3º, da Lei nº 12.850/13; art. 121, § 2º, incisos I, III, IV e VII; art. 121, § 2º, incisos I, III e IV (por quatro vezes) e art. 211, *caput*, (por cinco vezes), todos do Código Penal.

Isso porque, juntamente com os corréus Renan Peixoto de Araújo Inforzato Fanale, Paulo Liodorio de Aguiar, Francisco de Oliveira Silva e Alan Charles da Silva, é acusado de exercer posição de comando em organização criminosa armada e, entre o final do ano de 2021 e o dia 24 de janeiro de 2022, em área de mata próxima à Favela do Chiclete, na cidade de Carapicuíba, por motivo torpe e meio cruel, teria matado a policial civil Liliane Júlia do Nascimento, mediante recurso que dificultou a sua defesa, em decorrência de suas funções e ocultado o seu cadáver.

Além disso, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, por motivo torpe e meio cruel, teria matado quatro vítimas ainda não identificadas, mediante recurso que dificultou as suas defesas, bem como ocultado os seus cadáveres.

Ora, não se discute que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Magistrado a necessidade de fundamentar os motivos que levam à custódia cautelar do agente.

Entretanto, também é certo que a prisão cautelar se justifica e se impõe, se presentes os requisitos autorizadores da medida, principalmente naqueles casos em que a conduta abala a ordem pública, ou põe em risco a instrução criminal.

Por aqui, a manutenção da prisão não se mostra ilegal ou arbitrária, pois estão presentes dados sugestivos a propósito do envolvimento do paciente em crimes de intensa gravidade que impõem, por si só, a necessidade da custódia cautelar para resguardar a ordem pública, assegurar o regular desenvolvimento da instrução e eventual aplicação da lei penal, nos exatos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Acesso ao Sumário

Bem por isso, não há como substituir, ao menos no momento, a prisão por outras medidas cautelares, reservadas para infrações menos graves.

Vale dizer, a decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada, porquanto indica, de forma concreta, a presença de indícios de envolvimento do paciente na organização criminosa investigada, crime cuja gravidade nem se discute (fls. 613/615).

Afinal, as investigações realizadas pela polícia civil apuraram a existência de um cemitério clandestino, onde os integrantes da organização criminosa "PCC" executavam e enterravam desafetos, após serem submetidos ao chamado "tribunal do crime".

Naquele local, os agentes localizaram os corpos de cinco vítimas, uma delas identificada como a policial civil Liliane Júlia do Nascimento, que estava desaparecida desde o final do ano de 2021.

Assim, os agentes continuaram as investigações e descobriram a participação do paciente, vulgo "***irmão rincon***" ou "***cromado***", que teria a "***função de disciplina geral, atuando como apoio direto ao "14", ostentando posição hierarquicamente superior aos demais"*** e de ***"repassar todos os fatos de interesse da organização criminosa ao "14" e, após receber a decisão, ordenar aos demais subordinados a execução de tais ordens***." (fls. 604/612).

Além disso, o paciente possui extensa folha de antecedentes criminais (fls. 654/682) e voltou a se envolver na prática de crimes. Bem por isso, a concessão da liberdade, nesse momento, após a ampla investigação que deu origem ao processo, poderia prejudicar o regular andamento do processo, causar abalo à ordem pública e gerar sentimento de descrédito para o Poder Judiciário.

Como já se decidiu:

"*...**A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente diante dos indícios de sua participação em estruturada organização criminosa voltada à prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas, bem como pelo fato de ser o ora recorrente reincidente, ante o fundado receio de reiteração de práticas criminosas (precedentes). III - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" ***(HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen*** Lúcia, ***DJe de 20/2/2009)...Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*** (RHC 81.384/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017).

Portanto, ao menos a princípio, de rigor que indivíduos envolvidos em crimes de tamanha gravidade, sejam mantidos privados da liberdade, inclusive para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pois, soltos, poderão prejudicar o regular desenvolvimento do processo.

Assim, impossível falar em constrangimento ilegal, na medida em que essa circunstância, por si só, reforça a necessidade da manutenção da custódia cautelar, por conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acesso ao Sumário

Em suma, na ausência de ato ilegal a ensejar a revogação da custódia cautelar, a denegação da ordem é medida que se impõe para a correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, **DENEGA-SE A ORDEM**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2217648-43.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente THAÍS DE CÁSSIA FERREIRA CESÁRIO e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Concederam parcialmente a ordem, a fim de que, cassada a r. decisão hostilizada (fls. 38/39), outra seja proferida pela D. Autoridade coatora, afastado o óbice da inconstitucionalidade do artigo 4º, da Lei nº 13.769/2018, por V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.672)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente) e HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

FERNANDO TORRES GARCIA, Relator

Ementa: *Habeas Corpus* – Retificação do cálculo de penas, com fundamento no art. 112, § 3º, da LEP – Arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, da Lei nº 13.769/18, rejeitada pelo OE deste TJSP – Supressão de instância – Ordem parcialmente concedida para cassar a r. decisão hostilizada e determinar que outra seja proferida pela D. Autoridade apontada como coatora.

Acesso ao Sumário

VOTO

O Defensor Público Eduardo Queiroz Carboni Nogueira impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de THAÍS DE CÁSSIA FERREIRA CESÁRIO, por entrever constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito do Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 1ª RAJ, comarca de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que a paciente cumpre pena por crime sem violência

ou grave ameaça e é essencial ao cuidado de seus filhos (menores de 10 anos), preenchendo os requisitos do artigo 112, § 3º da LEP.

Afirma, ainda, que foi requerida a retificação do cálculo de penas, com fundamento nas alterações trazidas pela Lei nº 13.769/2018, mas a D. Autoridade apontada como coatora indeferiu o pleito, sob o fundamento de que o artigo 4º da referida lei é inconstitucional.

Alega, no entanto, que a interpretação esposada não encontra respaldo na *ratio legis* da Constituição e dos referidos diplomas legais.

Afiança, ademais, que o Poder Judiciário não pode fazer às vezes do constituinte derivado, sob pena de afronta à tripartição dos poderes.

Ressalta, outrossim, que o exercício da maternidade é impactado pelo encarceramento, o que gera efeitos nocivos na manutenção dos vínculos familiares e na vida de crianças, em razão da ruptura de laços de proteção que expõe as famílias à situação de pobreza, exclusão e abandono.

Assegura, por fim, que a paciente é mãe de criança menor de 12 anos e não cumpre condenação por crime contra pessoa ou seus filhos e dependentes, bem como que descontou 1/8 (um oitavo) do total da reprimenda, é primária, com bom comportamento carcerário, e não foi condenada como integrante de organização criminosa.

Requer, assim, a retificação do cálculo de penas, a fim de que seja considerado o lapso de 1/8 (um oitavo) para a progressão de regime.

Por r. decisão monocrática, este Relator não conheceu da impetração, ao argumento de que o *habeas corpus* não pode servir como substituto legal inominado quando existe recurso apropriado para a insurgência ora em debate, qual seja, o agravo em execução (fls. 42/47).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC nº 694.834/SP, concedeu a ordem de ofício, para determinar que este Egrégio Tribunal apreciasse o *habeas corpus* originário, afastado o entendimento de que a via eleita é inadequada (fls. 62/65).

Por r. decisão de 5 de outubro de 2021, foi determinado que se aguardasse o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0030249-02.2021.8.26.0000, que foi definitivamente julgado em 16 de fevereiro transato.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, com o parecer de fls. 201/207, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Verifico que o Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, da Lei nº 13.769/18, que estendeu a disposição do § 3º

Acesso ao Sumário

do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, alterando o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, por inexistência de afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade (fls. 80/192).

Desse modo, ficou facultada a progressão de regime prisional com o cumprimento de 1/8 (um oitavo) da pena, no crime de tráfico de drogas e afins, para mulheres condenadas gestantes, mães ou responsáveis por menores de 12 (doze) anos ou pessoas deficientes.

Entrementes, a r. decisão ora hostilizada (fls. 38/39), indeferiu a retificação do cálculo de penas e manteve os lapsos temporais para progressão de regime da paciente, com fundamento exclusivo na inconstitucionalidade do artigo 4º, da Lei nº 13.769/18, que restou afastada pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça.

Por conta disso, o pleito deduzido pelo impetrante deve ter o seu mérito conhecido e fundamentadamente apreciado pela D. Autoridade apontada como coatora, até mesmo para se evitar indesejável supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, pelo meu voto, **concedo parcialmente a ordem**, a fim de que, **cassada** a r. decisão hostilizada (fls. 38/39), outra seja proferida pela D. Autoridade coatora, **afastado o óbice da inconstitucionalidade** do artigo 4º, da Lei nº 13.769/2018.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2046265-60.2022.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que são impetrantes, em benefício próprio, THALES CURY PEREIRA e SAMYRA CURY PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 44.287)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente), PAULO ROSSI e AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

VICO MAÑAS, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: *Habeas Corpus*. Apropriação indébita qualificada. Pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Acusação calcada em sufi-

ciente conjunto indiciário. Ausência de dolo. "Habeas corpus" como sede inadequada para a apreciação da matéria.

Prescrição virtual. Inadmissibilidade. Súmula 438 do STJ. Constrangimento ilegal. Não ocorrência.

Ordem denegada.

VOTO

Os advogados Thales Cury Pereira e Samyra Cury Pereira, em benefício próprio, impetram "habeas corpus", com pedido de liminar, e apontam como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santos.

Alegam sofrer constrangimento ilegal, pois processados por apropriação indébita majorada, não obstante a ausência de justa causa para persecução penal. Postulam, assim, o trancamento da ação penal. Subsidiariamente, buscam o reconhecimento da prescrição antecipada.

A liminar foi indeferida (fl. 60).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 63/64), a D. Procuradoria da Justiça opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

Por fatos ocorridos em 17.06.2016, os pacientes foram denunciados como incursos no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, porque, no exercício da profissão de advogados, apropriaram-se indevidamente de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) pertencentes a Camila Aguiar Luongo. Segundo a inicial, a ofendida constituiu os réus para atuar em ação cível que culminou em acordo com a entidade bancária processada. Efetuada para a conta corrente de Thales a transferência de valor determinado para quitação e execução do acordo firmado, os acusados deixaram de repassá-lo para a vítima (fls. 15/16).

Recebida a denúncia em 16.12.2021 (fl. 17), os pacientes ofereceram defesa prévia postulando a rejeição da inicial por ausência de justa causa ou a absolvição sumária, uma vez que não teriam agido com dolo, ou, ainda, o reconhecimento da prescrição virtual (fls. 25/36 e 37/48).

Por decisão de 25.02.2022, a autoridade apontada como coatora ratificou o recebimento da exordial. Na ocasião, salientou que a peça preenche os requisitos legais, "descreve com clareza a conduta delitiva desenvolvida pelo acusado" e "possibilita aos acusados o exercício da ampla defesa, pois os réus, como é sabido, defendem-se dos fatos nela descritos". Consignou ainda a não verificação das "hipóteses previstas no artigo 397, do Código de Processo Penal, não sendo o caso de concessão de absolvição sumária" (fls. 49/51).

Acesso ao Sumário

Tal decisão é que gerou o presente remédio constitucional.

No entanto, pelos elementos fornecidos, não se vislumbra constrangimento ilegal que autorize a postulada concessão da ordem.

Com efeito, o trancamento de ação penal por falta de justa causa só se justifica quando a ilegalidade é evidenciada pela mera exposição dos fatos, situação que não se verifica em relação aos pacientes, já que houve imputação de conduta típica determinada, amparando-se a acusação, em princípio, em bastante quadro indiciário.

Nessa linha, a compreensão do Superior Tribunal de Justiça: "Consolidou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade" (AgRg no RHC 121.611/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020).

No caso, consta do inquérito policial declaração de Thales confirmando o recebimento de valor proveniente de acordo firmado em favor da ofendida, bem como a transferência deste para outra conta de sua propriedade que acabou bloqueada judicialmente em razão de dívidas, fato que o impediu que repassar o dinheiro para Camila. Negociam a restituição do valor (fls. 43/44 dos autos de origem). Samyra, em tratamento médico, não compareceu na delegacia.

Camila contou que, desde o início de ação cível movida contra instituição bancária, em 2013, questionava os advogados por ela constituídos, Thales e Samyra, sobre o andamento. Informavam não haver novidades e que trabalhavam para o pronto recebimento do valor litigioso. Todavia, ao consultar o processo através do portal TJSP na internet, em 2020, verificou que depositado o montante para conta de titularidade de Thales em 2016, em cumprimento de acordo do qual sequer teve ciência. Ao indagar os patronos, o paciente admitiu o uso da quantia por enfrentar problemas financeiros na época. Pretendia ressarci-la, mas tampouco tinha recursos no momento. Soube que outros clientes dos acusados passaram pelos mesmos problemas. Os advogados ostentavam vida luxuosa nas redes sociais (fls. 41/42 dos autos de origem).

Acostado aos autos também comprovante da referida transferência (fl. 99 do feito originário).

Tais evidências são suficientes para o prosseguimento da persecução penal, não havendo que se cogitar de carência de justa causa.

Como se vê, diversamente do alegado, os elementos constantes dos autos indicam a presença do indispensável "fumus boni juris", encontrando suporte a acusação em considerável conjunto indiciário.

Acesso ao Sumário

Frise-se que a alegação de ausência de dolo envolve matéria de fato, exigindo aprofundado exame da prova e, por isso, não pode ser apreciada ou reconhecida nos estreitos limites do "habeas corpus".

Por fim, incabível o postulado reconhecimento da chamada prescrição virtual, pois a aplicação de tal figura implicaria em pré-julgamento da ação penal em desfavor dos pacientes, com manifesta afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, mormente se considerada a possibilidade de solução absolutória, mais favorável aos réus.

A respeito do assunto e em hipótese semelhante, este E. Tribunal já decidiu que "não tem cabimento reconhecer-se a prescrição com base numa hipotética pena, após se presumir uma futura condenação do réu, sem que nem mesmo se tenha iniciado o processo, violando-se as garantias constitucionais da presunção de inocência, do devido processo legal e da ampla defesa, pois a denominada prescrição retroativa só pode ser reconhecida existindo um referencial, qual seja, uma decisão concreta, e não um simples prognóstico, como claramente se deflui do arts. 109, 110, §§ 1º e 2º, do CP" (RT 766/641).

Nesse sentido, aliás, a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

Frente ao exposto, denega-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2001259-30.2022.8.26.0000, da Comarca de Casa Branca, em que é impetrante HUGO ANDRADE COSSI e Paciente FRANCISCO ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Concederam parcialmente a ordem ora impetrada, para reconhecer que a prescrição da pretensão executória também alcançou a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, mantendo-se, contudo, a necessidade de o paciente se submeter a novos exames para que possa voltar a dirigir, nos termos do art. 160 do CTB. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 42.211)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO e SÉRGIO MAZINA MAR-

Acesso ao Sumário

TINS.

São Paulo, 15 de março de 2022.

PAULO ROSSI, Relator

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Execução Penal – Embriaguez ao Volante – Pena Privativa de Liberdade julgada extinta pela ocorrência da prescrição da pretensão executória – Insurgência contra indeferimento extinção da pena cumulativa de suspensão do direito de dirigir, sob o argumento de que a sanção teria cunho administrativo e não estaria alcançada pela prescrição – PARCIAL CONCESSÃO – A sanção cumulativa possui natureza penal. Entretanto, a prescrição da pretensão executória apenas extingue o efeito principal da condenação, mas não afasta os efeitos penais secundários. Dessa forma, permanecem os efeitos da suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, devendo o paciente, a teor do que disciplina o artigo 160 do CTB, se submeter a todos os trâmites para obter novamente sua CNH.

Ordem parcialmente concedida.

VOTO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Francisco Antonio Pereira de Carvalho, com pedido liminar, apontando o MM. Juiz da 2ª Vara Judicial da Comarca de Casa Branca como autoridade coatora, nos autos nº 0005769-10.2011.8.26.0129.

Aduz o impetrante que o paciente foi condenado como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 6 meses de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, e suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, no prazo de 6 meses.

Afirma que, por r. decisão proferida em 20 de janeiro de 2020, foi reconhecida a prescrição executória, de modo que foi requerido fosse oficiado ao CIRETRAN para constar que a pena de suspensão ou proibição de se obter permissão ou autorização para dirigir também estaria prescrita para o fim de que

Acesso ao Sumário

fosse retirada dos seus cadastros.

Alega constrangimento ilegal decorrente do indeferimento da pretensão do paciente pela autoridade impetrada, sob o argumento de que a pena seria administrativa e não estaria alcançada pela prescrição.

Sustenta que toda a sanção pena contida nos autos também prescreveu, ou seja, tanto a pena privativa de liberdade quanto a de suspensão do direito de dirigir ou conseguir habilitação.

Requer a concessão da ordem, para o fim de seja oficiado ao CIRETRAN, informando a ocorrência da prescrição da pretensão executória e, assim, para que sejam levantados do cadastro do paciente a penalidade de suspensão ou proibição de dirigir ou conseguir habilitação, determinando a devolução de sua CNH (fls. 1/6).

Não houve pedido liminar (fls. 15/16).

Prestadas informações pela autoridade judiciária apontada como coatora (fls. 18/20), pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer da lavra da Dr.ª Vanessa Ibarreche Santa Terra, pela concessão parcial da ordem (fls. 63/70).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 13 de janeiro de 2022, *in ve*rbis:

"Retira-se dos autos que, no dia 07 de agosto de 2011, por volta das 07h30min, na Rua José Del Mastro, 867, Bairro Nossa Senhora Aparecida, cidade de Itobi, Comarca de Casa Branca, o paciente conduzia o automóvel VW/Gol, cor verde, placas RUV-9177, em via pública, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

"Realizado exame de dosagem alcoólica, apurou-se que o paciente apresentava 2,3g/l (dois gramas e três decigramas) de álcool por litro de sangue.

"O Ministério Público ofereceu a denúncia em 16 de novembro de 2011, dando o paciente como incurso no artigo 306 da Lei nº 9.503/97, bem como foi oferecida proposta de suspensão condicional do processo.

"O paciente foi citado dos termos da denúncia.

"Realizada a audiência para oferecimento do benefício, o paciente aceitou as condições impostas.

"Durante o período de prova, o paciente veio a ser processado por outro crime, além de ter alterado o seu endereço sem informar o Juízo, razão pela qual, foi revogada a suspensão do processo, nos termos do art.89, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.099/95.

"Tentada a intimação do paciente para apresentar resposta à acusação, ele não foi localizado pelo Oficial de Justiça, vez que teria retornado à cidade de Pedra Branca, Estado do Ceará.

"Foi nomeado defensor dativo ao paciente e apresentada defesa.

Acesso ao Sumário

"Designada audiência de instrução, debates e julgamento, o paciente não foi encontrado pelo Oficial de Justiça para ser intimado, sendo, então, decretada sua revelia.

"Por sentença proferida em 29 de novembro de 2016, foi o paciente condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) meses de detenção, regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor no prazo de 06 (seis) meses, com a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo.

"O paciente não foi encontrado para ser intimado da sentença e, em razão disso, foi expedido edital de intimação com o prazo de 60 (sessenta) dias.

"A sentença transitou em julgado para o paciente e seu defensor em 09 de maio de 2017.

"Por decisão proferida em 09 de junho de 2017, foi convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade e expedido mandado de prisão em regime aberto.

"Por sentença proferida em 20 de janeiro de 2020, foi julgada extinta a pena aplicada ao paciente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, 109, inciso VI, c/c 110 e 112, inciso I, todos do Código Penal, sendo expedido contramandado de prisão e determinado o arquivamento dos autos.

"Em 07 de outubro de 2021, a Defesa de Francisco Antônio Pereira de Carvalho, requereu a revogação da pena de suspensão do direito de dirigir veículo automotor, bem como da apreensão de sua CNH, alegando, em síntese, que foi declarada extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória.

"Por decisão proferida em 02 de dezembro de 2021, este Juízo indeferiu o pedido formulado pela Defesa de Francisco, sob o fundamento de que a sentença que julgou extinta a punibilidade do paciente em razão de prescrição da pretensão executória em nada interfere na sanção administrativa, uma vez que as instâncias civil, criminal e administrativa são independentes, devendo, ainda, o paciente submeter-se aos exames a que se refere o art. 160 do CTB e Resolução nº 300/2008 do CONTRAN, a fim de que possa voltar ao exercício do direito de dirigir veículo automotor" (fls. 18/20).

A ordem comporta parcial concessão.

Embora respeitando o entendimento do nobre magistrado *a quo*, a pena cumulativa de "suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor", prevista preceito secundário do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tem natureza penal e não administrativa.

"Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Acesso ao Sumário

"Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor".

Nesse sentido.

"*HABEAS CORPUS. ART. 307 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. VIOLAR A SUSPENSÃO OU A PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DE NATUREZA PENAL. 1.* ***Com o desenvolvimento da legislação de trânsito, buscando resguardar a segurança viária, conter o crescimento no número de acidentes e retirar de circulação motoristas que punham e risco a vida integridade física das demais pessoais, a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, antes restrita a mera penalidade de cunho administrativo, passou a ser disciplinada como sanção criminal autônoma, tanto pelo Código Penal - CP, ao defini-la como modalidade de pena restritiva de direitos, como pelo Código de Trânsito Brasileiro - CTB, ao definir penas para o denominados "crimes de trânsito". 2. Assim, nos termos do art. 292 do CTB, a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imputada como espécie de sanção penal, aplicada isolada ou cumulativamente com outras penas.*** *3. Dada a natureza penal da sanção, somente a decisão lavrada por juízo penal pode ser objeto do descumprimento previsto no tipo do art. 307, caput, do CTB, não estando ali abrangida a hipótese de descumprimento de decisão administrativa, que, por natureza, não tem o efeito de coisa julgada e, por isso, está sujeita à revisão da via judicial. 4. In casu, a conduta de violar decisão administrativa que suspendeu a habilitação para dirigir veículo automotor não configura o crime do artigo 307, caput, do CTB, embora possa constituir outra espécie de infração administrativa, segundo as normas correlatas. 5. Ordem concedida para anular a condenação do paciente e determinar o trancamento do procedimento penal que já se encontra em fase de execução.*" (STJ, HC 427.472/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/12/2018 – grifo nosso).

A sanção em questão, aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, decorreu da prática de ilícito penal, prevista no artigo 306 do CTB.

Outrossim, conforme bem elucidado pela douta Procuradoria de Justiça, em seu judicioso parecer, *in verbis*:

"Vale lembrar, inclusive, que o próprio Código de Trânsito Brasileiro preceitua em seu artigo 256, § 1º, ao estabelecer as penalidades, que no âmbito administrativo "a aplicação das penalidades previstas neste Código não elide as punições originárias de ilícitos penais decorrentes de crimes de trânsito, conforme disposições de lei".

"Logo, dúvida não há que em sendo cominada ao tipo penal do artigo 306 da Lei 9.503/97, além das penas de detenção e multa, a pena de suspensão ou

Acesso ao Sumário

proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, tal sanção tem caráter penal e não administrativo.

"Tanto assim, que não há *bis in idem* na aplicação da pena restritiva de direito (suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor) na esfera administrativa, com base no artigo 256 do CTB, e na esfera penal, com fulcro no artigo 306 do CTB, tendo em vista a autonomia das esferas administrativa e penal, bem como com suporte em expressa previsão legal" (fls. 68).

Portanto, o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, extingue tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena cumulativa de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo, nos termos do artigo 118 do Código Penal, *in verbis*: "*As penas mais leves prescrevem com as mais graves*".

Entretanto, não é caso de concessão da ordem nos moldes pleiteados.

Requer-se seja levantada do cadastro do paciente a penalidade de suspensão ou proibição de dirigir ou conseguir habilitação, determinando-se a devolução imediata de sua CNH, porém razão não lhe assiste.

É cediço que existem duas espécies de prescrição, assim classificadas em função do momento em que ocorrem: (i) a prescrição da pretensão punitiva; e a (ii) prescrição da pretensão executória. A primeira espécie obsta todos os efeitos possíveis de uma condenação penal. Já a prescrição da pretensão executória apenas extingue o efeito principal da condenação, consistente na imposição da sanção penal, mas não afasta os efeitos penais secundários.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial e doutrinário:

"*RECURSO ESPECIAL. REABILITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SUBSISTÊNCIA DE EFEITOS PENAIS SECUNDÁRIOS. 1. A declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória impede a execução da pena mas não afasta os efeitos penais secundários decorrentes da existência de condenação criminal que transitou em julgado, tais como a formação de reincidência e os maus antecedentes. 2. Remanescendo os efeitos penais secundários da condenação transitada em julgado, resta inequívoco o interesse de agir do condenado em obter reabilitação criminal. 3. Recurso especial provido*." (STJ, REsp: 1.580.644/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/6/2016).

Segundo preleciona Cezar Roberto Bitencourt: "*O decurso do tempo sem o exercício da pretensão executória faz com que o Estado perca do direito de executar a sanção imposta na condenação. Os efeitos dessa prescrição limitam-se à extinção da pena, permanecendo inatingidos todos os demais efeitos da condenação, penais e extrapenais*" (*in* Tratado de direito penal: parte geral, volume 1.10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2006).

Acesso ao Sumário

Dessa forma, permanecem os efeitos da imposição da pena cumulativa, de modo que o paciente, a teor do que disciplina o artigo 160 do Código de Trânsito Brasileiro, necessita se submeter a todos os trâmites para obter novamente sua carteira nacional de habilitação:

"Art. 160. O condutor condenado por delito de trânsito deverá ser submetido a novos exames para que possa voltar a dirigir, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN, independentemente do reconhecimento da prescrição, em face da pena concretizada na sentença".

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem ora impetrada, para reconhecer que a prescrição da pretensão executória também alcançou a pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, mantendo-se, contudo, a necessidade de o paciente se submeter a novos exames para que possa voltar a dirigir, nos termos do art. 160 do CTB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2005008-55.2022.8.26.0000, da Comarca de Tupã, em que são impetrantes LUCAS RESLER DOS SANTOS e AGEU MOTTA e Paciente ADILIO BEZERRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: concederam a ordem para que o paciente seja submetido à exame criminológico e, após, tenha seu merecimento analisado pelo competente juízo das execuções penais, V.U., de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.741)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), XAVIER DE SOUZA e PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 23 de março de 2022.

MARIA TEREZA DO AMARAL, Relatora

Ementa: *HABEAS CORPUS* – PROGRESSÃO DE REGIME – PEDIDO NÃO CONHECIDO PELA EXISTÊNCIA DE OUTRO RECENTEMENTE INDEFERIDO – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO HIPÓTESE EM QUE O MAGISTRADO "A QUO" DEVE ANALISAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISI-

Acesso ao Sumário

TOS LEGAIS.
ORDEM CONCECIDA, COMUNICANDO-SE.

VOTO

Os advogados Lucas Resler dos Santos e Ageu Motta impetram o presente *habeas corpus*, alegando que ADILIO BEZERRA sofre constrangimento ilegal por parte do Meritíssimo Juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de TUPÃ, nos autos da Execução Penal nº 1012117-40.2020.8.26.0637.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o paciente teve indeferido pedido de progressão ao regime semiaberto em 13 de setembro de 2021, após a realização de exame criminológico que lhe foi desfavorável, em 09 de junho de 2021.

Aduzem que novo pedido foi protocolizado em 11 de novembro de 2021, contudo, em 14 de janeiro p.p., sua pretensão foi indeferida, de plano, pela existência de pedido com o mesmo objetivo indeferido em data recente.

Argumentam que o mérito do paciente não foi examinado, circunstância que lhe impõe inegável constrangimento ilegal.

Postulam a concessão da ordem, para que o paciente seja submetido a novo exame criminológico e, após, que seu pedido de progressão de regime seja analisado.

A liminar foi indeferida pelo eminente Desembargador Xavier de Souza.

Prestadas as informações pelo Juízo apontado como autoridade coatora, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

Segundo informações prestadas pela autoridade apontada como coatora: "*O paciente está preso na Penitenciária de Junqueirópolis, em regime fechado, com término de penas previsto para 11/1/2036.*

De acordo com os autos, o pedido de progressão ao regime semiaberto foi indeferido em 13/9/2021 lastreado em exame criminológico desfavorável. Destaco que os relatórios do exame criminológico foram elaborados em junho de 2021. Todavia, no dia 11/11/2021, a Defesa reiterou o pedido de progressão de regime.

Em decisão do dia 14/1/2022, foi proferida nova decisão indeferindo o pedido de progressão ao regime semiaberto. Na oportunidade, foi consignado que em razão do pequeno decurso de tempo desde a última avaliação (aproximadamente 7 meses), não soaria recomendável a realização de novo exame criminológico porquanto o tempo exíguo permite formação de juízo no sentido de que insuficiente à assimilação de melhores indicadores em torno de terapêu-

Acesso ao Sumário

tica penal."

Pois bem.

Examinando-se os autos, observa-se que o primeiro pedido de progressão ao regime intermediário foi formulado em 27 de janeiro de 2021, com realização de exame criminológico em 09 de junho de 2021 e indeferimento por ausência do requisito subjetivo, em 13 de setembro de 2021.

Já o segundo pedido foi protocolizado em 11 de novembro de 2021 e indeferido em 14 de janeiro de 2022, nos termos que constam das informações prestadas.

Respeitado o entendimento do Magistrado "a quo", não se pode estipular prazo para que novo pedido com o mesmo objeto possa ser formulado, já que tal requisito não é contemplado por lei.

Observa-se que ao Magistrado cabe analisar as questões que lhe forem trazidas pelas partes, conforme assegura a Constituição Federal, quando trata do acesso das partes ao Poder Judiciário.

"In casu", assinala-se que o tempo que medeia os pedidos foi de aproximadamente dez meses, atualmente um ano e dois meses desde o primeiro pedido.

Sobre a matéria objeto do presente "writ", colacionam-se as seguintes decisões desta Egrégia 11ª Câmara de Direito Criminal:

"Execução penal – Progressão para o regime aberto – Decisão anterior que havia negado o benefício mais de 6 meses antes – Pedido não conhecido – Impossibilidade – Ausência de previsão legal de prazo para novo pedido – Princípio de inafastabilidade da jurisdição – Precedentes – Necessidade de aferição dos requisitos legais na origem, sob pena de supressão de instância – Recurso provido em parte." (Agravo em Execução nº 0002504-56.2021.8.26.0482, Relator Desembargador Alexandre Almeida, j. 10/06/2021).

"Na hipótese, a progressão de regime não foi conhecida por que seria mera reiteração do pedido deduzido aos 19.2.2020. Ocorre que o intervalo entre os requerimentos foi de oito meses e atualmente mais de um ano. Assim, considerando que a Lei de Execução Penal não estipula prazo mínimo entre os pedidos de benesses prisionais, sobretudo por que os requerimentos aventados nos autos estão razoavelmente distantes, deve o d. Magistrado de origem reavaliar o rogo da digna Defesa." (Agravo em Execução nº 0011730-22.2020.8.26.0482, Relator Desembargador Tetsuzo Namba, j. 13/01/2021).

Diante do exposto, concede-se a ordem para que o paciente seja submetido à exame criminológico e, após, tenha seu merecimento analisado pelo competente juízo das execuções penais.

Comunique-se.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2018909-90.2022.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM. JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Concederam a segurança, confirmando-se a liminar antes deferida, para afastar a fixação de prazo certo de duração das medidas protetivas impostas, cuja validade permanecerá hígida até eventual revogação, por r. decisão fundamentada do MM. Juízo *a quo*. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 12.118)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) e EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2022.

ROBERTO PORTO, Relator

Ementa: Mandado de segurança – Fixação de prazo certo a medidas protetivas de urgência em contexto de violência doméstica – Interesse e legitimidade do Ministério Público para impetração do *writ* – Ausência de previsão legal de prazo certo – Medidas protetivas que são condicionadas unicamente à existência de indícios de existência do delito – Inteligência do artigo 22 da Lei 11.340/06 – Descabimento de vinculação à propositura de ação cível – Segurança concedida, afastando-se a atribuição de prazo certo de duração das medidas protetivas e urgência.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande, que impôs medidas protetivas de urgência em contexto de violência doméstica, condicionando-as, porém, ao prazo de 30 (trinta) dias.

Sustenta o Impetrante o cabimento da ação mandamental e o interesse e legitimidade do Ministério Público para atacar decisão acerca da imposição de medidas protetivas de urgência no âmbito penal. No mérito, em apertada síntese, aponta que o objetivo das medidas protetivas, no contexto da chamada Lei Maria da Penha, é a proteção da incolumidade da vítima, descabendo condicionar sua existência a prazo certo ou a evento processual.

Pleiteia, em suma, a concessão de medida liminar, para que seja afastada a determinação de prazo certo de vigência das medidas protetivas de urgência.

O pleito liminar foi parcialmente concedido, a fls. 55/58, suspendendo-se a eficácia do prazo estipulado na r. decisão atacada. A ilustre autoridade impetrada informa a fls. 62/63. A douta Procuradoria de Justiça foi pela concessão da segurança, no parecer de fls. 66/79.

É o relatório.

A segurança deve ser concedida.

Cabe consignar de proêmio, como visto quando da análise do pleito liminar, que o mandado de segurança apresenta-se cabível na hipótese e que o interesse e legitimidade do Ministério Público para impetrá-lo em casos atinentes à imposição de medidas protetivas de urgência é patente e já foi reconhecido por esta c. Corte, cabendo citar, por ilustrativo, preclaro e recente precedente de lavra do ilustre Desembargador Fernando Torres Garcia:

> "Mandado de segurança – Indeferido pleito do Ministério Público de imposição de medidas protetivas em favor de vítima de violência doméstica – Admissibilidade – Notícia de o investigado é pessoa agressiva e violenta e teria ameaçado a vítima de morte fazendo uso de uma arma de fogo – Presença dos requisitos legais – Confirmação da liminar – Segurança concedida" (TJSP, 14ª Câmara Criminal, MS nº 2275365-47.2020.8.26.0000, rel. Des. Fernando Torres Garcia, j. 01.02.21, V.U.).

De fato, há interesse público na aplicação dos dispositivos contidos na Lei nº 11.340/06 para defesa da incolumidade física das vítimas, em tese, de violência doméstica. E a defesa de tal interesse é atividade precípua do Ministério Público, tanto assim, que o artigo 19, § 1º, do citado Diploma, determina que a concessão das medidas deverá ser prontamente comunicada ao Órgão Ministerial. Ademais, a Legislação reserva ao tema seu Capítulo III (constituído pelos artigos 25 e 26), exclusivamente dedicado a atribuir ampla atuação ao Ministério Público no que tange à intervenção e fiscalização dos casos que envolvem violência doméstica.

O objeto do *writ* concentra-se na determinação que atribuiu às medidas protetivas de urgência, aplicadas em razão da notícia da prática de delito em contexto de violência doméstica, "*o prazo de validade de 30 (trinta) dias*", e

Acesso ao Sumário

aventou a possibilidade de ratificação de sua aplicação quando "*a parte ajuizar as respectivas ações cíveis para o deslinde da questão*". Razão, nesse ponto, assiste à discordância manifestada pelo Impetrante, afigurando-se descabida a fixação de prazo certo para a vigência das medidas protetivas.

Tais cautelares são voltadas unicamente à salvaguarda da integridade física da vítima de violência doméstica. Diferem, nesse sentido, das medidas cautelares diversas do cárcere, estas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, que podem ser aplicadas, também, para a garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal. Vale dizer, as medidas protetivas de urgência, conforme disciplina o artigo 22 da Lei Maria da Penha, têm, como circunstância que condiciona sua existência, unicamente a constatação da prática de violência doméstica, ou seja, a presença de fundados indícios da existência de ameaça à incolumidade da mulher vítima, em tese, de violência doméstica.

In casu, a existência de tais circunstâncias foi expressamente reconhecida pelo douto Magistrado prolator da r. decisão atacada. Indiscutível a existência de fortes indícios de autoria, eis que a r. decisão atacada destaca "*os problemas ocorridos na residência da vítima e a violência com que vem agindo o representado*". Ora, o esgotamento do prazo estipulado não parece trazer consigo o fim da existência dessas mesmas circunstâncias. De fato, a ausência de ajuizamento de ação cível em determinado prazo não afasta os indícios da existência de crime, em tese, praticado em contexto de violência doméstica.

Poder-se-ia argumentar que a omissão da vítima em relação a ações concretas no sentido de encerrar a convivência pode indicar ausência de interesse na permanência de tais medidas. Contudo, tal interpretação não é absoluta, devendo ser fundamentadamente avaliada pelo Magistrado à luz das diversas circunstâncias do caso concreto. O quadro, assim, é incompatível com a fixação de termo certo e automático para o encerramento da vigência das medidas.

E, nesse prisma, não há que se aventar que a imposição de medidas protetivas de urgência configuraria restrição *ad eternum* de direitos do indiciado. É evidente que caberá ao Magistrado, constatada a cessação da ameaça à integridade da vítima, cassar a vigência dessas medidas cautelares. No entanto, uma vez que a condição de existência das medidas é a constatação da violência doméstica, somente a verificação fundamentada de sua cessação ou inocorrência poderá afastar validade das medidas.

Isso posto, pelo meu voto, **concede-se a segurança**, confirmando-se a liminar antes deferida, para afastar a fixação de prazo certo de duração das medidas protetivas impostas, cuja validade permanecerá hígida até eventual revogação, por r. decisão fundamentada do MM. Juízo *a quo*.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2019284-91.2022.8.26.0000, da Comarca de Casa Branca, em que é impetrante JOSÉ FRANCISCO RIBEIRO, é impetrado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CASA BRANCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Concederam a segurança. Por maioria de votos, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21.494)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) e AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 30 de março de 2022.

MARCELO GORDO, Relator

Ementa: Mandado de Segurança – Ausência justificada de jurado convocado para a sessão plenária – Multa aplicada – Observada ilegalidade – Necessidade de afastar a pena de multa aplicada, nos termos do artigo 443 do Código de Processo Penal. Segurança concedida.

VOTO

Trata-se de *mandado de segurança* de José Francisco Ribeiro, assistido pelo Dr. Marcus Vinícius Urbano Ribeiro, Advogado, contra ato do Meritíssimo Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Casa Branca, que indeferiu o pedido de dispensa e o condenou o impetrante ao pagamento de multa.

Alvitra-se, em síntese, que o ato realizado pelo impetrado é ilegal, violando direito líquido e certo do impetrante, pois teve seu pedido indeferido e, ainda, foi condenado ao pagamento de 01 (um) salário mínimo. Aduz que o impetrante foi convocado para servir como jurado no Tribunal do Júri; contudo, pediu dispensa, posto que não se vacinou contra o covid-19, sendo esta causa impeditiva para adentrar às unidades do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Requer, assim, a concessão da ordem, com a declaração de nulidade da decisão que condenou o impetrante a pagar multa no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 01/07).

Despacho (fls. 29/30), as informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 33/56) e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 59/65).

Acesso ao Sumário

É o breve relatório.

O presente mandado de segurança há que ser concedido.

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada de fls. 33/56: "*O impetrante JOSÉ FRANCISCO RIBEIRO foi convocado para servir como jurado no julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri do dia 06/10/2021 (fls. 1078/1080). No dia do julgamento apresentou, por intermédio de Advogado, petição requerendo sua dispensa (fls. 1125/1134). Por decisão proferida por este Juízo em 04/11/2021, não acolhido o pedido de dispensa, aplicando-se-lhe multa de 01 salário mínimo (fls. 1260). Em 16/11/2021, o impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 1278/1284), que por decisão deste Juízo de 24/11/2021 não foi admitido (fls. 1287). O processo encontra-se em andamento, aguardando o retorno dos autos do E. Tribunal de Justiça no qual se encontra em virtude de recurso interposto pelo réu condenado Marcos Vinicius Rocha Della Paschoa Pinto*.".

Isto posto, o pedido de dispensa do impetrante do serviço de jurado foi fundado – por motivo de convicção e crença – e justificado em razão de não ter se imunizado contra a COVID-19, ficando, assim, impossibilitado de adentar nas dependências do fórum, uma vez que a PORTARIA nº 9998/2021 do TJSP instituiu a obrigatoriedade de apresentação do comprovante vacinal para ingressar nos prédios do Poder Judiciário, aduzindo, assim, o direito à inviolabilidade de sua liberdade de consciência e de crença, invocando o art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal; contudo, o Magistrado não acatou o motivo apresentado, estabelecendo a multa prevista no art. 436, § 2º, do CPP.

Ressalta-se que a Carta Magna, em seu art. 5º e incisos, traz a garantia constitucional da liberdade de consciência e de crença, assim, escorando-se nessa proteção constitucional, o paciente aduz que não vai se vacinar "baseando-se em suas crenças pessoais"; contudo – de modo reflexo – o impetrante fica impossibilitado de servir como jurado em sessões presenciais do TRIBUNAL DO JÚRI.

Acesso ao Sumário

Nessa esteira, cabe também registrar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6586 - DF, onde foi expressamente proibida a vacinação forçada, fundamentando tal posição na prevalência do Princípio da Dignidade Humana, bem como inviolabilidade do direito à vida, liberdade, segurança, propriedade, intimidade e vida privada, desse modo, deve ser levado em consideração o motivo apresentado pelo paciente da convicção pessoal de não querer se vacinar.

Ora, estando o pedido de dispensa devidamente justificado e no prazo estabelecido pelo artigo 443 do Código de Processo Penal não havia porque a autoridade coatora impor ao impetrante a multa descrita no § 2º do artigo 436 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a não obrigatoriedade em se vacinar e a obrigatoriedade de apresentação de prova de vacinação completa para ingressar nos prédios deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afigura-se suficiente para justificar sua ausência à sessão do Júri e a autoridade coatora.

Destarte, há que conhecer da impetração, tendo em vista o ato de constrição contra o impetrante pela aplicação de multa administrativa judicial como jurado faltoso.

Ante o exposto, **concede-se** a segurança para reformar a decisão atacada, determinando-se o cancelamento da multa aplicada.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 19.968)

Adoto o relatório do voto condutor, que bem reproduz o que se sucedeu no processo. Divirjo, todavia, de sua conclusão.

Resumidamente, o impetrante foi multado em um salário mínimo, por não ter tomado parte em sua função de jurado no dia 06/10/2021, comarca de Casa Branca, após indeferimento de seu pedido de dispensa.

Sustenta a impetração que a negativa de dispensa foi ilegítima – e a multa consequente, constrangimento ilegal – porque, por liberdade de consciência, negou-se a se vacinar contra a COVID-19 e, assim, não tinha acesso aos prédios do Tribunal de Justiça, diante dos termos da Portaria 9998/2021.

Não vislumbro qualquer direito líquido e certo a não ser multado – uma vez que, de fato, desobedeceu a convocação sem motivo legítimo.

É certo que o STF, no julgamento da ADI 6586 vedou a vacinação forçada, em respeito à autonomia individual e dignidade humana. Mas, ao contrário do que pretende o impetrante, tal decisão não lhe deu abrigo para recusar-se a servir de jurado. Ao revés, a decisão é clara no sentido de que, conquanto não seja viável a vacinação forçada (o que em nenhum momento se pretendeu), a aplicação de vedações ou sanções está abrigada pela Constituição.

Mais expressamente:

> *"a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes."*

É exatamente disso que se trata: de medidas indiretas que, ainda que não permitam a vacinação forçada, podem impor sanções aos não-vacinados, sobretudo, quando este ato estimula a contaminação dos demais.

Acesso ao Sumário

Não é exagero observar que a vacinação, mais do que um direito individual, é uma prática coletiva: só com o engajamento social é possível que a imunização seja efetivada. Deste modo, um coletivo de direitos individuais pela não-vacinação (uma espécie de direito à não-consciência) resultaria, simplesmente, no extermínio da sociedade.

Os resultados desta apreciação do STF, provavelmente uma das mais relevantes de sua história, foi a de evitar a política pública que se desenhava por iniciativa da Presidência da República: a imunidade de rebanho – que se mostrou cientificamente equivocada, sem prejuízo do legado de mortes que causou. Como a comunidade cientifica dizia desde o início da pandemia, só a vacinação seria capaz de provocar imunização – e mesmo assim parcial- sobretudo em face da possibilidade de reinfecção e de surgimento de novas variantes.

Enfim, nunca houve o direito de não se vacinar – até porque ele seria frontalmente contrário à própria sobrevivência da comunidade. A proibição de vacinação forçada, ou seja, à força, foi assinalada justamente com a admissibilidade das sanções indiretas pela não-vacinação.

Especificamente neste Tribunal, todos os seus servidores, inclusos os magistrados, foram proibidos de ingressar em seus prédios sem mostrar o comprovante de vacinação. E, por consequência, estiveram submetidos a eventuais sanções, pela impossibilidade de comparecimento (de faltas não justificadas a processos administrativos).

A situação não poderia ser diferente em relação aos jurados que, conquanto não sejam funcionários regulares do tribunal, prestam inequívoco serviço público e que não tem a alternativa de se dispensarem por conta própria.

Assim, o direito a não ser vacinado à força não inclui o direito de não se vacinar e não se submeter às sanções indiretas (no caso do jurado, a multa pelo não comparecimento). Em caso contrário, bastaria que o cidadão não se vacinasse para que pudesse escapar de todas as suas obrigações legais de que dependiam o ingresso em prédios públicos (testemunhas, mesários, etc).

Se a opção do impetrante foi a de não se vacinar – aproveitando-se indiretamente da imunização coletiva que a maciça vacinação tem gerado – só o que pode exigir é de não ser vacinado à força. Mas não que isso lhe libere de outras obrigações, ou das sanções por seu descumprimento desmotivado, que a falta de vacina lhe impede.

Por esses motivos, e com as vênias aos julgadores que entenderam diferente, meu voto negava a ordem.

MARCELO SEMER, Segundo Juiz

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Criminal nº 2021554-88.2022.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é impetrante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DE PRAIA GRANDE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 47.860)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER DA SILVA (Presidente), MARCO DE LORENZI e MIGUEL MARQUES E SILVA.

São Paulo, 16 de março de 2022.

WALTER DA SILVA, Relator

Ementa: Mandado de segurança – Liminar indeferida – Prazo indeterminado para duração das medidas protetivas aplicadas em favor da vítima, afastando-se o prazo estipulado – Impossibilidade – Qualquer medida restritiva de direitos deve se pautar pelo princípio da duração razoável – Não há óbice ao requerimento de prorrogação do prazo, em havendo justificativa para tanto – Segurança denegada.

VOTO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, impetra o presente MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, em desfavor do MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP, no qual alega estar havendo desrespeito ao direito líquido e certo da Sr.ª J.V.P.G., nos seguintes termos:

Informa o ilustre impetrante que foi solicitado na Primeira Instância pedido de concessão de medidas protetivas de urgência, formulado pela ofendida J.V.P.G., em desfavor do agressor R.G.T.

Menciona o MM. Juiz *a quo* deferiu as medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/06, de afastamento do lar, de proibição de contato pessoal e de aproximação com a ofendida e seus familiares, mantendo distância mínima de 10 (dez) metros pelo prazo de validade de 120 dias, contados desde a data do efetivo cumprimento.

Acesso ao Sumário

Insurge-se contra a fixação do prazo de validade das medidas protetivas.

Expõe que a Lei Maria da Penha é a responsável por garantir medidas protetivas no âmbito da violência doméstica e familiar, e que o seu escopo é preservar a saúde física e mental daquelas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade. Aduz ter sido um grande avanço para o Estado Brasileiro que possui o dever de coibir e prevenir formas de discriminação contra esse grupo de pessoas, punindo e erradicando todo e qualquer tipo de violência que recaia sobre elas, tutelando ainda os seus direitos à paz e à habitação.

Pondera que a área do planeta Terra é de 510,3 milhões de quilômetros quadrados e que amplitude de espaço de circulação para o ofensor é descomunal, tornando-se sarcástica a assertiva de restrição ao seu direito de ir e vir, mormente, sendo o deferimento de medidas protetivas de urgência, uma decisão marcada pela 'provisoriedade', como dito, posto que revogável, até de ofício, a qualquer tempo em que desaparecer a necessidade de proteção à mulher.

Adiciona que o ciclo de violência em muitos casos perdura por anos e as medidas protetivas de urgência têm produzido efeito, inclusive pedagógico para os agressores, notadamente no tocante ao machismo que norteia práticas violentas contra as mulheres. Argumenta que estabelecer um prazo para a vigência da medida protetiva de urgência é impor à mulher em situação de violência doméstica e familiar uma contagem regressiva de retorno ao ato violento que justificou o deferimento do seu pleito.

Tece considerações a respeito do cabimento do mandado de segurança na questão aqui delineada, trazendo à tona julgados variados, de tipos de recursos diferentes, como o Agravo em Execução, o Recurso em Sentido Estrito e do próprio Mandado de Segurança, mencionando que não há clareza, ainda, sobre qual seria a via eleita adequada a se discutir pretensões alusivas à decisões contrárias às medidas protetivas e pondera que a adoção do princípio da fungibilidade pode ser factível, caso o presente *mandamus* não tenha a receptividade esperada.

Disserta a respeito da legitimidade do Ministério Público para impetrar mandado de segurança e colaciona julgados dos Tribunais Superiores, a fim de embasar a tese de que o Órgão possui legitimidade ativa para tanto.

Acesso ao Sumário

Dentro desse contexto, acreditando estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requer a concessão da ordem de segurança, precedida de liminar, a fim de que as medidas protetivas adotadas para a proteção da vítima, não tenham prazo estipulado para o seu término, porquanto entende o Ministério Público que elas devem prevalecer até que sejam cessados os riscos à ofendida e aos seus familiares (fls. 01/21).

Pedido liminar indeferido (fls. 67/69). Processada a ordem.

Prestadas as informações de praxe (fls. 72/73).

A Douta Procuradoria de Justiça se manifestou pela concessão da segu-

rança (fls. 76/89).

É O RELATÓRIO.

Trata-se de *MANDADO DE SEGURANÇA* impetrado pelo Ministério Público visando afastar o prazo estipulado para a duração das medidas protetivas aplicadas em favor da vítima.

De acordo com as informações prestadas nos autos, no dia 05 de fevereiro de 2022, registrou-se boletim de ocorrência com pedido de concessão de medidas protetivas de urgência, constando como requerente J.V.P.G. e requerido R.G.T. Em 06 de fevereiro de 2022, o representante do Ministério Público manifestou-se favoravelmente ao pedido de aplicação de medidas protetivas de urgência. Em 06 de fevereiro de 2022, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido da requerente. No dia 08 de fevereiro de 2022, o Ministério Público informou a impetração de mandado de segurança.

O *mandamus* não comporta concessão.

Cumpre consignar que não há previsão de prazo para duração das medidas protetivas de urgência, as quais têm caráter excepcional e possuem caráter excepcional e são aplicadas quando imprescindíveis para assegurar a proteção da vítima, devendo vigorar enquanto houver situação de risco para a ofendida.

No entanto, referidas medidas de urgência podem ser alteradas ou restabelecidas quando necessário, de acordo com as particularidades do caso concreto, devendo ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de se evitar excessos, nos termos do art. 19, § 3.º, da Lei n.º 11.340/06 e devem vigorar enquanto houver situação de risco, não se admitindo que tais medidas possam perdurar por prazo indeterminado.

No caso concreto, inicialmente, a autoridade impetrada fixou o prazo de 120 dias, contados da data da decisão, considerando o referido prazo suficiente para que as partes busquem tutela definitiva de suas pretensões perante a vara de família. Referido prazo ainda não se findou e as medidas continuam em vigência.

Ressalte-se que, quando superado o prazo fixado, não há nenhum impedimento de que a vítima ou mesmo o representante do Ministério Púbico requeira a prorrogação de aludidas medidas, desde que evidenciada a sua necessidade.

Ex positis, **DENEGO A SEGURANÇA.**

Acesso ao Sumário

Recursos em Sentido Estrito

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0004906-17.2006.8.26.0586, da Comarca de São Roque, em que é recorrente C.R.D., é recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal 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 18.861)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente), MENS DE MELLO e IVANA DAVID.

São Paulo, 30 de março de 2022.

REINALDO CINTRA, Relator

Ementa: Recurso em Sentido Estrito. Extinção da pena de multa com base no decreto Presidencial 9.246/17.

Preliminares de ofensa à coisa julgada e incompetência do juízo afastadas.

No mérito, extinção da pena de multa relativa ao crime comum que deve ser reconhecida. Art. 10 do Decreto 9.246/17 e Súmula nº 631 do STJ.

Quanto ao crime hediondo, vedação quanto ao reconhecimento do indulto. Art. 2º, I, da lei 8.072/90 e art. 3º, III, do Decreto 9.246/17.

Recurso parcialmente provido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por C.R.D. em face da r. decisão de fls. 5793, que indeferiu a extinção da pena de multa, mesmo diante da concessão anterior de indulto com base no Decreto Presidencial n° 9.246/2017, por entender que o indulto não alcança a pena de multa.

Pleiteia o recorrente o reconhecimento da nulidade da r. decisão vergastada, por "violação à coisa julgada" e por ser o juízo de São Paulo - Capital, o competente para análise da execução da pena, mas com declaração do indulto e extinção da punibilidade. No mérito, pretende a extinção da pena de multa ante

a concessão do indulto com base no Decreto Presidencial n° 9.246/2017 (fls. 5836/5845).

Em contrarrazões, o recorrido bateu pelo provimento do pedido recursal (fls. 5859/5862), sendo a decisão, contudo, mantida pelo juízo (fls. 5846).

Houve manifestação da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso (fls. 5865/5868).

Por fim, houve concordância com o julgamento virtual do feito (fls.5874).

É o relatório.

Preliminarmente, verifica-se que processo de execução da pena compete ao juízo indicado na lei local de organização judiciária e na sua ausência, ao juízo da sentença, nos termos do artigo 65 da Lei de Execução Penal.

Nesse contexto, não há que se falar em incompetência do juízo da comarca de São Roque para a análise da extinção da pena de multa.

No mesmo sentido, considerando a competência ora reconhecida, não se vislumbra violação à coisa julgada na decisão fls. 5793.

Ademais, é certo que o recorrente busca a reforma da referida decisão, de modo que a preliminar arguida se confunde com mérito.

Superadas as preliminares, é o caso de parcial provimento do recurso.

Com efeito, o recorrente foi condenado definitivamente em razão da prática dos crimes de "tráfico de drogas" e "associação para o tráfico de drogas" (ainda na vigência da Lei n° 6.368/1976), bem como, em razão da prática do crime de "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito".

Houve requerimento para concessão de indulto, junto ao Juízo das Execuções Criminais da comarca de São Paulo, com base no Decreto Presidencial n° 9.246/2017, sendo certo que o juízo deferiu o indulto da pena privativa de liberdade e da pena de multa cumulativa, mas apenas em relação ao crime comum. Por seu turno, em relação ao crime equiparado a hediondo, houve a extinção apenas da pena privativa de liberdade, em razão de seu cumprimento, mas em relação à pena de multa cumulativa, houve determinação para que fosse oficiada à Procuradoria-Geral do Estado (fls. 5772/5773).

Ocorreu posterior requerimento defensivo para que a pena de multa cumulativa fosse julgada extinta, ante a concessão do indulto anterior, mas o Juízo da comarca de São Roque indeferiu o pedido, pois entendeu que o indulto não alcançava a pena de multa (fls. 5793).

Nesse contexto, é caso de reforma da r. decisão para que haja a extinção da punibilidade quanto à pena de multa, mas apenas em relação ao crime comum.

Primeiro porque a multa em questão foi aplicada de forma cumulativa da pena, tratando-se de efeito primário da condenação. Nesse caso, conforme

Acesso ao Sumário

Súmula nº 631 do STJ, "o indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não extingue os efeitos secundários", de modo que a extinção da pena de multa, quanto aos crimes comuns, é de rigor.

Além disso, o Decreto Presidencial n° 9.246/2017 previu, em seu art. 10, que "*o indulto ou a comutação de pena alcançam a pena de multa aplicada cumulativamente ainda que haja inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, observados os valores estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda*".

Anote-se que o precedente do STF suscitado pelo d. magistrado de primeiro grau considera que o indulto não se estende à multa penal que tenha sido objeto de parcelamento:

> ***Ementa: Execução Penal. Agravo Regimental. Indulto da pena privativa de liberdade. Impossibilidade de extensão à multa objeto de parcelamento. 1. O indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado. 2. O acordo de pagamento parcelado da sanção pecuniária deve ser rigorosamente cumprido sob pena de descumprimento de decisão judicial, violação ao princípio da isonomia e da boa-fé objetiva. 3. Hipótese em que o requerente não comprovou impossibilidade econômica que justificasse o descumprimento do ajuste. 4. Agravo regimental desprovido.*** (STF - EP 11 IndCom-AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017).

Ocorre, todavia, que não há notícia de parcelamento no caso vertente, de modo que, quanto ao crime comum, deve ser reconhecida a extinção da pena de multa.

Já em relação à pena pecuniária do crime equiparado a hediondo, realmente é caso de manutenção de sua cobrança, eis que há expressa vedação para a concessão do benefício pleiteado.

A Lei dos Crimes Hediondos prevê que: "*Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I- anistia, graça e indulto*".

Além disso, o próprio Decreto Presidencial n° 9.246/2017 também dispõe sobre a vedação para o beneficio pleiteado aos crimes hediondos:

> *"Art. 32 O indulto natalino ou a comutação de pena não será concedido às pessoas condenadas por crime: (...)*
>
> *III - considerado hediondo ou a este equiparado, ainda que praticado sem grave ameaça ou violência a pessoa, nos termos da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990".*

Desta feita, é mesmo o caso reforma parcial da decisão, apenas no que

Acesso ao Sumário

tange à execução da pena de multa relativa ao crime comum.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito interposto por C.R.D., nos termos da fundamentação delineada, reconhecendo a extinção da pena de multa do crime de "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", ante a concessão do indulto com base no Decreto Presidencial nº 9.246/2017, prosseguindo-se, contudo, em relação à multa do crime equiparado a hediondo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0027279-73.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido F.L.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 15.842)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) e FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 8 de março de 2022.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE, Relator

Ementa: Recurso em Sentido Estrito. Medida protetiva. Ação de busca e apreensão no juízo cível em que se discute a mesma questão do presente recurso. Conflito negativo de competência em andamento. Recurso improvido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem que revogou parcialmente as medidas protetivas em favor da vítima.

Afirma que foram deferidas medidas protetivas em favor da ofendida, porém, o recorrido pleiteou a revogação de todas as medidas protetivas ou, subsidiariamente, apenas à relativa aos animais de estimação. O Juízo *a quo* acolheu o pleito subsidiário, sem prévia oitiva da vítima.

Acesso ao Sumário

Formulado pedido de reconsideração por T.J.C.S., o Juízo indeferiu o pleito, pois as questões referentes aos animais de estimação deveriam ser dirimidas no juízo competente.

Pleiteia a designação de audiência de justificação, prevista no artigo 300, § 2º, do Código de Processo Civil, a fim de melhor apreciar a atual situação da vítima e a necessidade de restituir os animais a ela (fls. 01/18).

A defesa apresentou contrarrazões (fls. 24/30), manifestando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, concordou com a designação de audiência de justificação.

A decisão foi mantida a fl. 37.

Por fim, sobreveio parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça manifestando-se pelo provimento do recurso, para que seja designada audiência de justificação (fls. 52/59).

É o relatório.

Inicialmente, no tocante à admissibilidade do recurso, destaco a existência de persistente divergência doutrinária acerca do instrumento adequado de impugnação de decisões que deferem a imposição de medidas protetivas de urgência (e também para impugnação daquelas que as indeferem), de sorte que divergência se resume à utilização do recurso em sentido estrito ou do agravo de instrumento.

Aponto, ainda, que tal situação de indefinição acerca do recurso cabível não pode ser interpretada em prejuízo do recorrente, motivo pelo qual aplica-se ao caso o princípio da fungibilidade, consagrado no artigo 579 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. CONTROVÉRSIA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE QUE SE IMPÕE. RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 579 do Código de Processo Penal, "salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro". 2. "É consabido a divergência doutrinária em relação ao recurso cabível em face do deferimento de medidas protetivas constantes na Lei Maria da Penha, razão pela qual deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, entendimento este assente nesta Corte Superior" (REsp n. 1.704.310/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 29/11/2017). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1500868/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 22/08/2019).

Assim, conheço do recurso interposto e passo à apreciação do mérito.

No caso dos autos, observa-se que foram deferidas as seguintes medidas protetivas solicitadas por T.J.C.S., em desfavor do requerido (fls. 31/35 dos autos nº (...)):

> proibição de aproximação da ofendida e seus familiares, pela distância mínima de 500 metros;
>
> proibição de contato com a ofendida e seus familiares, por qualquer meio de comunicação (e-mail, mensagem de texto, telefone, carta, redes sociais e, inclusive, interposta pessoa); proibição de frequentação de locais que a ofendida e seus familiares costumam ir ou estejam (residência, local de estudo, trabalho e/ou lazer), mesmo que tenha chegado anteriormente ao local;
>
> separação de corpos;
>
> restituição dos objetos de trabalho pertencentes à vítima, referente a sua atividade de terapeuta holística, que se encontram no centro religioso de propriedade do requerido;
>
> restituição dos animais de estimação da vítima (um gato "Oxalá" e um cachorro "Slash") para garantir a integral segurança psicológica, patrimonial e moral da requerente.

Contudo, o requerido pleiteou a revogação das medidas protetivas ou, subsidiariamente, aquela do item *f*, referente aos animais de estimação, uma vez que a medida protetiva servia somente para lhe infligir dor e sofrimento desnecessários.

O Ministério Público requereu a designação de audiência de justificação, no entanto, o Juízo a quo acolheu o pedido subsidiário e revogou parcialmente as medidas protetivas sob o seguinte fundamento (fls. 59/60 dos autos nº (...)):

> "(...) No entanto, é forçoso revogar a medida protetiva de restituição dos animais de estimação concedida em favor da requerente. Com efeito, não há comprovação da posse e da propriedade exclusiva dos bens, de tal maneira que a questão deverá ser dirimida no juízo da família competente, oportunidade em que as partes poderão produzir as provas pertinentes e relevantes para tanto."

Diante de tal decisão, T. requereu a reconsideração, pleiteando a restituição dos animais por lhe pertencerem, tendo o Ministério Público se manifestado pela designação de audiência de justificação ou, subsidiariamente, pela intimação do requerido a fim de que apresentasse sua defesa.

Contudo, o pleito foi indeferido nos seguintes termos (fls. 135/136 do Processo nº (...)):

> "(...) Sucede que, em que pesem os argumentos da requerente, é o caso de indeferimento do pedido.
>
> Isto porque, este procedimento cautelar tem por finalidade a garantia da

Acesso ao Sumário

integridade física e psicológica da requerente e não discutir a posse e a propriedade dos animais de estimação das partes com a consequente produção de provas.

Aliás, o que se admite aqui, pelo menos quantos aos bens de mulher em situação de violência, é, apenas e tão somente, a apreciação de bens de uso personalíssimo, devendo a parte provocar o juízo competente caso, portanto, pretenda reaver os animais de estimação.

Nesse sentido, como já salientado por este juízo, as questões referentes aos referidos animais de estimação deverão ser dirimidas no juízo competente.".

O Ministério Público opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados por entender o Juízo que buscava a rediscussão da matéria, que deveria feita na via adequada (fls. 148/149 do Processo nº (...)).

A vítima T., por sua vez, ingressou com Ação de Busca e Apreensão dos animais, com pedido de tutela antecipada, no juízo cível, registrado sob o nº 1011294-76.2021.8.26.0008. No entanto, o Juízo da 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital reconheceu sua incompetência, por não haver ação de divórcio e partilha pendente no Juízo de Família, e a busca e apreensão decorria da separação de corpos decretada na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Central, a qual seria competente para a apreciação do pedido, determinando, assim, a redistribuição dos autos àquele Juízo (fls. 96/97).

O Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Central, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência (fls. 113/126), que está pendente de julgamento.

Em consulta aos autos nº 1011294-76.2021.8.26.0008, observo que o e. Relator do conflito negativo de competência designou o Juízo da Vara de Violência Doméstica para a apreciação das medidas urgentes.

Desse modo, tendo em vista que o Juízo da Vara de Violência Doméstica manifestou-se por sua incompetência para a apreciação da questão relativa aos animais de estimação, razão pela qual, a parte interessada deveria provocar o juízo competente e, assim o fazendo, foi suscitado conflito negativo de competência nos autos de Busca e Apreensão dos animais (Processo nº 1011294-76.2021.8.26.0008), que está pendente de julgamento, a questão deverá ser dirimida naqueles autos, mormente porque na Ação de Busca e Apreensão foi pedida a antecipação de tutela, evitando-se, assim, tumulto processual, uma vez que seu objeto é, em suma, o mesmo do presente recurso, qual seja, a restituição dos animais de estimação à T.J.C.S.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso da acusação.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 1017116-19.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é recorrente/querelante M.C.S., é recorrido/querelado M.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Conheceram o recurso como em sentido estrito e o improveram, com determinação. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.428)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAMIÃO COGAN (Presidente sem voto), TRISTÃO RIBEIRO e GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 11 de março de 2022.

PINHEIRO FRANCO, Relator

Ementa: Processo Penal. Queixa-crime. Calúnia e injúria. Redistribuição ao juízo comum, restando homologada, em favor do recorrido-querelado, proposta de suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois anos, com condições. Interposição de apelação. Inconformismo, interposto no prazo de 5 dias e não vislumbrada má-fé por parte da querelante-recorrente, que deve ser recebido como Recurso em Sentido Estrito. Benefício da suspensão condicional do processo que pode ser aplicado a todos os delitos cujas penas mínimas sejam iguais ou inferiores a um ano. Revelia do querelado-recorrido não evidenciada na hipótese. Ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa não evidenciada, até mesmo porque o defensor da querelante-recorrente foi devidamente intimado da data e horária da audiência de proposta de suspensão condicional do processo por meio da imprensa oficial, vindo, somente após a realização do ato, a postular sua nulidade e sua redesignação ao argumento de que sua representada não havia recebido o *link* para ingressar na referida audiência. Desacerto na decisão recorrida não evidenciado. Recurso conhecido como em sentido estrito, improvido, com determinação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra decisão que, em ação penal privada manejada por M.C.S. para responsabilizar M.S. pela prática dos crimes previstos nos artigos 138 e 140, ambos do C. Penal, homologou, a este, proposta de suspensão condicional do processo, pelo prazo de 2 anos, mediante as seguintes condições: não ser preso ou processado criminalmente no referido prazo; comunicar eventual alteração de endereço e reparação do dano no importe de um salário mínimo, em quatro parcelas iguais e sucessivas.

A recorrente acena com a reforma da decisão, argumentando, de início, que a transação penal não se mostrava cabível, pois o feito não tramitava sob o rito dos Juizados Especiais Criminais, tendo ocorrido, no mais, violação à regra do artigo 76, da Lei nº 9.099/95, clara ao prever, em hipóteses tais, a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Pontua que, no caso, o Ministério Público não era o titular da ação, não possuindo, portanto, legitimidade para propor transação penal, envolvendo reparação de danos, sem a presença da ofendida (querelante), a qual sequer recebeu, por e-mail, o *link* de acesso à salta virtual da audiência, realizada por meio do aplicativo *Microsoft Teams*, tudo a justificar, em razão de evidente ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o decreto de nulidade do referido ato judicial, determinando-se que o processo prossiga sob o rito comum, com a declaração da revelia do querelado, uma vez que a petição de páginas 90/91 não poderia ser recebida como defesa prévia até porque a queixa-crime, ao tempo, não ainda sido recebida, postulando, alternativamente, seja designada nova audiência para a proposta do benefício da transação penal, com a devida e necessária presença da querelante. Daí o pleito de reforma (páginas 132/138).

Processado o recurso, com resposta, subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento (páginas 165/172).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre anotar que, no esteio das lúcidas ponderações da subscritora das contrarrazões recursais (páginas 145/149), o inconformismo, interposto no prazo de 5 dias e não vislumbrada a hipótese de má-fé por parte do recorrente, deve ser recebido como recurso em sentido estrito, conforme, aliás, entendimento já emanado pelo Colendo Superior de Justiça, ementado nos seguintes termos:

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE CONCEDE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SÚMULA Nº 267/STF.
>
> I - **Contra decisão que concede, nega ou revoga suspensão condicional do processo cabe recurso em sentido estrito (REsp 601924/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 07/11/05; Resp**

Acesso ao Sumário

296343/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/09/02; Resp 263544/CE, 6ª Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJu de 19/12/02).

II - Descabida, portanto, a utilização do mandado de segurança, tendo em vista a existência de recurso próprio, *ex vi* da Súmula nº 267 do c. Pretório Excelso ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição").

Recurso não conhecido. (RMS 23.516/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/03/2008, grifo nosso).

Processe-se, assim, como recurso em sentido estrito.

Ao mérito.

A querelante-recorrente formulou, no Juizado Especial Criminal, queixa-crime em desfavor de M.S. imputando a este a prática dos crimes de calúnia e injúria.

Em razão da somatória do volume das penas, o feito, então, foi redistribuído ao juízo comum, sendo determinada, nos termos do artigo 520, do C. P. Penal, a audiência de conciliação, que apresentou resultado infrutífero (páginas 54 e 68).

Em razão disso, em continuidade, foi formulada proposta de acordo de não persecução penal, a qual, contando com a discordância da querelante, foi recusada pelo querelado, razão pela qual o *Parquet* requereu fosse a queixa-crime regularmente recebida, com a determinação de designação de audiência para oferta da proposta de suspensão condicional do processo (páginas 77, 83, 87, 97 e 100), a qual, na data aprazada, foi realizada por videoconferência, aceitando o querelado as condições impostas para a aludida suspensão, a qual foi homologada pelo Magistrado (páginas 112 e 114).

E diante desse quadro, cumpre anotar que de nulidade não há falar, uma vez que, no caso, o Ministério Público, preenchidos os requisitos legais do benefício previsto no artigo 89, da Lei nº 9.099/95 **(que, não se confundindo com o instituto da transação penal, não é exclusivo do Juizado Especial Criminal, podendo ser aplicado a todos os delitos cujas penas mínimas seja igual ou inferior a um ano)**, formulou, em favor do querelado, a proposta de suspensão condicional de processo (e não de transação penal, com inadvertidamente afirmou, mais de uma vez, a defesa) inclusive com a condição, dentre outras, de adimplemento de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor da recorrente-querelante, montante este que, evidentemente poderia ser deduzido no bojo de eventual ação indenizatória que deve, mesmo, ser ajuizada na esfera adequada.

A alegação, de outro lado, no sentido de que deveria ter sido declarada a revelia do querelado-recorrido evidentemente também não vinga. E isso porque, conforme se depreende dos autos, a queixa-crime foi recebida no dia 1º de se-

Acesso ao Sumário

tembro de 2021 (página 102), sendo certo que o querelado, citado pessoalmente (página 111), esteve presente, na companhia de defensor, na audiência de proposta de suspensão condicional do processo (páginas 112/113). Para além disso, os elementos dos autos indicam que a defesa do querelado foi ofertada, após audiência de conciliação que apresentou resultado infrutífero, em 19 de agosto de 2021 (páginas 91/92), ocasião na qual, arrolando inclusive testemunhas, negou a prática dos crimes, tudo a evidenciar que os atos, assim, atingiram suas finalidades intrínsecas, com bem ponderou a ilustre Promotora subscritora das contrarrazões recursais.

De outro lado, também não havia se falar em nulidade da audiência com vistas à formalização da proposta de suspensão condicional do processo (aceita pelo querelado-recorrido, como se viu e perfeitamente cabível no âmbito de ações penais privadas) em razão da ausência da querelante ao referido ato judicial, uma vez que, conforme se infere dos autos, seu defensor foi intimado, pela imprensa oficial, acerca da data e do horário (13h10) de sua realização em 13 de setembro de 2021 (página 110) e nada postulou tempestivamente, vindo, apenas e ulteriormente, a requerer, em petição dirigida ao juízo às 14h46, a anulação e a redesignação do ato, ao argumento de que a querelante-recorrente não havia recebido o *link* para que pudesse participar da audiência. E o pleito, recebido como embargos de declaração, foi corretamente repelido (páginas 127/128), consignando corretamente o E. Magistrado, inclusive, que a pretensão alusiva à percepção de danos morais no importe de R$ 7.000,00 poderia ser deduzida no juízo cível, o qual deveria considerar, inclusive, o valor estabelecido na sentença (um salário mínimo) homologatória do benefício da suspensão condicional do processo.

Desta feita, diante de todo o exposto e considerando-se, ainda, adequadas as condições impostas ao querelado-recorrido para a fruição da benesse, não se vislumbra desacerto na decisão recorrida, a qual não comporta reforma.

Pelo meu voto, pois, **CONHEÇO do inconformismo como Recurso em Sentido Estrito, NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, contudo. Retifique-se a registro.

Acesso ao Sumário

Revisões Criminais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0029834-87.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário LADIS-

LAU FELICIO SILVEIRA SOUZA DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: julgaram improcedente a ação revisional. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 7.036)**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MENS DE MELLO (Presidente), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, IVANA DAVID, SÉRGIO RIBAS, MARCO ANTÔNIO COGAN, FERNANDO SIMÃO, FREITAS FILHO e MAURICIO VALALA.

São Paulo, 15 de março de 2022.

JUSCELINO BATISTA, Relator

Ementa: Revisão Criminal – Latrocínio – Condenação definitiva bem alicerçada nas provas coligidas – Contrariedade à evidência dos autos ou ao texto expresso de lei não verificadas – Pleito de desclassificação rechaçado – Conduta bem amoldada à figura prevista no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal – Reprimenda bem fixada – Pedido revisional julgado improcedente.

VOTO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Ladislau Felicio Silveira Souza dos Santos, por meio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, contra o v. Acórdão proferido pela C. 14ª Câmara de Direito Criminal, nos autos nº 0100646-82.2011.8.26.0050, que, por votação unânime, acolheu em parte o recurso defensivo para declarar extinta a punibilidade do réu quanto ao crime previsto no artigo 329 do Código Penal e, de outra parte, deu integral provimento ao recurso da acusação para alterar a capitulação jurídica da conduta para o artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal e estabelecer a pena, assim, em, 20 anos de reclusão e 10 dias-multa. Trânsito em julgado aos 12.07.2018 (fls. 525 dos autos de origem).

Inconformado, move a presente ação, com fundamento no artigo 621, incisos I e II, do Código de Processo Penal, em que pretende, em síntese, absolvição por insuficiência de provas para condenação ou, em caráter subsidiário, a desclassificação do delito para roubo circunstanciado (fls.09/16).

A ação foi bem processada, com parecer da d. Procuradoria de Justiça, que opina pelo não conhecimento do pedido revisional ou por seu indeferimento (fls. 19/26).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

É cediço que a revisão criminal constitui ação autônoma de impugnação que visa a desconstituição da coisa julgada quando a decisão impugnada estiver contaminada por erro judiciário.

Nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal, as sentenças condenatórias ou absolutórias impróprias, transitadas em julgado, podem ser revistas nos seguintes casos: a) contrariedade ao texto expresso da lei penal; b) contrariedade à evidência dos autos; c) sentença fundada em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; d) descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de circunstâncias que determine ou autorize a diminuição da pena ou, ainda, na hipótese de nulidade absoluta (art. 626, *caput*, do CPP).

Oportuno lembrar que o provimento jurisdicional transitado em julgado não pode ser modificado à vista da mera reapreciação ou de nova valoração da prova nele analisada.

No caso em análise, verifica-se que não estão presentes as condições de procedibilidade da ação, uma vez que não demonstrou a defesa a existência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal.

Todavia, em homenagem à amplitude de defesa, conheço da presente revisão, que não comporta, contudo, deferimento.

Com efeito, por decisão lançada às fls. 457/466 dos autos nº 0100646-82.2011.8.26.0050, a ação penal foi julgada parcialmente procedente, condenando Ladislau Felicio Silveira Souza dos Santos como incurso no artigo 157, § 2º, inciso I, e artigo 329, § 1º, na forma do artigo 69, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 16 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 480 dias-multa.

Pelo V. Acordão proferido pela C. 14ª Câmara de Direito Criminal, de Relatoria do Des. Miguel Marques e Silva, a capitulação da conduta foi alterada para o artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal (latrocínio), estabelecendo-se a reprimenda em 20 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, ocasião em que declarada extinta a punibilidade do ora peticionário quanto ao crime previsto no artigo 329 do Código Penal.

Acesso ao Sumário

Pois bem.

Pelo que se vê, a condenação do peticionário pelo delito de latrocínio bem se amoldou às evidências colhidas na instrução criminal.

Com efeito, Ladislau Felicio foi condenado porque, no dia 23 de novembro de 2011, nas circunstâncias de lugar descritas na denúncia, mediante grave ameaça e violência exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, para si, o veículo Honda/CIVIC placa DYF-9764, assumindo o risco de um resultado mais gravoso e previsível, o qual efetivamente gerou a morte da vítima M.M. C.A.

Na conformidade da narrativa acusatória, a vítima se encontrava em seu veículo a caminho da faculdade quando foi surpreendida pelo réu (ora peticionário) que, mediante emprego de arma de fogo com numeração suprimida, determinou a inversão da posse, tomando o volante do carro e a obrigando a permanecer no veículo como passageira. Os dois discutiram no interior do carro, o que chamou a atenção de terceiro que, ao notar a arma de fogo, acionou a polícia.

Policiais militares da ROTA receberam o informe via COPOM do roubo em andamento e, em dado momento, depararam-se com o veículo Honda Civic, dando sinal de parada, o qual não foi obedecido, empreendendo o réu fuga.

Durante a perseguição, o réu executou manobra perigosa ("cavalo de pau"), colocou o automóvel a frente da viatura policial e disparou contra os milicianos. Seguiu então a fuga, os policiais perderam o automóvel de vista e o encontraram minutos depois, no momento em que o réu dele desembarcava e novamente iniciou uma série de disparos contra os policiais.

O réu então logrou êxito em empreender fuga a pé. Nesse momento, os policiais notaram que o proprietário do veículo estava no interior do automóvel, baleado na região torácica e, embora socorrido ao nosocômio, não resistiu ao ferimento e veio a óbito.

A testemunha Ailton C. A. declarou em juízo que, durante a ronda que fazia como segurança de um conjunto de prédios, deparou-se com o veículo CIVIC, no interior do qual dois homens discutiam com xingamentos. No momento em que se aproximou, o peticionário apontou uma arma de fogo em sua direção. Ao contínuo, ele se apoderou da direção de veículo e saiu rapidamente. A testemunha acionou uma viatura da ROTA que estava nas imediações. Reconheceu o peticionário em juízo, assim como havia feito em sede policial.

Os policiais militares Alexandre C. E Márcio A. T., que participaram da ocorrência e perseguição do peticionário, também foram ouvidos em juízo, sob o crivo do contraditório, ocasião em que narraram a dinâmica fática da perseguição efetuada. Conforme se extrai dos uníssonos depoimentos, após terem recebido a comunicação do roubo, localizaram o veículo e deram sinal de parada, o qual não foi atendido. Narraram que, em dado momento da perseguição, Ladislau rodou o veículo, abaixou parcialmente o vidro e disparou em direção à viatura policial, no que foi revidado também com disparo de arma de fogo. Seguiu empreendendo fuga, ingressou em uma rua sem saída, com acesso a um escadão, desembarcou do veículo e houve troca de tiros. O peticionário, então, dispensou a arma de fogo e uma blusa de moleton ao solo e logrou êxito em fugir. Posteriormente, foi detido quando buscou atendimento médico por ter sido baleado.

Referidas testemunhas, assim como a primeira, reconheceram o então réu pessoalmente em audiência.

Acesso ao Sumário

Vale destacar, por oportuno, que não é possível descredibilizar os depoimentos de policiais, pelo mero fato de tais testemunhas integrarem o sistema de segurança estatal. Em verdade, trata-se de meio de prova idôneo e eficaz, mormente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade dos agentes públicos, na esteira do que vêm decidindo, de há muito, os tribunais superiores (STF, HC 73.518/SP e STJ, AgRg no AREsp 597.972/DF).

Nota-se, portanto, que a prova da autoria encontra pleno amparo no conjunto probatório.

A versão do peticionário, por outro lado, se mostrou dissociada do conjunto probatório e, assim, permaneceu isolada nos autos. Em síntese, alegou que já conhecia a vítima e, na data, a acompanhava de volta para a faculdade para buscar a namorada quando, ao cruzarem com a viatura da ROTA, receberam sinal de parada e, de imediato, os policiais passaram a efetuar disparos em direção ao veículo.

Não há falar, portanto, em decisão contrária à prova dos autos, não se olvidando que é incabível a pretensão de reanálise aprofundada do conjunto probatório que levou à condenação do peticionário no âmbito da revisão criminal, sobretudo porque não foram produzidas novas provas de modo a evidenciar a sua inocência.

Inviável, ainda, o acolhimento da pretendida desclassificação do delito.

Não se descuida que, na conformidade da prova pericial acostada, o projétil que atingiu a vítima partiu da arma da Policia Militar (fls. 283/287).

O trágico resultado, no entanto, ocorreu como desdobramento da conduta criminosa a que o peticionário deu causa. Ao iniciar a troca de tiros com os policiais, ciente de que a vítima estava dentro do veículo, assumiu o risco do resultado mais gravoso e previsível, o qual efetivamente ocorreu.

A questão foi bem enfrentada pela C. 14ª Câmara de Direito, não só no V. Acordão rescindendo, como por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo "Parquet" contra a decisão que rejeitara o aditamento da denúncia, do qual se destaca o seguinte trecho "*...foi a conduta do réu que contribuiu com o resultado, posto que se dispôs a praticar um roubo, com emprego de arma de fogo, entrando em confronto com os policiais. Não tivesse procedido dessa forma, a morte da vítima não teria ocorrido. Desta forma, agiu com dolo eventual, assumindo o risco do resultado. No caso, a morte da vítima encontra-se situada na linha de desdobramento causal da ação criminosa*" – fls. 430/431.

A respeito (grifos nossos):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, PRIMEIRA PARTE, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO. **VÍTIMA ATINGIDA POR DISPARO, EM RAZÃO DE TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA.** ALEGAÇÃO DE GRAVE

Acesso ao Sumário

AMEAÇA E NÃO VIOLÊNCIA. **CONTEXTO DE VIOLÊNCIA OCASIONADO POR CONDUTA DO AGENTE. IMPOSSÍVEL ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO.** PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. **Inviável a desclassificação da conduta do delito de latrocínio para o ilícito de roubo majorado, porquanto, o paciente e os corréus trocaram disparos de arma de fogo contra a polícia, estando a** vítima inserida em um contexto de violência causado pelos agentes que cometeram o ilícito. Ademais, a alteração de tal entendimento demandaria análise fático-probatória.

3. A condenação por crime anterior, com trânsito em julgado, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, lastreando a exasperação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 419368, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 04.10.2018)

"**Dessa forma, a Corte de origem reconheceu a caracterização do dolo eventual do agente, tendo em vista que, com a vítima dentro do veículo, trocou disparos com a polícia, vindo o ofendido a ser atingido no braço. Não se desconhece o entendimento desta Corte superior no sentido de ser indevida a aplicação do dolo eventual nos casos de troca de tiros com a polícia, por não ser possível demonstrar o animus necandi do agente. (...) Entretanto, no presente caso, o agente policial não foi atingido por confronto com o paciente, mas sim a vítima, que estava dentro do veículo, juntamente com os correús. Assim, iniciado o confronto com a polícia, o paciente assumiu o risco de que o ofendido fosse atingido (como, de fato, ocorreu), de modo que a condenação pelo ilícito de latrocínio se impõe.** Com relação à alegação de que a lesão deveria resultar da violência do fato e não da grave ameaça, melhor sorte não assiste à defesa. Isso porque não é possível considerar que a troca de tiros iniciada com a polícia pelos agentes, a qual resultou na lesão corporal do ofendido, não seja caracterizada como violência. Assim, a situação de violência que gerou a lesão da vítima ocorreu em razão de atos dos agentes, não havendo se falar apenas em grave ameaça.

(*HABEAS CORPUS* Nº 419368, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 10.04.2018).

Por derradeiro, a pena observou os parâmetros legais e foi fixada de forma justa e proporcional, inexistindo qualquer erro que justifique alteração.

Acesso ao Sumário

Desse modo, inadmissível a rescisão do julgado sob qualquer aspecto.

Do exposto, pelo meu voto, julga-se improcedente a ação revisional.

Acesso ao Sumário

ÓRGÃO ESPECIAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2194626-53.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITOS 'EX TUNC'. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.203)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, FELIPE FERREIRA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO e VIANNA COTRIM.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

FÁBIO GOUVÊA, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Prefeito do Município de São José do Rio Preto que questiona a Lei Municipal nº 13.832, de 23 de julho de 2021, que "dispõe sobre o fornecimento de kit maternidade para gestantes em situação de vulnerabilidade, do município de São José do Rio Preto, e dá outras providências". Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Separação de Poderes. Matéria que se insere no âmbito da chamada "reserva de Administração". Ação direta julgada procedente, com efeitos *ex tunc*.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de ação direta ajuizada pelo Prefeito de São José do Rio Preto, na qual pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.832, de 23 de julho de 2021, que *"dispõe sobre o fornecimento de kit maternidade para gestantes em situação de vulnerabilidade, do município de São José do Rio Preto, e dá outras providências"*.

Alega o alcaide, em suma, que a lei impugnada, de iniciativa parlamentar, cria atribuições e despesas para o Executivo, o que ofende a harmonia e a independência de poderes e implica vício de iniciativa, já que condiciona a forma pela qual a Administração deverá deliberar sobre programas em benefício da população. Aduz, ainda, que projetos deste jaez devem partir do Chefe do Executivo. Além do que, o Diploma Legal não indica os recursos orçamentários vocacionados à cobertura das despesas que serão geradas para atendimento de suas disposições, notadamente, a compra dos itens que compõem o "kit maternidade". Teriam sido violados, destarte, os arts. 5º, 24, § 2º, item "1", 25, 47, inc. II e XIV, 111 e 144 da Constituição Estadual (CE); arts. 2º e 84 da Constituição Federal de 1988 (CF); art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT); e arts. 2º e 63 da Lei Orgânica do Município de São José do Rio Preto.

Pela decisão de fls. 35/37, o eminente Desembargador João Carlos Saletti, Relator que me antecedeu nestes autos, deferiu a liminar pleiteada pelo autor da ação direta, para suspender a execução da lei municipal.

Informações do Presidente da Câmara Municipal de São José do Rio Preto às fls. 44/46, noticiando o trâmite legislativo.

Embora citada (fl. 74), a douta Procuradora-Geral do Estado não se manifestou.

Parecer do douto Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Wallace Paiva Martins Junior, às fls. 80/84, opinando pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório.

A ação deve ser julgada procedente.

A lei municipal ora questionada em fiscalização abstrata de constitucionalidade foi publicada com o seguinte teor:

> Art. 1º. Terá direito ao kit maternidade a gestante em situação de vulnerabilidade que residir no município de São José do Rio Preto e fizer o pré-natal na rede pública de saúde, que, por sua vez, fornecerá dados necessários para a distribuição do kit maternidade.
>
> Art. 2º. Para o recebimento do disposto benefício, a gestante deverá:
>
> I – Comparecer em todas as consultas agendadas pelo médico;

Acesso ao Sumário

II – Apresentar o Cartão da Gestante atualizado, com todas as consultas realizadas, para a equipe que irá acompanhá-la;

III – Estar inscrita no Centro de Referência da Assistência Social do município (CRAS), e ter uma renda familiar de até 01 (UM) salário mínimo.

Art. 3º. O kit maternidade será fornecido pelo órgão municipal competente e terá os seguintes itens mínimos:

I – Um pacote de absorvente noturno com abas;

II – Um pacote de fraldas descartáveis tamanho P;

III – Um pacote de lenços umedecidos;

IV – Dois conjuntos body manga longa tamanho P;

V – Uma manta infantil;

VI – Dois pares de meias infantis;

VII – Um sabonete neutro líquido;

VIII – Um creme para prevenção de assaduras;

Art. 4º. A gestante receberá o kit ao final da gestão, mediante a apresentação do cartão de consulta devidamente preenchido e assinado pelo médico que fez o acompanhamento durante a gestação.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Anoto, de início, que cumpre ao Tribunal de Justiça realizar o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais tendo por parâmetro de controle a Constituição Estadual (art. 125, § 2º, da CF-88), e, eventualmente, como já assentado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, normas da Constituição Federal que sejam consideradas de "reprodução obrigatória" pelo constituinte estadual, como é o caso daquelas que regem as competências dos entes federativos e o processo legislativo.

Conforme definição apresentada por Paulo Henrique Macera ("Reserva de administração: delimitação conceitual e aplicabilidade no direito brasileiro". In: *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 1, n. 2, pp. 333-376, 2014), "[a] reserva de administração em sentido estrito tem por função a proteção da Administração Pública, visando resguardar o núcleo central da função administrativa contra indevidas ingerências", as quais podem partir tanto do Judiciário quanto do Legislativo.

Acesso ao Sumário

Dentre as possíveis ingerências indevidas no campo próprio de atuação da Administração Pública está, justamente, a violação da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo com relação a determinadas matérias que o texto constitucional destacou por serem especialmente sensíveis aos interesses administrativos. A ideia por trás dessa construção gira em torno de preservar a harmônica separação dos Poderes do Estado (art. 2º da CF-88 e art. 5º da CE).

Como bem destacado pela douta Procuradoria em seu parecer, embora seja possível ao Legislativo determinar, por intermédio de lei, que o Executivo

zele pela saúde da gestante que se encontra em situação de vulnerabilidade, isso deverá se dar por meio de prescrições genéricas e abstratas, que "não avancem sobre a prática de atos de Administração ou de sua direção superior de governo e a disciplina de sua organização e funcionamento, como os que definem como se dará o cumprimento dessa diretriz (fornecimento de *kit* e sua composição)", fl. 83.

Recentemente, este Colendo Órgão Especial teve a oportunidade de se manifestar a respeito de outra lei oriunda do Município de São José do Rio Preto, nos seguintes termos:

> "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de São José do Rio Preto. Lei nº 13.697, de 23 de dezembro de 2020, que torna obrigatório o fornecimento de kits de acessibilidade aos alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento – TGD e altas habilidades/superdotação da rede municipal de ensino. Norma de iniciativa parlamentar. Legislação que, ao estabelecer obrigações ao Executivo e a seus servidores, interfere na gestão Administrativa do Município. Desrespeito ao princípio da Reserva da Administração e, como consequência, ao princípio da Separação dos Poderes. Inteligência dos artigos 5º e 47, incisos II, XI e XIX, 'a', ambos da Carta Paulista, aplicáveis ao Município, por força do artigo 144 da mesma Carta. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada procedente, com efeito ex tunc" **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2005552-77.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. em 29.09.2021).**

Nesse sentido, por mais louváveis que sejam os propósitos inspiradores da lei ora impugnada, que pretende garantir a gestantes em situação de vulnerabilidade um *kit* de higiene e auxílio básico, o fato é que a norma, na prática, acaba ferindo a reserva de Administração, ao impor ao Poder Executivo atividades próprias de gestão, no caso, o planejamento, a organização e a execução de serviços públicos, em nítida violação aos arts. 5º e 47, inc. II, XIV e XIX, "a", ambos da Constituição Paulista, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 também da CE.

Acesso ao Sumário

De rigor, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 13.832, de 23 de julho de 2021, de São José do Rio Preto, em razão do vício de inconstitucionalidade formal subjetiva ("vício de iniciativa").

Por fim, não vislumbro inconstitucionalidade por alegada violação ao art. 25 da CE, haja vista que, como vem se manifestando este Órgão Especial, "(...) a falta de dotação orçamentária ou sua previsão genérica não implica na inconstitucionalidade da norma, mas tão somente, na sua inexequibilidade no exercício em promulgada, posto haver a possibilidade de inserção dos recursos necessários no exercício subsequente" **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2259407-21.2020.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. em 24/11/2021).**

Por esses motivos, julgo procedente a presente ação direta para declarar

a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.832, de 23 de julho de 2021, de São José do Rio Preto, pelas razões expostas, com efeitos *ex tunc*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2079399-15.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO 'EX TUNC'. VENCIDO O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO (COM DECLARAÇÃO).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 24.004)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, FELIPE FERREIRA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE e JAMES SIANO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

CLAUDIO GODOY, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Disposição dos parágrafos 2º e 3º do art. 25 da Lei Complementar n. 4.744/2020, do Município de São João da Boa Vista, que prevê a permanência dos ocupantes de cargos Diretor de Escola, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico, Supervisor de Ensino e Auxiliar Pedagógico, até a efetivação da nomeação dos cargos pelo mesmo ato criados, mantida inclusive a previsão da lei anterior atinentes à disciplinar destes mesmos cargos anteriores, a despeito de que julgada inconstitucional. Ofensa à separação de poderes, à coisa julgada, a ri-

Acesso ao Sumário

gor estendendo-se, com a lei editada, modulação para além do prazo fixado no julgamento de direta antecedente. Afronta ainda ao art. 111 da CE. Ação julgada procedente, sem modulação.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da disposição dos parágrafos 2º e 3º do art. 25 da Lei Complementar n. 4.744/2020, do Município de São João da Boa Vista, que prevê permanência dos ocupantes de cargos Diretor de Escola, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico, Supervisor de Ensino e Auxiliar Pedagógico, até a efetivação da nomeação dos cargos pelo mesmo ato criados. Argumenta o autor que a normatização editada viola coisa julgada, porque os cargos cujos ocupantes se dispôs devam permanecer, e com regência da Lei Complementar 4.378, até nomeação dos titulares dos novos cargos criados, já foram julgados inconstitucionais em anterior ação direta, e inclusive já com modulação de seus efeitos. Pondera que ainda se malfere o princípio da separação de poderes e ao mesmo tempo se revela desvio de poder. Aponta parametricidade nos artigos 5º, 111 e 144 da CE.

Processada, sem pleito liminar, foram prestadas informações pelo Prefeito Municipal a fls. 410/413, defendendo tratar-se agora de funções gratificadas transitórias de suporte pedagógico, não cargos comissionados, tratando-se verdadeiramente de regras de transição desde o julgamento anterior e atentando-se às restrições da LC 173/2020.

O Presidente da Câmara Municipal e o Procurador Geral do Estado deixaram de se manifestar (fls. 446 e 406).

O Procurador Geral de Justiça reiterou a procedência do pedido, sem modulação, ao argumento de que com ela se tornaria de nenhum efeito o acolhimento do pleito (fls. 451/459).

É o relatório.

A ação é integralmente procedente.

Veja-se o teor das normas questionadas (em destaque):

"Art. 25 Ficam criadas 04 (quatro) vagas para o cargo público efetivo de Supervisor de Ensino, 10 (dez) vagas para o cargo público efetivo de Diretor de Escola, 23 (vinte e três) vagas para o cargo público efetivo de Vice-Diretor, 24 (vinte quatro) vagas para o cargo público efetivo de Coordenador Pedagógico e 03 (três) vagas para o cargo público efetivo de Assistente Pedagógico, no Quadro do Magistério Público Municipal de São João da Boa Vista, constante do Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 4.378, de 23 de outubro de 2018, nos termos do Anexo I da presente Lei Complementar.

Acesso ao Sumário

§ 1º – Ficarão automaticamente extintas na vacância as vagas para as funções de suporte pedagógico de Supervisor de Ensino, Diretor de Escola, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico e Assistente Pedagógico, constantes da Lei Complementar Municipal nº 4.378, de 23 de outubro de 2018, quando da efetivação da nomeação dos cargos, por meio de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos.

§ 2º – Até a efetivação da nomeação dos cargos a que se refere o parágrafo anterior, os titulares de cargos docentes efetivos designados para ocupar as funções de Supervisor de *Ensino, Diretor de Escola, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico e Assistente Pedagógico, serão mantidos no desempenho das referidas funções, percebendo seus vencimentos com base no disposto no art. 16 e Anexo III da Lei Complementar nº 4.378, de 23 de outubro de 2018 e Anexo III desta Lei Complementar.*

§ 3º – Permanecem vigentes, até a ocorrência do disposto neste artigo, as disposições da Lei Complementar Municipal nº 4.378, de 23 de outubro de 2018, aplicáveis às funções de suporte pedagógico."

Na verdade, como se colhe dos parágrafos acima, o que fez a lei combatida foi manter cargos julgados inconstitucionais em ação direta anterior, ainda que a pretexto de o fazer de modo transitório, até preenchimento dos novos cargos criados, de suporte pedagógico, mas com isso protraindo, de maneira evidentemente irregular, o que já foi modulação efetuada no julgamento precedente. Mais, mantiveram-se inclusive os ocupantes dos referidos cargos.

Com efeito, veja-se o quanto assentado por este Colegiado relativamente aos mesmos cargos da Lei 4.378:

"*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Cargos de provimento em comissão de 'Diretor de Escola', 'Vice-Diretor de Escola', 'Coordenador Pedagógico', 'Supervisor de Ensino Infantil', 'Supervisor de Ensino Fundamental', 'Supervisor de Creche', 'Assistente Pedagógico' e 'Assessor Pedagógico', previstos no artigo 6º e na Tabela II da Lei* nº 110, de 08 de janeiro de 1999, do Município de São João da Boa Vista – Ausência de descrição das respectivas atribuições – Superveniência da *Lei Complementar nº 4.378, de 23 de outubro de 2018, que modificou a estrutura administrativa local – Ao revogar as disposições em contrário, em especial a Lei nº 110, de 08 de janeiro de 1998 e não citar as expressões 'Assessor Pedagógico' e 'Supervisor de Creche', a lei nova extinguiu os referidos cargos – Carência superveniente reconhecida, nesse ponto, pela ausência de interesse de agir – Perda parcial do objeto – Extinção parcial da ação, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil – Exame dos cargos comissionados de 'Diretor', 'Vice-diretor', 'Coordenador Pedagógico', 'Supervisor de Ensino' e 'Assistente Pedagógico' – Possibilidade – Cargos de provimento em comissão previstos na alteração legislativa*

Acesso ao Sumário

– Alegação de que a descrição das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos, não revela natureza exigente da confiança senão plexo de competências comuns, técnicas profissionais – É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração – Atribuições não inerentes a natureza das funções de direção, chefia e assessoramento – Violação aos artigos 111, 115, incisos II, V e 144, da Constituição do Estado de São Paulo – Modulação dos efeitos. *Processo parcialmente extinto sem resolução de mérito e, no remanescente, pedido procedente, com modulação.*" **(ADI n. 2194941-86.2018.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Anafe, j. 13.03.2019)**

Pois, ao se preservarem estes cargos com a LC n. 4.744/2020, e mesmo as disposições a eles atinentes, julgadas inconstitucionais, da anterior Lei 4.378, ainda que até preenchimento dos novos cargos criados, a um só tempo vulnerados os postulados constitucionais da separação de poderes (art. 5º, da CE) e da coisa julgada – de reprodução obrigatória –, além da ofensa ao art. 111 da CE, em especial quando se mantém os mesmos ocupantes.

Insista-se, erige-se pela lei editada real ultratividade de normatização precedente assentada írrita, e já então, no julgamento da direta acolhida, com ressalva de modulação dos efeitos deste reconhecimento por 120 dias, prazo que, afinal, por iniciativa parlamentar e de modo oblíquo, indevidamente se estende. E tal, ainda mais, para manter no cargo irregular os mesmos ocupantes.

Tampouco a situação se altera a pretexto de que se têm *funções* de suporte pedagógico. De um lado porque, como se vê do artigo 6º e Tabela II da Lei 4.378, eram verdadeiramente cargos aqueles que pela lei combatida são mantidos até preenchimento dos novos cargos criados. Depois, e ainda assim não fosse, de se lembrar que mais recentemente este Órgão Especial, posto antes já tivesse decidido fazendo alguma distinção **(ADI n. 2091758-65.2019.8.26.0000, rel. Des Ferreira Rodrigues, j. 18.09.2019)**, reservou igual tratamento às funções de confiança, em confronto com os cargos e exigência de descrição das específicas atribuições que revelem plexos de direção, chefia ou assessoramento. Confira-se, com declaração de voto vencedor **(Des. Ricardo Anafe)** e com remissão a precedente da Suprema Corte: **ADI n. 2072492-58.2020, rel. Des. James Siano, j. 24.03.2021**.

Por fim, também não cabe argumentar com as restrições da Lei Complementar 173, porque em seu artigo 8º, inciso IV, não se vedaram justamente as reposições de cargos, além das contratações temporárias. Ainda de se ter em conta caber aqui interpretação teleológica dessa mesma lei, considerando-se haver evidente reposição dos cargos que a ação anterior julgou inconstitucionais, portanto não se tratando de simples criação de novos cargos.

Acresce-se, também, mesmo em face dos debates havidos a partir da di-

Acesso ao Sumário

vergência apresentada, que a ação precedente julgava *cargos* comissionados, não funções de confiança. Depois, quisesse o Prefeito cumprir a modulação, não precisaria dos artigos transitórios que mantém bem a mesma ocupação por aqueles que ocupavam os cargos, não funções de confiança, inconstitucionais. Ou, sobrevindo fato posterior que por hipótese determinasse a impossibilidade de atendimento do prazo de modulação, ou sua contagem a partir de outro termo a quo, de qualquer maneira caberia provocação ao órgão julgador, não simples inércia até que, instaurado inquérito civil, se elaborasse projeto de lei, com as disposições transitórias em questão.

E note-se que isto se deu ante a cogitação de que a remessa não seria inviável pela LC 173, mas apenas a realização do concurso, justamente o que postergaria, com os preceitos em questão, a mesma ocupação dos postos que antes se julgaram inconstitucionais.

Com relação ao fato de que hoje já havido o concurso, é bem de ver que nem por isso se torna inútil o provimento, inclusive diante de seu normal efeito (*ex tunc*), e que aqui se reconhece, malgrado cujos reflexos se ponham além dos lindes presentes. Aliás, a vingar o raciocínio e também a improcedência não se justificaria, senão a carência superveniente, por perda do objeto. E não é do que se cuida.

Procedente, destarte, a ação, desautorizada qualquer modulação se, afinal, se tencionou com a lei editada precisamente protrair, de modo irregular, modulação já antes concedida no julgamento de ação anterior.

Ante o exposto, **julga-se procedente o pedido**, com efeito *ex tunc*.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº ADI-0206/22)

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA em face do PREFEITO DO MUNICÍPIO e do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, tendo por objeto os §§ 2º e 3º do art. 25 e o Anexo III da LCM nº 4.744/20 de 8-12-2020.

O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente a ação para reconhecer a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 25 e Anexo III da LCM nº 4.744/20 de 8-12-2020, com efeito 'ex tunc'. Exponho, respeitosamente, as razões da divergência.

2. Os §§ 2º e 3º do art. 25 e o Anexo III da LCM nº 4.744/20 de 8-12-2020 possuem o seguinte teor:

Acesso ao Sumário

Art. 25 [...] § 2º – Até a efetivação da nomeação dos cargos a que se refere o parágrafo anterior, os titulares de cargos docentes efetivos designados para ocupar as funções de Supervisor de Ensino, Diretor de Escola, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico e Assistente Pedagógico, serão mantidos no desempenho das referidas funções, percebendo seus vencimentos com base no disposto no art. 16 e Anexo III da Lei Complementar nº 4.378, de 23 de outubro de 2018 e Anexo III desta Lei Complementar.

§ 3º – Permanecem vigentes, até a ocorrência do disposto neste artigo, as disposições da Lei Complementar Municipal nº 4.378, de 23 de outubro de 2018, aplicáveis às funções de suporte pedagógico. [...]

ANEXO III – Funções de suporte pedagógico da Lei nº 4.378, de 23 de outubro de 2018.

FUNÇÃO DE SUPORTE PEDAGÓGICO	QUANTIDADE	VALOR BASE DA GRATIFICAÇÃO
Supervisor de Ensino – em extinção	7	R$ 4.986,97
Diretor de Escola – em extinção	11	R$ 4.610,10
Vice-Diretor – em extinção	22	R$ 4.293,22
Coordenador Pedagógico – em extinção	24	R$ 3.603,48
Assistente Pedagógico – em extinção	5	R$ 3.946,42

3. Na ADI nº 2194941-86.2018.8.26.0000, Órgão Especial, 13-3-2019, Rel. Ricardo Anafe, o tribunal declarou a inconstitucionalidade do provimento em comissão dos cargos de Diretor, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico, Supervisor de Ensino e Assistente Pedagógico constantes do parágrafo único do art. 5º da LCM nº 4.378/18 de 23-10-2018 de São João da Boa Vista, com modulação dos efeitos para que tenha eficácia em 120 dias do julgamento (fls. 467/487, ação originária).

Os efeitos do acórdão foram suspensos até o trânsito em julgado pelo Supremo Tribunal Federal 'ante o grave prejuízo à prestação dos serviços públicos essenciais da educação no Município'; mas a suspensão [que indicava um provável provimento do recurso extraordinário do município] foi revogada em 9-3-2020, a pedido do Ministério Público, ante a decisão do Tema STF nº 1.010 e a necessária adequação do município às decisões que nele tenham esteio (Município de São João da Boa Vista e outro v. Tribunal de Justiça de São Paulo, MC-SL nº 1.242-SP, 17-9-2019, Min. Dias Toffoli, Presidente do STF)

Acesso ao Sumário

(fls. 497/505, 613/620 da ação originária). O trânsito em julgado decorreu em 28-5-2020 (fls. 629, ação originária).

Em 31-7-2020 o Promotor de Justiça oficiou ao Prefeito (fls. 195/196), aduzindo que o momento [o auge da pandemia] não permitia a realização de concursos, mas não obstava as providências legislativas; em 22-10-2020 deu início ao inquérito civil para a busca de um TAC que permitisse o cumprimento da decisão e a transição (fls. 200/202). Em 3-12-2020 o Prefeito enviou à Câmara o Projeto de Lei que criava os cargos e estabelecia as regras de transição (fls. 134/153), que se converteu na LM nº 4.744/20 de 8-12-2020, aqui discutida. Em 30-6-2021 foi aberto o concurso para provimento dos cargos de suporte pedagógico. Em 6-12-2021 os candidatos aprovados foram convocados para os procedimentos de nomeação e posse (informação obtida no site da Prefeitura local).

4. O relato denota o contexto em que tais fatos ocorreram. A decisão exequenda foi suspensa em setembro de 2019 e voltou a viger em março de 2020, a partir de quando teve início o prazo de modulação; transitou em julgado em meio ao ano letivo e apenas um dia após a promulgação da LCF nº 173/20 de 27-5-2020, que estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e vedou a abertura de concurso público para o provimento de novos cargos na administração.

No primeiro semestre de 2020 ocorreu o auge da pandemia, a publicação da LCF nº 173/20 e em 31-7-2020 o Ministério Público local, sem ver abuso da administração, admitiu a impossibilidade da realização do concurso público e iniciou tratativas para um TAC (fls. 195/196). O projeto de lei foi apresentado em 3-12-2020 e a lei foi promulgada e publicada em 8-12-2020, enquanto transcorria a troca da administração municipal ante as eleições recém realizadas. O concurso público foi aberto em 30-6-2021, concluído e em 6-12-2021 os aprovados foram convocados para nomeação e posse.

5. A declaração de inconstitucionalidade implica na retirada do ato normativo incompatível com a Constituição do ordenamento jurídico. Ou seja, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade (no caso, a partir da expiração do prazo de 120 dias referente à modulação dos efeitos) das expressões Diretor, Vice-Diretor, Coordenador Pedagógico, Supervisor de Ensino e Assistente Pedagógico constantes do parágrafo único do art. 5º da LCM nº 4.378/18, os próprios cargos em comissão deixaram de existir.

Assim, considerando que a LCM nº 4.744/20 de 8-12-2020 criou cargos públicos, agora efetivos, o seu preenchimento encontra vedação no inciso IV do art. 25 da LCF nº 173/20. O caso dos autos não se enquadra na ressalva do referido dispositivo, pois não trata de reposição de cargo de chefia, direção ou assessoramento, nem de vacância de cargo efetivo, mas nomeação para um cargo público efetivo recém-criado.

Acesso ao Sumário

5. A situação aqui existente justifica uma visão flexível, adequada às peculiaridades do caso concreto. 'Cargo' e 'função' designam a mesma coisa em um momento inicial e coisas diferentes em um momento seguinte. A compreensão fica mais fácil se substituirmos 'cargo' por 'posição', denominação genérica que se aplica à administração pública e à administração privada: posições definidas em alguma estrutura razoavelmente hierarquizada. Cargo, nessa visão inicial, é toda e qualquer posição na administração pública [a que nos interessa aqui] ocupada por uma pessoa, em qualquer nível hierárquico; funções são o plexo de atribuições de cada cargo. Não há cargo sem função nem função sem cargo.

A fixação na denominação (a 'expressão', no dizer dos acórdãos) e nas atribuições (a função, presente em todos) desloca a discussão para detalhes nem sempre relevantes da lei e uma aplicação imperfeita da Constituição Federal, às vezes corroborada pelo Supremo Tribunal; e deixa em segundo plano a forma de provimento, a verdadeira preocupação do legislador. O ponto central é a impessoalidade, a moralidade e a eficiência representada pelo concurso público (art. 37 incisos I e II), como deixa mais clara a redação original: "II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração". O inciso V, de redação mais concisa, dizia que "os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei"; o abuso na criação de cargos de livre provimento levou à restrição trazida pela EC nº 19/98 ao dar nova redação ao inciso V: acrescentou a previsão de percentuais mínimos na lei [para ocupação por servidores efetivos] e a sua destinação: 'destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'.

A Constituição não restringe tais atribuições à alta administração, não nega a existência das chefias intermediárias ou de segundo escalão nem exige especial confiança, que decorre da própria nomeação ou designação; menciona apenas 'direção, chefia e assessoramento'.

6. O relevante no novo inciso V é o reconhecimento de que a estrutura administrativa traz em si, exige mesmo, a existência de cargos de direção, chefia e assessoramento que podem ser preenchidos por servidores efetivos ou, em casos mais restritos, por livre nomeação. Tais cargos e funções são uma realidade que não pode ser evitada; são uma necessidade da estrutura administrativa, pois a tais diretores, chefes e assessores cabem determinadas atribuições que lhes são próprias e só por eles podem ser exercidas.

A LF nº 9.394/96 de 20-12-1996, a Lei de Diretrizes e Base da Educação, reconhece a existência dos especialistas em educação, profissionais em administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional (art. 64) e os equiparam à docência, quando cuidem da direção de unidade escolar,

coordenação e assessoramento pedagógico. Além da necessária previsão na estrutura administrativa, a sua existência tem previsão na lei federal e na estrutura educacional brasileira, nos três níveis da federação e em todas as formas de ensino. Essa a primeira conclusão: são cargos de necessária existência, relevantes na estrutura educacional e cujas atribuições só por seus ocupantes podem ser exercidas.

7. A Prefeitura esclarece a complexidade do cumprimento do acórdão; além desses fatos, implicou na criação de 58 cargos efetivos e o retorno dos 58 professores que antes exerciam tais funções ao cargo de origem; não se trata de simples substituição, mas da admissão de servidores acrescidos, com pressão no orçamento e na reacomodação dos retornados. O prazo de 120 dias não foi suficiente para a criação dos novos cargos para provimento efetivo, realização do concurso para provimento e a superação da vedação temporal trazida pela LCF nº 173/20, a tornar razoável – para dizer o menos – a solução encontrada pelo município: a transformação desses cargos em funções gratificadas e a manutenção de seus ocupantes até a realização do concurso previsto na nova lei, já realizado e concluído.

É uma realidade que o tribunal não pode ignorar. A designação apenas de servidores efetivos resolve o problema principal dos cargos em comissão (a livre nomeação) e preserva a estrutura básica do serviço público; e, ainda que se identifique alguma demora na realização do concurso para provimento dos novos cargos, as escolas simplesmente não podem funcionar sem que alguém exerça tais atribuições: a direção da escola, que cuida da organização do serviço, ordenamento de despesas, disciplina de alunos e professores, relacionamento com os alunos e com a alta direção, assinatura das listas de frequência [e o pagamento dos salários], substituição de professores faltosos ou licenciados, e assim por diante; a coordenação pedagógica, de conhecida importância no sistema de ensino, a vice-diretoria que assiste e substitui o diretor. São funções temporárias e uma extensão da modulação que o tribunal reconheceu necessária, mas insuficiente o prazo concedido. Não há outro caminho, pois a escola não funciona sem esse comando e organização.

8. O relator menciona que, 'ao se preservarem estes cargos com a LCM nº 4.744/20, e mesmo as disposições a eles atinentes, julgadas inconstitucionais, da anterior LCM nº 4.378, ainda que até preenchimento dos novos cargos criados, a um só tempo vulnerados os postulados constitucionais da separação de poderes (art. 5º, da CE) e da coisa julgada – de reprodução obrigatória –, além da ofensa ao art. 111 da CE, em especial quando se mantém os mesmos ocupantes'.

Não há razão para essa leitura rigorosa, pois o município não cumpriu a decisão exequenda: os cargos foram criados e os novos servidores foram chamados para nomeação e posse. Não há ofensa à separação de poderes, pois os dispositivos impugnados disciplinam situação temporária de excepcional rele-

Acesso ao Sumário

vância ligada à manutenção do ensino básico. A permanência do pedagógico igualmente não ofende o tribunal, pois facilita a transição, nada há contra a qualificação dos atuais ocupantes. Finalmente, o tribunal – fugindo aos seus precedentes – reconhece uma inconstitucionalidade reflexa, que não decorre dos cargos em si, mas da inexistente desobediência à coisa julgada; mas tal desobediência não implica em inconstitucionalidade da lei, apenas em eventual execução do julgado ou a responsabilização pessoal do prefeito.

9. Não vejo afronta à decisão do tribunal, mas solução razoável à necessidade excepcional de continuidade do ensino no município. A questão se desloca da inconstitucionalidade, que inexiste, para o abuso ou a delonga injustificada no cumprimento da decisão anterior; mas abuso e delonga são questões de fato não aferíveis por esta via concentrada, a serem analisados em outra via, a partir de outros princípios.

Admitido que escolas não funcionam sem direção e coordenação pedagógica, a inexistência do concurso poderia ser suprida por contratação por prazo determinado (inciso IX do art. 37); mas o município optou por melhor solução. A preocupação maior da decisão anterior [que tais cargos não sejam livremente preenchidos, em especial por profissionais de fora] foi atendida e a designação temporária não encontra óbice legal ou constitucional.

Não vejo, nesse contexto, indício de abuso, renitência ou má-fé da Prefeitura no cumprimento do acórdão, mas lentidão decorrente das idas e vindas processuais, pandemia, período eleitoral e troca de comando no município. Tais fatos e datas não corroboram a afirmação da Procuradoria Geral da Justiça de 'um mecanismo para conservar, a qualquer título, o conteúdo das normas revogadas e os direitos nelas instituídos', em um inexistente desvio de poder que impressionou o tribunal.

10. Concursos demoram, não podem ser feitos na pandemia e as escolas não podem ficar sem o suporte pedagógico, mostrando-se necessária uma solução ao contexto que decorre da ADI nº 2194941-86.2018.8.26.0000. E a saída encontrada pelo Município, de criar cargos públicos efetivos, mantendo o suporte pedagógico como funções de confiança até a efetiva nomeação para os cargos efetivos, pois ocupadas por "titulares de cargos docentes efetivos designados para ocupar" (art. 25, § 2º), parece ser a solução adequada ao caso concreto, sem implicar violação aos arts. 5º e 111 da Constituição Estadual.

E resta a pergunta final: abstraída a análise da demora na realização do concurso público, de que modo funcionarão as escolas, agora retornando ao ensino presencial e necessitando ainda mais de uma direção e uma coordenação pedagógica firme e eficaz, se os cargos não existem e, portanto, não podem ser preenchidos? Por quem e de que modo serão exercidas as atribuições a eles inerentes? Não há outra solução que a improcedência do pedido, reforçada pela

Acesso ao Sumário

evolução dos fatos: os novos servidores tomarão posse (se ainda não tomaram) nos próximos dias, a demonstrar a boa-fé da administração.

O voto é pela improcedência da ação.

TORRES DE CARVALHO, Desembargador, Terceiro Juiz vencido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2222398-88.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ.

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 33.145)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, FELIPE FERREIRA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

JACOB VALENTE, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Propositura pelo Prefeito do Município de Jundiaí contra a Lei Complementar nº 607, de 29 de junho de 2021, promulgada pela respectiva Câmara Municipal depois da derrubada do seu veto, a qual introduz o artigo 208-A no Código Tributário Municipal para estabelecer a cassação de licença de estabelecimento comercial que for utilizado para o crime de receptação qualificada – Alegação de usurpação da competência da União para legislar sobre Direito Penal, além de vulnerar os princípios da separação

Acesso ao Sumário

dos Poderes e os gerais da Administração, segundo os artigos 5º e 111 da Constituição Bandeirante – COMPETÊNCIA DA UNIÃO – Não caracterização – Matéria que não trata de Direito Penal, mas de norma regulamentadora do poder de polícia administrativa do Município – SEPARAÇÃO DOS PODERES – Não violação – Matéria que não é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, estando na seara concorrente da Câmara Municipal, segundo preceito jurisprudencial firmado no TEMA 917 em repercussão geral no S.T.F. – Ação julgada improcedente.

VOTO

1 – Trata-se de ação ajuizada pelo Prefeito do Município de Jundiaí a pretender a declaração de inconstitucionalidade, *in abstracto* e integral, em relação à **Lei Complementar nº 607 , de 29 de junho de 2021**, do indigitado Município, objeto do seu veto, que derrubado pela Casa Legislativa, ensejou na sua promulgação pelo respectivo Presidente (fls. 41).

Diz o autor que referida lei complementar inclui o artigo 208-A ao Código Tributário Municipal (LC nº 460, de 22 de outubro de 2008), estipulando a cassação da licença de funcionamento de estabelecimentos comerciais utilizados para o crime de receptação previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal, bem como o impedimento dos responsáveis de obtenção do alvará pelo prazo de 10 anos a contar da data da sua cassação. Aponta que tal disposição usurpa competência material privativa da União para legislar sobre Direito Penal (artigo 22, inciso I, CF/ 88) e efeitos secundários da condenação penal, extrapolando a competência supletiva do Município sob o prisma de 'interesse local' e violando o princípio da separação dos Poderes.

Não houve pedido de tutela em caráter cautelar.

Apesar da regular citação (fls. 56), o Procurador Geral do Estado não se manifestou nos autos (fls. 116).

A Câmara Municipal de Jundiaí, na pessoa do seu Presidente, ofertou as informações de fls. 63/71, nas quais se sustenta inexistir quaisquer vícios, materiais ou formais, de inconstitucionalidade na norma objurgada, tratando-se a matéria de natureza administrativa e não penal.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 121/128, opina no mesmo sentido da Câmara Municipal, ou seja, a cassação da licença está dentro do poder de polícia administrativa, não entrando na seara penal que seria de competência privativa da União.

É o sucinto relatório.

Acesso ao Sumário

2.1 – DO PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade integral da Lei Complementar Municipal nº 607/ 2021, que introduziu o artigo 208-A na Lei Complementar nº 460/2008, a qual disciplina o Código Tributário Nacional. O artigo introduzido estabelece a cassação da licença de estabelecimento comercial que for utilizado para a prática do crime de receptação qualificada.

O Prefeito autor alega que houve violação vertical do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, no qual é estabelecida a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal, no caso, sobre pena indireta àquele que cometer o crime tipificado no artigo 180 do Código Penal (receptação). Cita, genericamente, violação ao princípio da separação dos Poderes e outros que regem a Administração Pública estabelecidos nos artigos 5º e 111 da Carta Bandeirante, reclamando a aplicação do precedente jurisprudencial do RE-650.898 do S.T.F. (Tema 484).

Pois bem. Com efeito, exceto os artigos 5º e 111 da Constituição Estadual, que se revelam como de aplicação de princípios 'gerais' do regramento constitucional estadual para os Municípios da sua base territorial, nenhum outro foi apontado como violado pela norma objurgada no que tange ao poder de polícia administrativa do Município de Jundiaí.

Note-se que no julgamento do **RE 650.898** o plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral:

"Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais, utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados."

Com efeito, extrai-se do voto do Ministro Marco Aurélio durante o julgamento da referida repercussão geral.

"...O artigo 125, § 2º, do Diploma Maior dispõe que:

Art. 125. (...). § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

O preceito revela que o parâmetro de controle da ação direta estadual é a Constituição do Estado. Descabe evocar ofensas à Carta de 1988 como causa de pedir nas representações de inconstitucionalidade formalizadas perante os Tribunais de Justiça. Em regra, não pode o Judiciário estadual, nos processos objetivos, apreciar a validade de diplomas estaduais e municipais à luz da Carta Federal.

[...]

Acesso ao Sumário

O que define a viabilidade do processo objetivo estadual é o parâmetro de controle evocado na inicial. Deduzida causa de pedir que envolva ofensa à Constituição do Estado – no caso, aos artigos 8º e 11 da Carta do Estado do Rio Grande do Sul2, reconhecida, inclusive, no acórdão recorrido –, mostra-se adequada a representação perante o Tribunal de Justiça, sendo irrelevante que a norma tida por violada revele reprodução de normas constitucionais federais, por transposição ou por remissão.

Notem que o fato de a norma estadual tomar emprestado preceito da Constituição Federal não tem o condão de esvaziar a força normativa do dispositivo da Carta estadual, que possui todos os atributos inerentes às normas jurídicas em geral."

Assim, conclui-se que os dispositivos constitucionais utilizados como paradigmáticos devem possuir caráter geral para serem observados pelas unidades da federação no exercício de sua capacidade de auto-organização, sendo de reprodução obrigatória pelos Estados-membros e, portanto, servem, por si só, como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual.

Nesse sentido, a lição do Ministro Roberto Barroso acerca das normas de 'reprodução obrigatória' (Rcl 17954 AgR/PR, j. 21/10/2016):

"Ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local."

Dito isso, como bem lembrado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, a inovação no Código Tributário Municipal não é de índole penal, mas, inequivocadamente, na seara do poder de polícia administrativa, como já examinado por este Colendo Órgão Especial por ocasião do julgamento da ADIN 2299722-91.2020.8.26.0000, em sessão realizada no dia 23/06/2021 , sob o voto condutor do Des. Soares Levada:

Acesso ao Sumário

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.430, de 26.12.2018, de Mauá, que dispõe sobre cassação do alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais ou empresas que comercializem, adquiram, distribuam, transportem, estoquem ou revendam produtos oriundos de ações criminosas ou tipos e ilícitos penais. Inexistência de ofensa à separação de poderes em ato de polícia administrativa exceção feita a atribuição conferida a órgão do Poder Executivo. Procedência parcial."

O caso em testilha é análogo ao do Município de Mauá que foi julgado naquela ocasião, na qual o colegiado entendeu que norma de polícia administrativa não é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, entrando na

compreensão do preceito do Tema 917 em repercussão geral no S.T.F., eis que não há qualquer alteração em estrutura de órgão de fiscalização ou na sua gestão, inexistindo, portanto, violação ao princípio da separação dos Poderes lá, e cá.

Além disso, na inicial não está claramente detalhado qual o princípio geral do artigo 111 da Constituição Bandeirante foi violado, eis que, no plano geral, o combate ao crime se traduz em evidente eficiência do Estado e da Administração perante a sociedade.

Diante disso, não se vislumbra qualquer vício de inconstitucionalidade de norma objurgada.

2.2 – ANÁLISE FINAL

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1º, do C.P.C., pelo meu voto, **julgo improcedente** o pedido de declaração de inconstitucionalidade da LC 607, de 29/06/2021, do Município de Jundiaí.

3 – Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se improcedente a ação direta.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2168683-34.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIQUETE e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIQUETE.

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 79.939)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, AROLDO VIOTTI, POÇAS LEITÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI e ADEMIR BENEDITO.

São Paulo, 9 de março de 2022.

CAMPOS MELLO, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRA A LEI Nº 2.097/2021 DO MUNICÍPIO DE PIQUETE. 2. NORMA QUE ESTABELECE COMO ESSENCIAIS SALÕES DE BELEZA, BARBEARIAS E AFINS; RESTAURANTES, BARES, SORVETERIAS E DOCERIAS; ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA, IMOBILIÁRIAS, CORRETORAS DE SEGURO E EMPRESAS DE TECNOLOGIA; LOJAS DE AVIAMENTOS E ARMARINHOS E DEMAIS ITENS NECESSÁRIOS À CONFECÇÃO DE MÁSCARAS PARA PROTEÇÃO INDIVIDUAL; E PAPELARIAS. 3. QUESTÃO QUE DESBORDA DO INTERESSE LOCAL E CONTRARIA NORMA ESTADUAL A RESPEITO DA COORDENAÇÃO DE MEDIDAS PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19. 4. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, 219, 222, III E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTS. 24, XII, E 30, I E II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 5. AÇÃO PROCEDENTE.

VOTO

Trata-se de representação de inconstitucionalidade de lei municipal, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra a Lei nº 2.097/2021 do Município de Piquete.

Alega o autor que o art. 1º, XV, XVI, XXIV, XXV e XXVI, Lei nº 2.097/2021 do Município de Piquete é inconstitucional porque estabelece abrandamento, em desconformidade com normas estaduais, das medidas a serem adotadas para contenção da pandemia de Covid-19, o que ultrapassa os limites da competência legislativa suplementar do Município em matéria de saúde e viola os princípios da prevenção e precaução, bem como da razoabilidade e motivação. Sustenta desrespeitados os arts. 6º, 24, XII, §§ 1º e 2º, 196 da Constituição Federal, e os arts. 111 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo. Pede a declaração de inconstitucionalidade.

Processou-se com liminar. O Prefeito do Município e o Presidente da Câmara de Vereadores não prestaram informações, e a Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se pela procedência.

É o relatório.

A presente ação deve ser julgada procedente.

Acesso ao Sumário

O art. 1º da Lei 2.097/2021 de Piquete estabeleceu que também seriam considerados essenciais, para fins de permissão de funcionamento durante as fases mais restritivas da pandemia de Covid-19, as seguintes espécies de estabelecimentos: salões de beleza, barbearias e afins (inciso XV); restaurantes, bares, sorveterias e docerias (inciso XVI); escritórios de advocacia, imobiliárias, corretoras de seguro e empresas de tecnologia (inciso XXIV); lojas de aviamentos e armarinhos e demais itens necessários à confecção de máscaras para proteção individual (inciso XXV); e papelarias (inciso XXVI).

Todavia, o reconhecimento de quais atividades são ou não essenciais não se restringe a interesse meramente local. Nesse sentido tem decidido este Órgão Especial (cf. Direta de Inconstitucionalidade n. 2058985-93.2021.8.26.0000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 07/07/2021; Direta de Inconstitucionalidade n. 2044823-93.2021.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, j. 30/06/2021; Direta de Inconstitucionalidade 2051272-67.2021.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, j. 30/06/2021). Nesse contexto, os dispositivos impugnados implicam violação ao pacto federativo, consagrado nos arts. 1º e 144 da Constituição Estadual, e nos arts. 24, XII, e 30, I e II, da Constituição Federal.

O que se tem admitido é que a legislação local a respeito do assunto possa ser mais restritiva que a editada por outros entes federativos. É esse o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da confirmação de liminar pelo Pleno, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341, verbis: "*Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Constitucional. Direito à Saúde. Emergência sanitária internacional. Lei 13.979 de 2020. Competência dos entes federados para legislar e adotar medidas sanitárias de combate à epidemia internacional. Hierarquia do Sistema Único de Saúde. Competência comum. Medida cautelar parcialmente deferida.*" (Rel. Edson Fachin, j. em 15.4.2020). Em outra oportunidade também restou assentado naquela Corte que "*a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local não afasta a incidência das normas estaduais e federais expedidas com base na competência concorrente*" (Suspensão de Segurança n.º 5370-RS, Rel. Min. Dias Toffoli).

Acesso ao Sumário

No entanto, na hipótese de a legislação municipal contrariar a dos outros entes federativos, como ocorre no presente caso – visto que não há conformidade com o Decreto Estadual nº 64.994/2020 –, não se observa a suplementação admissível das normas municipais em relação às federais e estaduais em matéria de saúde. Assim, acabam por ser vulneradas as normas contidas nos arts. 219 e 222, III, da Constituição Estadual. Assim este Órgão Especial tem decidido: Direta de Inconstitucionalidade 2074875-72.2021.8.26.0000, Rel. Des. Vianna Cotrim, j. 26/01/2022; Direta de Inconstitucionalidade 2075721-89.2021.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 15/12/2021; Direta de Inconstitucionalidade 2049390-70.2021.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Carvalho,

j. 01/12/2021.

Cabe, por fim, lembrar que, no conflito entre direitos fundamentais vida, saúde, liberdade econômica, a solução no caso concreto deve se orientar por um juízo de ponderação, pautado pelos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. E é justamente por causa dessa ponderação que os dispositivos impugnados não podem prevalecer, pois é necessário conter a pandemia de Covid-19 e suas consequências.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XV, XVI, XXIV, XXV e XXVI, do art. 1º da Lei nº 2.097/2021 do Município de Piquete.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2100201-34.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE EPITÁCIO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PRESIDENTE EPITÁCIO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52579)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, AROLDO VIOTTI, POÇAS LEITÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 9 de março de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade – Migração do regime celetista para o regime estatutário para empregados públicos municipais – Pretendida a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da

Acesso ao Sumário

Lei Complementar nº 49, de 18 de setembro de 2006, na redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 74, de 03 de setembro de 2009, e da expressão "na vacância" do artigo 2º da Lei Complementar nº 98, de 11 de maio de 2012, do Município de Presidente Epitácio – Transformação, na prática, de empregos públicos em cargos públicos – Alegada violação de dispositivos da Constituição Estadual (artigos 111, 115, II, 127 e 144) – Violação caracterizada – Inadmissibilidade da transposição de cargos sem a observância da regra da investidura, mediante prévia aprovação em concurso público – Inconstitucionalidade verificada – Súmula Vinculante nº 43 e Súmula nº 685, STF – Entretanto, transposição de regimes inconstitucional apenas em relação aos servidores celetistas que não tenham sido investidos em empregos públicos por meio de concurso público – Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal – Interpretação conforme à Constituição, para excluir da abrangência da norma os empregos relativos a servidores celetistas que neles não ingressaram mediante concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal) – Ação que se julga parcialmente procedente, com interpretação conforme e modulação de efeitos temporais.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar nº 49, de 18 de setembro de 2006, na redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 74, de 03 de setembro de 2009, e expressão "na vacância" do artigo 2º da Lei Complementar nº 98, de 11 de maio de 2012, do Município de Presidente Epitácio, que estabelecem a migração do regime celetista para o regime estatutário para empregados públicos municipais.

Aduz, em síntese, que a migração do regime, indiferentemente de atingir empregados públicos concursados ou não, implica violação ao princípio do concurso público para o acesso a cargos de provimento efetivo e aquinhoa estabilidade a que não fazia jus, além de potencializar aquisição de direitos estranhos ao regime celetista, em ofensa ao disposto nos artigos 111, 115, inciso II, 124, 127 e 144 da Constituição Estadual de 1989.

Assim, requer, liminarmente, a suspensão da eficácia das normas impug-

Acesso ao Sumário

nadas e, ao final, a procedência da ação, com a consequente declaração de inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

A liminar foi indeferida (fls. 495/496).

A Câmara de Vereadores prestou informações (fls. 509/510) e, a seguir, a Sra. Prefeita fez o mesmo (fls. 553/560), transcorrendo *in albis* o lapso temporal para eventual pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado (fls. 505).

Encaminhados os autos à D. Procuradoria-Geral de Justiça para parecer, esta opinou pela procedência do pedido, nos termos da inicial (fls. 569/603).

É o relatório.

A Lei Complementar nº 049/2006, de 18 de setembro de 2006, que *"Dispõe sobre regras de transição dos impactos causados pela Emenda Constitucional nº 51, criação de empregos públicos junto a Secretaria Municipal de Saúde para atendimento de convênios firmados para atendimento à saúde pública através do Programa Saúde da Família, e dá outras providências"*, em seu artigo 5º tem o seguinte teor:

"Art. 5º. Os empregos públicos criados por esta lei serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT."

A redação originária foi alterada pelo art. 2º da LC 74/2009 (que *"Dispõe sobre: a abertura de novas vagas nas funções de Agentes Comunitário e de Endemias e altera a redação do artigo 5º e parágrafo único do artigo 7º da Lei Complementar nº 049/2006"*), *in verbis*:

"Art. 2º. O artigo 5º e o Parágrafo único do artigo 7º da Lei Complementar nº 049/2006, de 18 de setembro de 2006, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 5º. Os empregos públicos criados por esta lei serão regidos pelo regime único estatutário.

(...)'"

Por sua vez, o art. 2º da LC 98/2012 (que *"Dispõe sobre a criação de cargo público junto ao Quadro Geral de Pessoal Efetivo da Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio, a que se refere o Anexo VII da Lei Complementar Municipal nº 044/2006, extinção de emprego público e dá outras providências"*) dispõe:

"Art. 2º. Fica extinto *na vacância* o emprego público de Agente Comunitário, criado pela Lei Complementar 049/2006 com abertura de novas vagas através da Lei Complementar nº 074/2009, conforme segue abaixo:

(...)"

Pois bem.

Quanto ao tema do regime jurídico dos funcionários públicos, a norma constitucional bandeirante apontada como paradigma assim prescreve:

Acesso ao Sumário

"Artigo 124 – Os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público terão regime jurídico único e planos de carreira".

E os artigos 111, 115 incisos I e II, 127 e 144, todos da Constituição Estadual, repetindo em linhas gerais os enunciados do artigo 37, *caput* e incisos I e II, da Carta Política Republicana, estruturam a regra do sistema de mérito de ingresso ao serviço público estadual e municipal (isto é, mediante aprovação em concurso público), da seguinte forma:

"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 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;

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;

[...]

Artigo 127 – Aplica-se aos servidores públicos estaduais, para efeito de estabilidade, o disposto no artigo 41 da Constituição Federal.

[...]

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."

Neste passo, referida transposição indevida de cargos, destituídos das condições previstas em lei, configura evidente afronta à regra do sistema de mérito prevista constitucionalmente.

Nesse sentido, conforme já asseverou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS (LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL) – ARTS. 46 E 53 – NATUREZA JURÍDICA DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL – EMPREGADOS DO COMPLEXO ADMINISTRATI-

Acesso ao Sumário

VO DO DISTRITO FEDERAL – OPÇÃO PELO REGIME ESTATUTARIO – APROVEITAMENTO DE PROFESSORES ORIGINÁRIOS DE OUTRAS PESSOAS ESTATAIS NA FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO DISTRITO FEDERAL – NORMAS QUE PARECEM OFENDER O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO (CF, ART. 37, II) – POSSÍVEL VULNERAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA REFERENTE A INICIATIVA, PELO GOVERNADOR, DAS LEIS SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS – LIMINAR DEFERIDA.

(...)

– Não parece possível que, mediante simples opção, possa o empregado público sob regime contratual trabalhista passar a condição jurídico-administrativa de servidor estatutário, sem que se desatenda, com esse procedimento, a imposição constitucional do concurso público. Precedentes. (...)" (STF, ADI 980 MC, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/1994, DJ 13-05-1994 PP-11337 EMENT VOL-01744-01 PP-00069 – g.n.).

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO: TRANSFORMAÇÃO DE CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar n. 127, de 15.12.94, do Estado de Rondônia, artigo 1. par. 1. a 4.

Suspensão cautelar da eficácia do artigo 1. par. 1. a 4., da Lei Complementar n. 127, de 15.12.94, do Estado de Rondônia, que transformam servidores celetistas em estatutários." (STF, ADI 1202 MC, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/1995, DJ 15-09-1995 PP-29.508 EMENT VOL-01800-02 PP-00229).

Não por outro motivo, aliás, foram editadas pela Suprema Corte a Súmula nº 685 e a Súmula Vinculante nº 43, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 43: ***"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido";***

Súmula nº 685: ***"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".***

Entretanto, na norma municipal em apreço, tais diretrizes não foram observadas.

Como, aliás, bem pontuado pela D. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer:

"O artigo 2º da Lei Complementar nº 74, de 03 de setembro de 2.009, do

Acesso ao Sumário

Município de Presidente Epitácio, *substituiu o regime celetista pelo estatutário para os empregos públicos de Agente Comunitário e Agente de Endemias, com projeções diretas sobre as relações jurídicas de vínculo funcional construídas sob o império do regime anterior.*

É dizer, ***o dispositivo normativo impugnado*** *simplesmente* ***autorizou****, na prática,* ***a transformação de empregos públicos em cargos públicos****, violando diretamente os arts. 111, 115, II, e 127, da Constituição Estadual, o que não se admite.*

Do mesmo modo, o ***artigo 2º da Lei Complementar nº 98, de 11 de maio de 2.012****, daquele Município, por prever que os empregos públicos de Agente Comunitário, cujo regime foi alterado, somente serão extintos na vacância – viabilizando, com isso, a permanência dos efeitos do vício acima indicado, é inconstitucional.*

Nem se diga que os preceitos impugnados visaram à modificação do regime jurídico inicial para alçar aquelas categorias de servidores ao mesmo regime dos demais servidores municipais. Conforme se argumentou, houve simplesmente a convolação de um regime para outro, beneficiando servidores que ingressaram no serviço público sob a égide do regime anterior, o que é manifestamente inconstitucional, tanto assim que a Lei Complementar nº 98, de 11 de maio de 2.012, do Município de Presidente Epitácio previu a extinção dos postos antigos (apesar de dar sobrevida à inconstitucionalidade da lei anterior ao prever que eles somente seriam extintos na vacância) e criou novos postos, mais precisamente, cargos públicos junto ao Quadro Geral de Pessoal Efetivo da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Presidente Epitácio submetidos, pois, ao regime estatutário e, nesse último aspecto, em conformidade com o ordenamento constitucional.

A jurisprudência tem encampado de forma sistemática o entendimento exposto.

(...)

Ora, os preceitos legais hostilizados além da contraposição à regra da prévia aprovação em concurso púbico para o provimento de cargo público (art. 115, II, da Constituição Estadual), ***põem-se em contrariedade ao aquinhoar estabilidade*** *ao art. 127 da Constituição do Estado porque ela pressupõe a citada regra, bem como afronta inexoravelmente os princípios de moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência que orientam a formação dessas duas regras antes mencionadas."*

Verifica-se, pois, que a norma impugnada, ao possibilitar a simples e, como visto, indevida transposição de empregos em cargos públicos, configura flagrante ilegalidade, especialmente no que se refere à natureza da respectiva investidura, porquanto afronta o sistema de mérito constitucionalmente estabe-

Acesso ao Sumário

lecido.

A capacitação técnica, portanto, para o desempenho de tais funções deve ser mensurada através da realização do respectivo concurso público de provas ou de provas e títulos.

Não se nega que o Estado e os Municípios têm autonomia política, legislativa, administrativa e financeira, entretanto devem obediência aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (art. 144 da CE/SP).

Tal questão encontra-se pacificada perante este C. Órgão Especial, inclusive se destacam os seguintes julgados proferidos por esta Corte:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 4º, I, "b", da Lei Complementar nº 430/04, do Município de São Vicente. (1) INGRESSO DE SINDICATO COMO "AMICUS CURIAE": Inadmissibilidade. Falta dos requisitos da relevância e da especificidade. (2) TRANSPOSIÇÃO INCONSTITUCIONAL DE CARGOS: Configuração. Alteração da denominação do cargo de "Vigilante" para "Guarda Civil Municipal – 1ª Classe". Burla à regra do acesso mediante concurso público. Hipótese em que, ao novo cargo, foram legalmente acometidos atribuições, requisitos para ingresso, remuneração e número de vagas diferentes dos previstos ao cargo anterior. Desrespeito aos artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual, bem como à Súmula nº 685, STF. AÇÃO PROCEDENTE, com modulação de efeitos (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2206000-37.2019.8.26.0000; Relator: Beretta da Silveira; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Registro: 26/03/2020 – g.n.).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Expressão: "facultando aos servidores já empossados sob a égide do regime celetista, a migração para o Regime Jurídico Estatutário" constante do "caput" e do art. 1º e do § 1º da Lei Complementar nº 040, de 16 de janeiro de 2019, Município de Cajati – Alteração de regime que implica na rescisão contratual – Precedentes do Supremo Tribunal Federal – Ação procedente (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2238451-18.2019.8.26.0000; Relator: Antonio Carlos Malheiros; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 17/02/2020).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Transformação dos cargos de pajens para professores, sem concurso. Alteração de atribuições e vencimentos. Arts. 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 86, de 21 de dezembro de 2016. Violação à regra do concurso público. Inadmissibilidade. Súmula Vinculante nº 43. Ofensa aos arts. 111 e 115 da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. Arguição acolhida (TJSP; Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0019168-27.2019.8.26.0000; Relator: Evaristo dos

Acesso ao Sumário

Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Cubatão – 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/09/2019; Data de Registro: 26/09/2019).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arguição em face da expressão "auxiliar diversos', prevista no Anexo I-B da Lei nº 565, de 15 de fevereiro de 1995, do Município de João Ramalho, que 'dispõe sobre reorganização do Quadro de Pessoal dos Servidores da Prefeitura Municipal de João Ramalho e dá outras providências', na redação da pela Lei nº 131, de 02 de fevereiro de 2005 e pelas Leis Complementares nº 35, de 09 de fevereiro de 2018 e 36, de 28 de fevereiro de 2018". Norma transforma o cargo de "Auxiliar Operador Máquinas" em "Auxiliar diverso", com aumento da referência na escala de vencimentos de 02 para 03.

Cabimento.

Transformação para cargo com atribuições distintas e diferente remuneração. Auxiliar de operador de máquina, conforme a própria denominação, tem função limitada e específica. Auxiliar Diverso contempla a ideia de serviços gerais, em consonância com as atribuições descritas nas Leis Complementares Municipais nº 35/2018 e 36/2018. Travessia de um cargo a outro, não inserido na mesma carreira, com majoração da referência remuneratória, consubstancia a hipótese denominada de transposição, cuja ocorrência representa transgressão ao cânone constitucional de ingresso mediante prévia aprovação em concurso público. Ofensa aos art. 111 e 115, I e II, da CE. Súmula Vinculante 43 e Súmula 685, ambas do STF. Precedentes deste Órgão Especial. Modulação dos efeitos. Incidência após 120 dias da prolação do julgamento e reconhecimento do caráter irrepetível dos vencimentos percebidos em razão da referência remuneratória superior.

Ação procedente (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2110512-55.2019.8.26.0000; Relator: James Siano; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 16/10/2019; Data de Registro: 17/10/2019).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 672, §§ 3º e 4º e artigos 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690 e 691 da Lei Complementar nº 387/2015, do município de Itupeva. Dispositivos que permitem a transposição de ocupante de emprego público (admitido mediante processo seletivo e submetido ao regime celetista) para o regime estatutário, inclusive com direito à estabilidade. Inconstitucionalidade manifesta. Violação das disposições do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e artigos 111 e 115, inciso II, da Constituição Estadual. Posicionamento alinhado ao enunciado da Súmula Vinculante nº 43 no sentido de que "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não

Acesso ao Sumário

integra a carreira na qual anteriormente investido". Arguição julgada procedente (TJSP; Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0031909-36.2018.8.26.0000; Relator: Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Itupeva – Vara Única; Data do Julgamento: 03/10/2018; Data de Registro: 30/10/2018 – g.n.).

Ação Direta de Inconstitucionalidade das Leis nº 5.457, de 17 de dezembro de 2015 e 5.468, de 07 de março de 2016, do Município de Porto Feliz que "Dispõe sobre a transformação do regime celetista para o estatutário dos empregados públicos elencados na Lei Complementar nº 196/2015. Regime jurídico único aplicável aos servidores das carreiras do Município de Porto Feliz que é o estatutário, definido em legislação própria, consoante o artigo 4º da LC 196/2015. Impossibilidade de que, mediante simples opção, possa o empregado público sob regime contratual trabalhista passar a condição jurídico-administrativa de servidor estatutário, sem que se desatenda, com esse procedimento, a imposição constitucional do concurso público. Precedentes da Corte. Normas reconhecidamente inconstitucionais. Ação procedente, com modulação e ressalva (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2203249-48.2017.8.26.0000; Relator: Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 28/02/2018; Data de Registro: 02/03/2018).

"(...) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – RESOLUÇÃO UNESP Nº 46/95 – ESTATUTO DOS SERVIDORES DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR E DOS PESQUISADORES DA UNESP – ATO NORMATIVO QUE CONTÉM DISPOSITIVOS QUE CONSUBSTANCIAM MATÉRIA TÍPICA DE LEI, DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO, POSTO QUE ASSEGURAM AOS AUXILIARES DE ENSINO CONFIRMADOS NO REGIME ESPECIAL DE TRABALHO, AOS DOCENTES EXTRANUMERÁRIOS OU CELETISTAS, ASSIM COMO AOS PESQUISADORES, O DIREITO DE OPÇÃO PELO REGIME ESTATUTÁRIO AUTÁRQUICO – INADMISSIBILIDADE – DESATENDIMENTO DA IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 24, § 2º, Nº 1, 111, 115, INCISOS I E II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. – Ação procedente" (TJSP; Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 0006082-58.1997.8.26.0000 – ADI 44.584-0/6; Relator: Mohamed Amaro; Órgão Julgador: Orgão Especial; Foro Central Cível – São Paulo; Data do Julgamento: 13/09/2000; Data de Registro: 14/03/2001 – g.n.).

No entanto, uma ressalva deve ser feita quanto à inconstitucionalidade da legislação impugnada, que autoriza a transposição de regimes; essa se restringe apenas e tão somente aos servidores celetistas que não tenham sido investidos em empregos públicos por meio de concurso público.

Acesso ao Sumário

O entendimento deste C. Órgão Especial em relação à transposição para o regime estatutário de servidores celetistas, desde que aprovados em concurso, é de que não há qualquer inconstitucionalidade, haja vista a **recente decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux** (datada de 19 de agosto de 2021, **SL 1402/SP**), que deferiu o pedido de medida liminar, para sustar os efeitos do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2264169-17.2019.8.26.0000, em curso perante este Egrégio Tribunal de Justiça, cujo trecho convém transcrever:

*(...) a questão específica acerca da impossibilidade de transmudação de regime de servidores públicos, à luz da regra do concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal), ainda não foi analisada recentemente de modo exauriente no âmbito do Plenário deste Supremo Tribunal Federal. Isto porque, afora uma série de discussões acerca de aspectos práticos decorrentes de transposições, relativas, por exemplo, à manutenção de verbas incidentes no regime anterior (*v.g.*: RE 668.976, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2016) e à competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações que tenham como objeto verba referente a período anterior à transposição (*v.g.*: ARE 1.001.075 – Tema-RG 928, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01/02/2017), assento que* ***esta Corte tem precedente antigo no sentido de que transposição de regimes seria inconstitucional apenas em relação aos servidores celetistas que não tenham sido investidos em empregos públicos por meio de concurso público, sendo,* a contrario sensu, *presumidamente possível a transposição para o regime estatutário de servidores celetistas aprovados por concurso****. *Vide:*

"Ação direta de inconstitucionalidade, §§ 3º e 4º do artigo 276 da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul.

– Inconstitucionalidade da expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no § 2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no § 1º do artigo 19 de seu ADCT.

– Quanto ao § 3º desse mesmo artigo, é de dar-se-lhe exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abrangidas, em seu alcance, as funções de servidores celetistas que não ingressaram nelas mediante concurso a que aludem os dispositivos constitucionais acima referidos.

– Por fim, no tocante ao § 4º do artigo em causa, na redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94, também é de se lhe dar exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abarca-

Acesso ao Sumário

dos, em seu alcance, os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso, nos termos do artigo 37, II, da parte permanente da Constituição ou do § 1º do artigo 19 do ADCT.

Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§ 3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no § 1º do artigo 19 do seu ADCT". (ADI 1.150, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 17/04/1998). (g.n.)

Assim, deve ser conferida interpretação conforme a Constituição no que tange à legislação impugnada, do Município de Presidente Epitácio, para reconhecer a inconstitucionalidade das normas questionadas quanto aos empregos relativos a servidores celetistas que não ingressaram mediante concurso público, na forma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Por fim, por aplicação do princípio da segurança jurídica e para preservar a estabilidade das relações jurídicas, duas observações devem ser feitas.

A primeira diz respeito aos pagamentos realizados aos servidores ativos e inativos que se deram até o julgamento desta ação.

Em vista das Leis ora impugnadas contarem com, aproximadamente, 12 anos de vigência, não haverá repetição do que foi pago aos servidores, tanto aos ativos como aos inativos, pois não podem estes ser compelidos a devolverem valores auferidos que a legislação local estabeleceu, por conta da alteração do regime jurídico – de celetista para estatutário.

Estando estes servidores de boa-fé, não podem ser prejudicados por normativa municipal que contraria a Constituição Estadual, até porque a presente lei fora aprovada pela Casa Legislativa e sancionada pelo Executivo, não havendo, ao menos diretamente, interferência dos servidores na matéria que se impugna.

A segunda observação diz respeito aos servidores que tiveram suas aposentadorias concedidas sob o manto da Lei impugnada.

Os mesmos fundamentos utilizados para a não repetição do indébito pelos servidores devem ser usados às aposentadorias concedidas até o julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade.

Ressalta-se que é mais prudente que se preserve as aposentadorias concedidas e os pagamentos realizados pela regra atual de estabilidade, uma vez que as Leis tiveram eficácia e produziram efeitos desde 2009, garantindo, assim, o

Acesso ao Sumário

princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.

Tendo em vista as considerações sopesadas, de rigor o provimento em parte da presente ação.

Por derradeiro, ao contrário do entendimento da Douta Procuradoria Geral de Justiça e seguindo precedentes deste C. Órgão Especial, deve-se reconhecer prazo razoável para que a Administração Pública se reorganize, reestruturando seu quadro de pessoal, com a possibilidade de contratação de servidores que serão devidamente selecionados através do respectivo concurso público de provas, ou de provas e títulos, donde se conclui pela necessidade de se modular os efeitos da decisão de procedência da presente ação, que incidirão 120 (cento e vinte) dias a partir da data do julgamento desta demanda.

Pelo exposto, julga-se parcialmente procedente a presente ação direta, com interpretação conforme e com modulação de efeitos temporais das normas, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2205603-07.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 32.473)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, FIGUEIREDO GONÇALVES, RUY COPPOLA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 23 de março de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA – ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL NA MODALIDADE NECESSIDADE – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17 CPC).

2. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra a expressão "ressalvadas as proposições de iniciativa do Prefeito" (art. 43 da Lei Orgânica do Município de Votuporanga). Dispositivo alterado pela Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 18 de maio de 2021. Vício apontado que não mais existia quando da propositura da ação. Controle concentrado de constitucionalidade. Inadmissibilidade. Carência de ação por falta de interesse processual na modalidade necessidade. Processo extinto, sem resolução de mérito.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da expressão contida no art. 43 da Lei Orgânica do Município de Votuporanga, que prevê a reapresentação, na mesma sessão legislativa, dos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Prefeito que foram rejeitados, independentemente de proposta da maioria absoluta dos vereadores.

Sustenta o autor, em síntese, que a expressão "ressalvadas as proposições de iniciativa do Prefeito", contida no art. 43 da Lei Orgânica do Município de Votuporanga, viola o disposto no art. 29 da Constituição Estadual, aplicável ao Município em razão da regra contida no art. 144 do mesmo diploma legal.

O Presidente da Câmara Municipal e o Prefeito do Município de Votuporanga prestaram informações apontando a perda do objeto da ação por fato superveniente, ou seja, pela alteração da redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 18 de maio de 2021 (fls. 250/275 e 277/280). A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 493 e art. 485, VI, ambos do CPC (fls. 292/295).

É o relatório.

O caso é de carência de ação por falta de interesse processual na moda-

Acesso ao Sumário

lidade necessidade, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito.

Segundo dispõe o Código de Processo Civil, para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17). Todavia, na espécie não concorre o interesse processual.

Deveras, dispunha o art. 43 da Lei Orgânica do Município de Votuporanga:

> "Artigo 43 – A matéria constante do projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal, **ressalvadas as proposições de iniciativa do Prefeito**" (destaquei).

Sucede, porém, que anteriormente à propositura da ação a Mesa da Câmara Municipal de Votuporanga promulgou a Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 18 de maio de 2021 (publicada no DO em 19.05.2021), alterando a redação do art. 43 da Lei Orgânica do Município, que passou a ter a seguinte redação:

> "Art. 1º O art. 43 da Lei Orgânica do Município, na redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 78, de 8 de agosto de 2019, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> 'Art. 43. A matéria constante em projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Câmara'. (NR)
>
> Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica do Município entra em vigor na data de sua publicação."

Em se tratando de controle concentrado de constitucionalidade é pacífico o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, especialmente no Colendo STF, de que se o diploma legal impugnado não está mais em vigor, não há interesse processual para a propositura ou o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Portanto, o caso é de carência, pois quando da propositura da ação, em 31 de agosto de 2021, não mais vigorava o art. 43 da LOM de Votuporanga, em sua redação originariamente impugnada, com a expressão "ressalvadas as proposições de iniciativa do Prefeito".

Por essas razões, julga-se extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, CPC.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2205321-66.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO,

são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRAPOZINHO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO.

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 45.480)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, FIGUEIREDO GONÇALVES, RUY COPPOLA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN e MOACIR PERES.

São Paulo, 23 de março de 2022.

EVARISTO DOS SANTOS, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Pirapozinho. Inciso XXIV, do art. 3º da Lei Complementar nº 12, de 12.04.07, incluído pela Lei Complementar nº 02, de 29.10.18, instituindo à Procuradoria Geral do Município, a atribuição de prestação de assessoria jurídica à população de baixa renda.

Vício formal. Inexistência. Competência concorrente. Possível ao Município criar novas atribuições à Procuradoria Geral do Município, órgão já existente, com o fim de atender a população carente. Atribuição, além do mais, não exclusiva da Defensoria Pública. Questão superada com o julgamento da ADPF nº 279/SP pela Suprema Corte, com efeito vinculante.

Ação improcedente.

Acesso ao Sumário

VOTO

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **inciso XXIV, do art. 3º da Lei Complementar nº 12, de 12.04.07, incluído pela Lei Complementar nº 02, de 29.10.18**, do Município de Pirapozinho, instituindo à Procuradoria Geral

do Município, a atribuição de prestação de assessoria jurídica à população de baixa renda.

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade do dispositivo. Trata-se de matéria concorrente à União, Estados e Distrito Federal, alheio à competência do Município. A prestação de assistência jurídica integral e gratuita à população de baixa renda, por força constitucional compete à Defensoria Pública da União, Estados e Distrito Federal. Violados arts. 3º, 19, VII e 103 da CE. Daí a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/13).

Determinado o processamento (fl. 256), vieram informações do Prefeito Municipal (fls. 264/274) e do Presidente da Câmara Municipal (fls. 281/282), com documentos (fls. 284/305). Deixou de se manifestar o Procurador Geral do Estado (fl. 306). Manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela improcedência da ação (fls. 311/315).

É o relatório.

2. Improcedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **inciso XXIV, do art. 3º da Lei Complementar nº 12, de 12.04.07, incluído pela Lei Complementar nº 02, de 29.10.18**, do Município de Pirapozinho, instituindo à Procuradoria Geral do Município, a atribuição de prestação de assessoria jurídica à população de baixa renda.

Com o seguinte teor o dispositivo impugnado:

> "Artigo 3º – São atribuições da Procuradoria Geral do Município:"
>
> (...)
>
> *"XXIV – Assistir e representar judicialmente pessoa reconhecidamente pobre na acepção jurídica do termo, para o fim de promover ação judicial visando obrigar o Estado e/ou a União a fornecer medicamentos, exames, procedimentos cirúrgicos e tratamentos médicos de alto custo que são da competência daqueles Entes Federados."* (fl. 41).

Sustentou o autor a inconstitucionalidade do dispositivo ao criar novas atribuições à Procuradoria Geral do Município consistentes em prestação de assessoria jurídica à população de baixa renda por se tratar de serviço público reservado à União e aos Estados por meio das respectivas Defensorias Públicas.

O tema – assistência jurídica à população de baixa renda – é tratado na **Constituição Bandeirante** na seguinte conformidade:

> *"**Artigo 3º –** O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que declararem insuficiência de recursos."*
>
> (...)
>
> *"**Artigo 19 –** Compete à Assembleia Legislativa, com a sanção do*

Acesso ao Sumário

Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, ressalvadas as especificadas no artigo 20, e especialmente sobre:"

(...)

*"**VIII** – organização administrativa, judiciária, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria Geral do Estado;"*

(...)

*"**Artigo 103 –** À Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, compete a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus."*

"§ 1º – Lei Orgânica disporá sobre a estrutura, funcionamento e competência da Defensoria Pública, observado o disposto na Constituição Federal e nas normas gerais prescritas por lei complementar federal. (NR)"

***"§ 2º –** À Defensoria Pública é assegurada autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no artigo 99, § 2º, da Constituição Federal. (NR)"*

Embora não se vislumbre de início, a presença do vício, na atribuição à Procuradoria Geral do Município de prestação de assistência jurídica aos necessitados com o objetivo de obter atendimento à saúde (medicamentos, exames e outros procedimentos relacionados à saúde), na medida em que **não** se está criando um novo órgão ou uma **nova instituição** para tanto, **não** restam mais dúvidas quanto a **competência do Município** para disciplinar a questão.

A **Suprema Corte** no julgamento da **ADPF nº 279/SP**, ajuizada pelo Procurador Geral da República contra a Lei nº 735/1983, criando o serviço de assistência judiciária no Município de Diadema/SP, e contra os arts. 2º, 15, 18 e 19 da Lei Complementar municipal nº 106/1999, dispondo sobre a estrutura e as atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos, a organização da Procuradoria-Geral do Município e a carreira de procurador do Município, assentou a **competência concorrente** entre os Entes Federativos para disciplinar a **prestação de assistência judiciária a pessoas carentes**.

Confira-se:

"Na Constituição da República se impõe ao Estado o dever de prestar 'assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos' (inc. LXXIV do art. 5º)."

*"O **conceito de assistência jurídica é abrangente, compreendendo a assistência judiciária, pela qual o assistido dispõe de meios e pessoal habilitado para ter acesso à jurisdição, e a extrajudicial, que se remete a orientação jurídica e a outros processos que não aqueles formalizados***

Acesso ao Sumário

***em litígios levados ao Poder Judiciário**."*

"Atribuiu-se, constitucionalmente, à Defensoria Pública a missão de cumprir o dever de prestação de assistência jurídica aos necessitados, na forma do inc. LXXIV do art. 5º da Constituição da República."

(...)

*"4. Na espécie em foco, **nas Leis ns. 735/1983 e 106/1999 não se instituiu defensoria pública no Município de Diadema/SP."***

"Essa criação não poderia ser cogitada pela falta de competência constitucional do ente municipal para legislar sobre defensoria pública, função atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal concorrentemente. É o que se estabelece pelo inc. XIII do art. 24 da Constituição da República:"

"'Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre'" [...]

"' XIII – assistência jurídica e Defensoria pública;'" [...]

"'§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.'"

"'§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados'."

*"**Pelos diplomas questionados, instituiu-se serviço público para auxílio da população economicamente vulnerável do Município, facilitando a cada pessoa o acesso à jurisdição**."*

*"No caso, **não se extrai das normas impugnadas interpretação pela qual se pretenda, pelos serviços de assistência judiciária, substituir-se a atividade prestada pela Defensoria Pública**."*

"A finalidade das normas questionadas nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade é socialmente adequada, necessária e razoável, atendendo-se o princípio constitucional da razoabilidade, consectário do devido processo legal em sua face material e de proteção suficiente (inc. LV do art. 5º da Constituição da República)."

*"5. Importa realçar que **a competência material para o combate às causas e ao controle das condições dos vulneráveis em razão da pobreza e para a assistência aos desfavorecidos é comum a todos os entes federados**, conforme determinado expressamente na Constituição da República:"*

"'Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:'" […]

''X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.'"

Acesso ao Sumário

"Essa competência constitucional comum dos entes federados decorre dos objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição: construir-se uma sociedade livre, justa e solidária; garantir-se o desenvolvimento nacional; erradicar-se a pobreza e a marginalização; reduzirem-se as desigualdades sociais e regionais; e promover-se o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

***"O acesso à jurisdição, garantia fundamental prevista na Constituição (inc. XXXV do art. 5º), pode ser o meio necessário de que se vale o cidadão para o exercício dos direitos fundamentais. Não é possível que a hipossuficiência econômica constitua obstáculo de acesso ao Poder Judiciário**."*

*"**A previsão da Divisão de Assistência Judiciária do Município de Diadema, órgão integrante da Secretaria de Assuntos Jurídicos, é constitucional, não se estando a afastar a Defensoria Pública nem retirando dos entes competentes, a saber, União e Estados-membros as funções que lhe foram atribuídas. O que se está a admitir, na legislação impugnada é aumentar os meios efetividade ao dever constitucional do ente de prestar assistência aos necessitados por meio de mais um espaço para garantia de acesso ao direito e à jurisdição."***

"Note-se, ademais, que entes até mesmo particulares, como faculdades de direito e seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil formulam estruturas e prestam serviços de assistência judiciária, sem jamais ter sido aventada a inconstitucionalidade daquela atuação. Bem ao contrário, o que se tem é atuação que se solidariza na busca de maior e melhor garantia de direitos para os que precisam ter acesso a consultas, assessoramentos e serviços jurídicos."

"Também não é proibido – antes, é mesmo estimulado – o serviço advocatício sem cobrança de honorários, especialmente prestados àqueles que não dispõem dos meios para pagar pelos serviços profissionais por um advogado de sua escolha livre."

"Como, então, negar ao ente municipal a competência para instituir – sem concorrer, sem fazer oposição e sem afastar o dever da União, dos Estados membros e do Distrito Federal de garantir a eficiência do trabalho da Defensoria Pública – a legitimidade para constituir também órgão que possa somar aos demais na busca de maior efetividade jurídica e social dos direitos dos seus munícipes?"

*"6. De realçar que **os Municípios detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, decorrência do poder de autogoverno e de autoadministração. Cabe à administração municipal ser atento às***

Acesso ao Sumário

necessidades da população, organizando e prestando os serviços públicos de interesse local. *Confira-se:"*

"'Art. 30. Compete aos Municípios:'"

"'I – legislar sobre assuntos de interesse local;'"

"'II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;'"

[...]

"'V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial'."

"Insista-se em que a situação posta nos autos assemelha-se àquela em que o serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados é prestado por escritório de prática jurídica pertencente a instituição de ensino superior, cuja finalidade também é a de atender às exigências de estágio obrigatório supervisionado dos discentes, associando-se ensino à extensão."

"Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.792, destacou o Relator, Ministro Dias Toffoli (DJe de 1º.8.2017) em seu voto condutor que 'não se veda aqui o exercício do serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados pelos escritórios de prática jurídica das instituições de ensino superior, o qual já é de praxe na atualidade, pois, além de atender às exigências de estágio supervisionado, desempenha importante papel social, inclusive concretizando objetivos que as instituições de ensino devem promover, como a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e a conscientização dos discentes sobre sua responsabilidade social'."

"O quadro aqui delineado, portanto, assemelha-se com a advocacia pro bono ou decorrente de parcerias com a Ordem dos Advogados do Brasil para a assistência à população carente."

"Tem-se, assim, que a Lei municipal n. 735/1983, pela qual se instituiu a assistência judiciária no Município de Diadema/SP, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Ademais, são válidos os arts. 2º, 15, 18 e 19 da Lei Complementar n. 106/1999, pelos quais organizada a Divisão de Assistência Judiciária no Município de Diadema."

"7. Pelo exposto, voto pela improcedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental." (destaquei e grifei, além dos grifos no original – DJ-e de 14.02.22 – Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**).

Decisão dotada de **efeito vinculante**, por força do disposto no **art. 10, § 3º da Lei nº 9.882, de 03.12.99** ("*A decisão terá* ***eficácia contra todos e efeito vinculante*** *relativamente aos demais órgãos do Poder Público.*" – destaquei e grifei) impõe ser seguida.

Acesso ao Sumário

Assim, dispositivo atribuindo à Procuradoria Geral do Município a prestação de assistência jurídica aos reconhecidamente pobres para o fim de obter atendimento à saúde, **não** ostenta vício de inconstitucionalidade diante da competência concorrente do Município para tanto.

Nesse sentido já vinha se decidindo neste **C. Órgão Especial:**

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pedido de admissão de amicus curiae. Ausência dos requisitos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Pleito indeferido. Lei nº 3.222, de 23 de novembro de 2012, do município de Santana de Parnaíba. Criação de cargos públicos de advogado municipal ***para prestar assessoria jurídica à população de baixa renda. Usurpação de competência da União e dos Estados-membros. Inocorrência. Competência legislativa que não se confunde com competência administrativa. Amplitude do conceito de assistência jurídica integral, que abarca a assistência judicial. Exclusividade de atendimento pela Defensoria Pública. Inadmissibilidade****. Inconstitucionalidade não reconhecida. Ação improcedente."* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.220.773-29.2015.8.26.0000 – v.u.j. de 24.02.16 – Rel. Des. **TRISTÃO RIBEIRO**).

Nesse sentido também opinou a Douta Procuradoria:

> *"No caso análogo tratado pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte considerou que a Lei n. 735/1983, do Município de Diadema, que criou a assistência judiciária, e a Lei Complementar n. 106/1999, que dispõe sobre a estrutura e as atribuições da Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos para o atendimento de judiciário aos munícipes de baixa renda, estão de acordo com a Constituição Federal."*
>
> *"Nesse contexto, como a decisão do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental é dotada de efeito vinculante, conforme disciplinam o § 1º do artigo 102 da Constituição Federal e o § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.882/1999, corolário é a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade em análise, até porque entendimento contrário ensejaria o ingresso de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal."*
>
> *"Face ao exposto, opino pela improcedência do pedido."* (fls. 314/315).

Mais não é preciso acrescentar.

Ausente laivo de inconstitucionalidade, impõe-se a manutenção do **inciso XXIV do art. 3º da Lei Complementar nº 12, de 12.04.07, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 002, de 29.10.18 do Município de Pirapozinho.**

3. Julgo improcedente a ação.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2235924-25.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITA DO MUNICÍPIO DE VALINHOS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), RICARDO ANAFE, GUILHERME STRENGER, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, CAMPOS MELLO, TORRES DE CARVALHO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES E RUY COPPOLA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40.031)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, RUY COPPOLA, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI e JACOB VALENTE.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que "dispõe sobre isenção do pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, taxa de licença e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo".

Arguição de ofensa aos princípios da razoabilidade, interesse público e eficiência; ausência de recursos disponíveis, planejamento e estudos orçamentários, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal, além de violação ao princípio da isonomia tributária.

Acesso ao Sumário

Invocação dos artigos 25, 111, 144 e 163, II, da Constituição Estadual, e artigos 150, II, 163, I e II, e 165, § 9º, da Constituição Federal.

Verificação da constitucionalidade de leis e atos normativos é realizado em face da Constituição Estadual. Inteligência dos artigos 125, § 2º, da Constituição Federal e artigos 74, inciso VI, e 90 da Constituição Estadual.

Artigos 163, I e II, e 165, § 9º, da Constituição Federal apenas dispõem sobre postulados gerais a serem observados por Lei Complementar (Lei de Responsabilidade Fiscal). Impossibilidade de contrastar a norma impugnada com o aludido texto legal para fins de controle de constitucionalidade. Norma em discussão objetiva amenizar as consequências econômicas causadas pela pandemia de COVID-19 e no período mais agudo da crise sanitária. Observância do art. 167-D, *caput*, da Constituição Federal, que representa hipótese de exceção ao art. 113 do ADCT, o qual exige estudo de impacto orçamentário e financeiro quando da tramitação do projeto de lei que possa originar renúncia fiscal. Precedentes deste Órgão Especial.

Incidência da Tese firmada pelo STF no Tema 682, pela técnica da repercussão geral, quando restou assentado que "inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal".

Inaplicabilidade do art. 25 da Constituição Estadual. Não se trata de criação de despesa, mas sim de renúncia de receita.

Opção política da Edilidade de auxiliar empresas locais por meio de isenção tributária incidente apenas para aquelas que tiveram suas atividades suspensas durante os períodos de maior agudeza das medidas restritivas. Inocorrente ofensa aos princípios da razoabilidade, interesse público e eficiência.

Isonomia tributária. IPTU. Fato gerador não está vinculado à atividade empresarial. Inúmeros outros contribuintes desse tributo, na condição de pessoas fí-

Acesso ao Sumário

sicas, padeceram e ainda padecem das agruras decorrentes dos reflexos da pandemia, inclusive resultando em desemprego e falta de possibilidade de obtenção de renda. Ausente princípio constitucional que pudesse servir de "discriminen".

Não se desiguala com plausibilidade a situação dos contribuintes isentos e aqueles não contemplados, segundo a finalidade perseguida pelo legislador de beneficiar apenas os comerciantes com atividades suspensas. Violação aos artigos 111 e 163, II, da Constituição Estadual no que tange à isenção do IPTU prevista no inciso I do art. 1º da lei combatida.

Ação parcialmente procedente.

VOTO

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Prefeita do Município de Valinhos em face da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que "*dispõe sobre isenção do pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, taxa de licença e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo*".

Sustenta a autora: (i) incompatibilidade da norma impugnada com os artigos 25, 111, 144 e 163, II, da Constituição Estadual, como também em relação aos artigos 150, II, 163, I e II, e 165, § 9º, da Constituição Federal, por serem de observância e reprodução obrigatória por todos os entes federativos; (ii) violação dos princípios da razoabilidade, interesse público e eficiência; (iii) crise sanitária desautoriza renúncia de receita que serviria para prestação de serviços essenciais; (iv) vulneração ao devido processo legislativo, por falta de indicação dos recursos disponíveis para fazer frente ao gasto público criado (art. 25 da CE); (v) afronta à autonomia financeira municipal (art. 144 da CE); (vi) ausência de planejamento, estudos orçamentários e previsão de recursos disponíveis; (vii) ofensa aos artigos 163, I e II, e 165, § 9º, da CF, por ausência de apresentação de estudo de impacto orçamentário financeiro, como exige o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); (viii) transgressão ao princípio da isonomia tributária estabelecido no art. 150, II, da CF e art. 163, II, da CE, porque a isenção do IPTU atinge apenas os contribuintes que são comerciantes e não os demais proprietários de bens imóveis que também podem ter sido prejudicados com as restrições impostas pelo Plano São Paulo de combate à COVID-19; (ix) inconstitucionalidade por arrastamento dos atos administrativos e infralegais que derivem da norma atacada; (x) requer a con-

Acesso ao Sumário

cessão de medida cautelar com a concessão de efeitos ex tunc para suspensão imediata da norma em discussão.

Determinado o processamento da ação, com a concessão da liminar requerida para "*para suspender a eficácia da norma impugnada (da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos), com concessão de excepcional efeito 'ex tunc', ou seja, a partir da promulgação da lei até o julgamento definitivo da causa, a fim de sustar consequências fáticas enquanto não dirimida a temática acerca de sua constitucionalidade*" (f. 41/49).

Tal decisão foi desafiada por agravo interno interposto pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Valinhos (f. 165/193), sendo que após contrarrazões (f. 202/211), o Relator exerceu o juízo de retratação para revogar a suspensão imposta à norma impugnada, tornando prejudicado o reclamo (f. 213/223).

A Câmara Municipal prestou informações (f. 61/82), sustentando: (i) ausência de ofensa aos princípios da razoabilidade, do interesse público e da eficiência; (ii) regularidade do processo legislativo; (iii) lei destinada ao enfrentamento das consequências econômicas da pandemia; (iv) inocorrente afronta ao art. 25 da Constituição Estadual; (v) invoca o art. 167-D da Constituição Federal; (vii) inexistência de violação ao primado da isonomia tributária; (viii) observância do princípio da preservação da empresa.

A Procuradoria Geral do Estado, apesar de citada, deixou de se manifestar (f. 161).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela parcial procedência do pedido, para declarar inconstitucional o inciso I do art. 1º da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que isenta os comerciantes do IPTU durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo (f. 502/509).

É o relatório.

A ação é parcialmente procedente.

A pretensão é de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que *"dispõe sobre isenção do pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, taxa de licença e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo"*.

A norma contestada assim dispõe:

"LEI Nº 6.139, DE 27 DE AGOSTO DE 2021

Dispõe sobre isenção do pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, taxa de licença e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo.

Art. 1º. *Esta Lei institui isenção dos seguintes tributos aos comerciantes*

Acesso ao Sumário

que tiveram suas atividades suspensas durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo:

I – Imposto Predial Territorial Urbano;

II – Taxa de Licença e de funcionamento;

III – Taxa de solo público do comércio ambulante; e

IV – ISSQN cobrado de forma fixa.

Parágrafo único. A isenção tratada no 'caput' é estendida tanto ao comerciante proprietário do imóvel, quanto ao responsável tributário que comprove o recolhimento do tributo.

***Art. 2º.** A isenção de que trata esta Lei será proporcional ao período que perdurar as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo, podendo ser renovado.*

***Art. 3º.** Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário" (f. 21/22).*

Preconizam os preceitos constitucionais suscitados a título de confrontação com a lei em debate:

Constituição Estadual:

***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.*

***Parágrafo único –** O disposto neste artigo não se aplica a créditos extraordinários.*

***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. (NR)*

***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.*

***Artigo 163 –** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado:*

***II –** instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

Constituição Federal

***Art. 150**. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em

Acesso ao Sumário

situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

***Art. 163**. Lei complementar disporá sobre:*

I – finanças públicas;

II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

***Art. 165**. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:*

§ 9º Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II – estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III – dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto nos §§ 11 e 12 do art. 166 . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

De início, cabe observar que a verificação da constitucionalidade de leis e atos normativos é realizado em face da Constituição, no caso, a Carta Paulista, por força do preconizado nos artigos 125, § 2º, da Constituição Federal[1] e artigos 74, inciso VI, e 90 da Constituição Estadual[2].

Incidente também o entendimento pacificado pela Excelsa Corte de que os Tribunais Estaduais podem realizar o controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais e estaduais em face de princípios e normas da Constituição Federal, desde que sejam de reprodução obrigatória pela Carta Estadual.

Com efeito, o STF por meio do julgamento do RE nº 650898/RS, pela técnica da repercussão geral (Tema 484), assim fixou as balizas da aludida

Acesso ao Sumário

1 **Art. 125.** Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

2 **Artigo 74 –** Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

VI – a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;

Artigo 90 – São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse: (...)

orientação:

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados

A Carta Bandeirante, por força do preconizado em seu art. 144, impõe aos Municípios, de forma abrangente, que sejam observados os princípios constitucionais, de modo a autorizar o controle concentrado de constitucionalidade sob tal enfoque.

Todavia, os invocados artigos 163, I e II, e 165, § 9º, da Constituição Federal apenas dispõem sobre postulados gerais a serem observados por Lei Complementar, notadamente, a Lei de Responsabilidade Fiscal, o que representaria ofensa meramente indireta ou reflexa ao texto constitucional, hipótese em que não se autoriza o controle de constitucionalidade.

Com efeito, descabido se afigura sustentar nesta sede a violação da norma impugnada em contraste com dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, porquanto, insuscetíveis de manejo como parâmetro de confrontação.

Pois bem. A lei vergastada cria isenção tributária em benefício dos empresários locais, que tiveram suas atividades suspensas, em relação ao IPTU, taxa de licenciamento e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante apenas durante os períodos de vigência das fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo de enfrentamento à pandemia de COVID-19.

Afigura-se que a norma em discussão se amolda ao disposto no art. 167-D, *caput*, da Constituição Federal, porque objetiva amenizar as consequências econômicas causadas pela calamidade imposta no período mais agudo da crise sanitária.

Preconiza o aludido dispositivo constitucional:

Art. 167-D. As proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, com vigência e efeitos restritos à sua duração, desde que não impliquem despesa obrigatória de caráter continuado, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Assim sendo, resta configurada hipótese de excepcionalidade que não se submete ao disposto no art. 113 do ADCT[3], o qual exige estudo de impacto orçamentário e financeiro quando da tramitação do projeto de lei que pos-

3 Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

Acesso ao Sumário

sa originar renúncia fiscal mesmo em relação aos Municípios (Cf. ADI nº 2086325-46.2020.8.26.0000, Rel. Des. FRANCISCO CASCONI, julgada em 29.09.2021).

Nesse sentido, precedentes deste Órgão Especial:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 2375/2021, do Município de Santa Cruz das Palmeiras, de iniciativa parlamentar, que "dispõe sobre a isenção de ISSQN aos profissionais e empresas que ficaram impedidos de prestar serviços durante a situação de emergência decretada para enfrentamento do COVID-19". **Ausência de vício de iniciativa. Tema n. 682 do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade do art. 113 do ADTC na espécie, dada a natureza excepcional da isenção, destinada ao enfrentamento de estado de calamidade. Emendas Constitucionais ns. 106 e 109.** Adequação da espécie normativa, não se tratando de lei orçamentária, e impossibilidade de confronto com a Lei Orgânica do Município. Precedentes. Ação julgada improcedente (ADI nº 2111133-81.2021.8.26.0000, Rel. Des. CLAUDIO GODOY, j. 20.10.2021, g.n.).*

*ADI ajuizada pelo Prefeito Municipal de São José do Rio Preto. Lei Municipal nº 13.372/2021, de iniciativa parlamentar, que determinou "a concessão de auxílio emergencial aos permissionários do serviço de transporte escolar, público e privado, em virtude dos impactos sociais e econômicos da pandemia da COVID-19", além de outorgar isenção tributária durante a pandemia. Procedência parcial. Inconstitucionalidade da norma na parte em que concede benefício emergencial, impondo ao Executivo alteração da lei orçamentária anual, com afronta aos artigos 174, III e 176, I, da Constituição Estadual. **Isenção tributária. Inexistência de reserva de iniciativa (Tema 682 de Repercussão Geral, STF). Incabível ao caso concreto o artigo 113, do ADCT, em razão do artigo 167-D da Constituição Federal.*** Ação parcialmente procedente. (ADI nº 2014681-81.2021..8.26.0000, Rel. Des. SOARES LEVADA, j. 18.08.2021, *g.n.).*

Acesso ao Sumário

No mais, reafirma-se a incidência da Tese firmada pelo STF no Tema 682, pela técnica da repercussão geral, quando restou assentado que *"inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal"*.

A ausência de indicação específica da fonte de custeio é insuscetível de macular, por si só, o art. 25 da Constituição Estadual, uma vez que não se trata de criação de despesa, mas sim de renúncia de receita.

Ainda que houvesse implementação de despesa, poderia ocorrer apenas da norma se tornar inexequível no exercício em que se iniciou sua vigência. Nesse sentido, precedente deste Órgão Especial:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.126, de 10 de agosto de 2018, que "Institui o Plano Municipal para humanização do parto e dispõe sobre a administração de analgesia em partos naturais de gestantes da cidade de Mirassol e dá outras providências". (...) ***FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA: Não verificação. Não é inconstitucional a lei que inclui gastos no orçamento municipal anual sem a indicação de fonte de custeio em contrapartida ou com seu apontamento genérico. Doutrina e jurisprudência, do STF e desta Corte.*** AÇÃO PROCEDENTE (ADI *nº 2001373-71.2019.8.26.0000, Rel. Des. BERETTA DA SILVEIRA, julgada em 22.05.2019, g.n.).*

Vislumbra-se que houve a opção política de auxiliar empresas locais por meio de isenção tributária incidente apenas para aquelas que tiveram suas atividades suspensas durante os períodos de maior agudeza das medidas restritivas para contenção da grave crise sanitária decorrente da pandemia.

Embora represente redução da arrecadação em período de elevação do crescimento das despesas públicas para atendimento da população acometida pela COVID-19, tem-se que tal benefício não se revela irrazoável, ou contrário aos princípios do interesse público e da eficiência.

Como restou defendido pela Câmara Municipal, a norma almeja aliviar a carga tributária dos comerciantes, pelo período de suspensão forçada das suas atividades, em respeito ao princípio da preservação da empresa, a fim de que possam subsistir, mesmo quando momentaneamente restou vetado seu exercício.

O objetivo se volta em prol da sociedade e do próprio Município, porque se permite a redução do risco de empresas irem à bancarrota, o que seguramente causaria desemprego e menor arrecadação tributária em períodos vindouros.

A escolha do legislador municipal juridicamente não configura vulneração aos princípios suscitados. Ainda que possa ser discutível no âmbito político, decorre do cotejo da situação restritiva advinda da pandemia com o intento de garantir com mais eficácia a manutenção da atividade empresarial.

Com efeito, a isenção oferecida pela lei quanto à taxa de licenciamento e funcionamento, taxa de solo público do comerciante ambulante e ISSQN, a despeito de desagradar o Poder Executivo pela minoração da receita, goza de uma finalidade defensável, de apoio ao empresário quando impossibilitado de produzir ou prestar serviços, não sendo meramente o resultado de uma conduta legislativa irrefletida, que pudesse extrapolar os limites do razoável e, por consequência, do interesse público e da eficiência.

No entanto, possível inferir ofensa ao princípio da isonomia tributária especificamente no que tange ao IPTU, isenção prevista no inciso I do art. 1º da norma impugnada, uma que vez que a isenção ao abranger apenas comerciantes

Acesso ao Sumário

configura *"tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente"*, em transgressão ao art. 163, II, da Constituição Estadual (art. 150, II, da CF).

De antemão, cumpre salientar que o fato gerador do aludido imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana é *"a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município"*[4], conforme dicção do art. 32 do Código Tributário Nacional.

A hipótese de incidência, portanto, não está vinculada à atividade empresarial e, por outro lado, inúmeros outros contribuintes desse tributo, na condição de pessoas físicas, padeceram e ainda padecem das agruras decorrentes dos reflexos da pandemia, inclusive resultando em desemprego e falta de possibilidade de obtenção de renda.

Não se vislumbra aplicação de princípio constitucional que pudesse servir de "discriminen", ou seja, que desigualasse com plausibilidade a situação dos contribuintes isentos e aqueles não contemplados, segundo a finalidade perseguida pelo legislador de beneficiar apenas os comerciantes com atividades suspensas, quando seguramente outros contribuintes ficaram desprovidos de renda no período e sem condições de custeio das necessidades básicas de subsistência.

Irretorquível a Procuradoria Geral de Justiça ao pontificar:

> *"Porém, a isenção outorgada a tributo de natureza real e direta, como o IPTU, não se arrima em elemento discriminador razoável porque aqueles que não exercem o comércio também foram abalados em sua renda (inclusive sob a sombra do desemprego e da redução salarial no setor privado) e o pressuposto da obrigação tributária não é a atividade econômica, mas, a propriedade, de tal sorte que sua concessão a específico segmento social não é proporcional e destoa da igualdade, constituindo discriminação ilícita, incompatível com os arts. 111 e 163, II, da Constituição Estadual, diferentemente da isenção de taxas de uso e de funcionamento e do ISSQN (tributo de natureza indireta)" (f. 241).*

Não se olvida do precedente citado nas informações prestadas pela Edilidade (f. 76), cuja ementa abaixo se reproduz:

> *"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 573, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO QUE 'ESTENDE O BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DE IPTU PARA OS CASOS EM QUE O CÔNJUGE, DEPENDENTE LEGAL, ASCENDENTE OU DESCENDENTE EM LINHA RETA DE PRIMEIRO GRAU ENCONTREM-SE ACOMETIDOS POR CÂNCER,*

Acesso ao Sumário

4 **Art. 32**. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

ALZHEIMER, PARKINSON, ESCLEROSE MÚLTIPLA OU ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA, E DOMICILIE COM POSSUIDOR DE UM ÚNICO IMÓVEL, DESTINADO A SUA MORADIA, COM RENDA FAMILIAR DE ATÉ 03 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS' – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE – TEMA 682 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE nº 743.480 RG/MG) – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – REFLEXOS NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO – IRRELEVÂNCIA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE".

"Nada impede que o legislador adote critério relacionado a aspectos pessoais do contribuinte para fins de isenção, ainda que se trate de imposto real, na medida em que a faculdade de isentar decorre de decisão política do ente tributante para atender objetivos constitucionalmente consagrados, encontrando fundamento na falta de capacidade econômica do beneficiário".

"Atos normativos que concedem benefícios fiscais não podem ser enquadrados entre as leis orçamentárias a que se refere o artigo 165 da Carta da República, ainda que acarretem inegável diminuição de receita" (ADI nº 2237494-51.2018.8.26.0000, Rel. Des. RENATO SARTORELLI, j. 20.02.2019, g.n.).

Contudo, no caso sub judice, diferente do acórdão mencionado, não há *"objetivo constitucionalmente consagrado"*, nem fundamento que possa distinguir o comerciante com aquele outro contribuinte que se viu desempregado ou com redução dos ganhos salariais, para que fosse possível conferir supedâneo ao tratamento diferenciado no âmbito tributário.

Vale dizer, a falta de capacidade econômica durante o período de suspensão das atividades comerciais não se apresenta como fator distintivo, quando tal circunstância colheu outros contribuintes, inclusive, em detrimento de valores mais elevados como a preservação da própria vida e da saúde.

Presente, portanto, violação aos artigos 111 e 163, II, da Constituição Estadual no que tange à isenção do IPTU prevista no inciso I do art. 1º da lei combatida.

Ante o exposto, **julga parcialmente procedente** a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que isenta os comerciantes do IPTU durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo.

Acesso ao Sumário

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

(Voto nº 29.652)

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator Sorteado, Desembargador James Siano:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Prefeita do Município de Valinhos em face da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que "dispõe sobre isenção do pagamento do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, taxa de licença e de funcionamento e taxa de solo público do comércio ambulante durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo".

Sustenta a autora: (i) incompatibilidade da norma impugnada com os artigos 25, 111, 144 e 163, II, da Constituição Estadual, como também em relação aos artigos 150, II, 163, I e II, e 165, § 9º, da Constituição Federal, por serem de observância e reprodução obrigatória por todos os entes federativos; (ii) violação dos princípios da razoabilidade, interesse público e eficiência; (iii) crise sanitária desautoriza renúncia de receita que serviria para prestação de serviços essenciais; (iv) vulneração ao devido processo legislativo, por falta de indicação dos recursos disponíveis para fazer frente ao gasto público criado (art. 25 da CE); (v) afronta à autonomia financeira municipal (art. 144 da CE); (vi) ausência de planejamento, estudos orçamentários e previsão de recursos disponíveis; (vii) ofensa aos artigos 163, I e II, e 165, § 9º, da CF, por ausência de apresentação de estudo de impacto orçamentário financeiro, como exige o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); (viii) transgressão ao princípio da isonomia tributária estabelecido no art. 150, II, da CF e art. 163, II, da CE, porque a isenção do IPTU atinge apenas os contribuintes que são comerciantes e não os demais proprietários de bens imóveis que também podem ter sido prejudicados com as restrições impostas pelo Plano São Paulo de combate à COVID-19; (ix) inconstitucionalidade por arrastamento dos atos administrativos e infralegais que derivem da norma atacada; (x) requer a concessão de medida cautelar com a concessão de efeitos ex tunc para suspensão imediata da norma em discussão.

Determinado o processamento da ação, com a concessão da liminar requerida para "para suspender a eficácia da norma impugnada (da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos), com concessão de excepcional efeito "ex tunc", ou seja, a partir da promulgação da lei até o julgamento definitivo da causa, a fim de sustar consequências fáticas enquanto não dirimida a temática acerca de sua constitucionalidade" (f. 41/49).

Tal decisão foi desafiada por agravo interno interposto pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Valinhos (f. 165/193), sendo que após contrarrazões (f. 202/211), o Relator exerceu o juízo de retratação para revogar a suspensão imposta à norma impugnada, tornando prejudicado o reclamo (f. 213/223).

A Câmara Municipal prestou informações (f. 61/82), sustentando: (i) ausência de ofensa aos princípios da razoabilidade, do interesse público e da eficiência; (ii) regularidade do processo legislativo; (iii) lei destinada ao enfrentamento das consequências econômicas da pandemia; (iv) inocorrente afronta ao art. 25 da Constituição Estadual; (v) invoca o art. 167-D da Constituição

Acesso ao Sumário

Federal; (vii) inexistência de violação ao primado da isonomia tributária; (viii) observância do princípio da preservação da empresa.

A Procuradoria Geral do Estado, apesar de citada, deixou de se manifestar (f. 161).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela parcial procedência do pedido, para declarar inconstitucional o inciso I do art. 1º da Lei nº 6.139, de 27 de agosto de 2021, do Município de Valinhos, que isenta os comerciantes do IPTU durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo (f. 502/509).

É o relatório.

Ouso divergir do i. Relator Sorteado quanto à alegada violação ao princípio da isonomia tributária, pelas razões que abaixo exponho.

A lei impugnada dispõe, em seu art. 1º, I e parágrafo único, que haverá isenção de IPTU aos comerciantes que tiveram suas atividades suspensas durante as fases laranja, vermelha e roxa do Plano São Paulo, sendo o benefício estendido "*tanto ao comerciante proprietário do imóvel, quanto ao responsável tributário que comprove o recolhimento do tributo*".

A respeito do princípio da isonomia, leciona Bandeira de Mello (1999, p. 41) que a desigualação, para ser considerada constitucional, deve respeitar as seguintes condições:

a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferençados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, in concreto, o vínculo de correlação suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Pois bem.

No caso, o termo "comerciantes" possui considerável amplitude (vide art. 966 do CC), podendo englobar um largo espectro de atividades econômicas, destacadas as que tiveram o funcionamento obstado durante as fases mais agudas da quarenta imposta no Estado de São Paulo. Ainda que no âmbito dos comerciantes existam contribuintes que sofreram limitações mais brandas em relação à paralisação total das atividades presenciais, é coerente o raciocínio de que tais sujeitos passivos foram menos impactados pela crise financeira, o que, na seara da discricionariedade do Poder Público na escolha dos critérios do benefício tributário em questão, mostra-se como parâmetro adequado à justifi-

Acesso ao Sumário

car a concessão da isenção apenas àqueles comerciantes cujas atividades foram suspensas.

Há plausibilidade lógica em excepcionalmente beneficiar tal setor econômico em detrimento da arrecadação tributária, porquanto o fechamento temporário dos estabelecimentos abrangidos pela medida certamente foi capaz de impor graves prejuízos financeiros a tais contribuintes, mostrando-se socialmente relevante o intuito de preservação da função socioeconômica da empresa e da higidez econômica local. Evidentemente, a queda na arrecadação, ao menos em tese, poderia impactar os esforços empreendidos na área da saúde, porém, não se mostra desproporcional, para fins de aferição da constitucionalidade da norma, que benefício extraordinário que não altera sobremaneira a receita tributária local seja estabelecido com o propósito de prestigiar os aspectos supracitados, que também possuem inegável importância para os munícipes.

Não se desconhece que outros setores econômicos e a população em geral sofreram com os efeitos econômicos deletérios das providências sanitárias adotadas para contenção da disseminação viral; todavia, a opção feita pelo legislador aparenta razoabilidade, nos termos acima expostos, mostrando-se legitima a escolha política de beneficiar, em sentido amplo, setor econômico de grande relevância para a economia local e que foi duramente fustigado no curso da calamidade pública vivenciada.

Observo que este C. Órgão Especial, em ações diretas de inconstitucionalidade movidas por alcaides, já chancelou, em votações unânimes, normas de iniciativa parlamentar que conferiam isenção de IPTU em cenários mais restritos do que o ora examinado. Confira-se (grifei):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Santa Cruz das Palmeiras. LM nº 2.374/21. Isenção do IPTU dos imóveis onde estão instalados bares e restaurantes durante a decretação de emergência para enfrentamento da Covid-19. – 1. Estimativa de impacto orçamentário. Pandemia de Covid-19. Os art. 3º da EC nº 106/20, que cuidou do chamado 'orçamento de guerra', e art. 167-D da CF, incluído pela EC nº 109/21, dispensam a observância das limitações legais quanto à concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita para as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar as consequências sociais e econômicas da pandemia de Covid-19, com vigência e efeitos restritos à sua duração, desde que não impliquem despesa obrigatória de caráter continuado. O objeto da LM nº 2.374/21 de Santa Cruz das Palmeiras se amolda à essa hipótese. Inaplicação dos art. 113 do ADCT, art. 174, 'caput' e § 6º e 176, I e II à espécie. – 2. Lei ordinária. Hierarquia das normas. O § 6º do art. 150 da CF exige para a concessão de isenção tributária apenas a edição de lei específica que observe a regulamentação estabelecida no Código Tributário Municipal, sendo despiciendo que o órgão legiferante o faça por meio de lei complementar. A LM nº 2.374/21 não altera a LCM nº 142/13 e não

Acesso ao Sumário

cuida de qualquer das hipóteses elencadas no art. 146 da CF. Precedente do Órgão Especial. – 3. Lei de Responsabilidade Fiscal. Violação. O § 2º do art. 125 da CF admite a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em face da Constituição Estadual, sendo inviável a apreciação em cotejo com normas infraconstitucionais. No julgamento da ADI nº 6.357-MC-Ref, Pleno, 13-5-2020, Rel. Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à *Constituição Federal aos art. 14, 16, 17 e 24 da LRF para, durante a emergência em saúde pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento da calamidade gerada pela disseminação do novo coronavírus. O excepcional afastamento desses dispositivos não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário, senão prestigia a proteção da vida, da saúde e da subsistência dos afetados pela crise sanitária. – Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.* (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2111117-30.2021.8.26.0000; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 26/01/2022; Data de Registro: 28/01/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 4.480/2021 DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA, QUE DISPÕE sobre isenção do IPTU dos imóveis onde estão instalados bares e restaurantes durante a decretação de emergência para enfrentamento do COVID-19. 1. iniciativa concorrente de projeto de lei relacionado a matéria tributária. vício de iniciativa não configurado. inteligência do tema de Repercussão Geral nº 682 do Supremo Tribunal Federal. 2. OFENSA AO art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal não caracterizada. ausência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro. irrelevância, diante do que dispõe a norma prevista no art. 167-D da constituição federal. 3. ofensa ao princípio da reserva legal NÃO CARACTERIZADA. norma impugnada QUE JÁ ESTABELECEU os critérios para a concessão do benefício fiscal. 4. violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade NÃO CONFIGURADA. NORMA QUE PREVÊ A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL A todos os imóveis NOS QUAIS estejam instalados estabelecimentos que desenvolvam atividades comerciais. 5. PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL. AÇÃO IMPROCEDENTE. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2244313-96.2021.8.26.0000; Relator: Campos Mello; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 23/03/2022; Data de Registro: 24/03/2022)

Convém destacar excerto dessa última decisão:'

De resto, convém afirmar que este Órgão Especial já reconheceu a constitucionalidade de norma municipal de idêntico teor, ou seja, que também concedeu isenção do pagamento de IPTU aos imóveis nos quais estão instalados bares e restaurantes, durante o período de enfrentamento da pandemia do COVID-19. É o que se verifica do precedente retro mencionado (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111117-30.2021.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Car-

Acesso ao Sumário

valho, j. 26.01.2022). Aqui, portanto, não pode ser diferente, mormente quando se verifica que o parágrafo único do art. 1º do diploma legal impugnado estendeu o benefício previsto no caput do art. 1º a "... todos os imóveis que estejam instalados estabelecimentos que desenvolvam atividades comerciais." (cf. fls. 44). Assim, tampouco há que se cogitar, na espécie, de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Logo, a meu ver, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia.

Isso dito, tampouco vislumbro razões para tratar diversamente o IPTU e os demais tributos englobados na lei local.

Isso porque o fato de o IPTU possuir natureza real e direta não afasta a possibilidade, no âmbito da escolha política do Poder Público, de se empregarem critérios não relacionados à propriedade em si, mormente se tratando de momento de acentuada excepcionalidade. Raciocínio contrário, por exemplo, tornaria inconstitucional a isenção de IPVA e IPI para portadores de deficiência independentemente da adaptação do veículo.

Nesse sentido, confira-se julgado deste C. Órgão:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 573, DE 21 DE SETEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO QUE 'ESTENDE O BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DE IPTU PARA OS CASOS EM QUE O CÔNJUGE, DEPENDENTE LEGAL, ASCENDENTE OU DESCENDENTE EM LINHA RETA DE PRIMEIRO GRAU ENCONTREM-SE ACOMETIDOS POR CÂNCER, ALZHEIMER, PARKINSON, ESCLEROSE MÚLTIPLA OU ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA, E DOMICILIE COM POSSUIDOR DE UM ÚNICO IMÓVEL, DESTINADO A SUA MORADIA, COM RENDA FAMILIAR DE ATÉ 03 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS' – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE – TEMA 682 DA REPERCUSSÃO GERAL (ARE nº 743.480 RG/MG) – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – REFLEXOS NO ORÇAMENTO DO MUNICÍPIO – IRRELEVÂNCIA – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE". **"Nada impede que o legislador adote critério relacionado a aspectos pessoais do contribuinte para fins de isenção, ainda que se trate de imposto real, na medida em que a faculdade de isentar decorre de decisão política do ente tributante para atender objetivos constitucionalmente consagrados, encontrando fundamento na falta de capacidade econômica do beneficiário"**. "Atos normativos que concedem benefícios fiscais não podem ser enquadrados entre as leis orçamentárias a que se refere o artigo 165 da Carta da República, ainda que acarretem inegável diminuição de receita".* (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2237494-51.2018.8.26.0000; Relator: Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 20/02/2019; Data de Registro: 21/02/2019)

Diante do exposto, pelo meu voto, divirjo parcialmente do i. Relator, para

Acesso ao Sumário

afastar a violação ao princípio da isonomia e julgar improcedente o perdido formulado na presente ação.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI, Desembargadora

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2175821-52.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ANDRADINA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ANDRADINA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. 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 52.450)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, RUY COPPOLA, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS e FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

ADEMIR BENEDITO, Relator

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Complementar nº 048, de 05.5.2021, do Município de Andradina, que dispõe sobre "a modernização da emissão de certidão negativa por meio digital online para fins de comprovação de quitação e regularidade de obrigações tributárias imobiliárias legalmente definidas perante a Fazenda Pública do Município de Andradina" – Vício de iniciativa – Inocorrência – Iniciativa legislativa comum – Ofensa ao princípio da Separação dos Poderes – Incidência do art. 191 da CE/89 e, por simetria, do art. 144 da mesma Carta,

Acesso ao Sumário

nos termos do disposto nos arts. 23, VI; 24, VI e 225 da CF/88 – Prazo para regulamentação da Lei – Usurpação de atribuição do Poder Executivo – Ausência de hierarquia entre os Poderes – Inconstitucionalidade verificada nessa expressão constante no artigo 2º da norma – Ação julgada procedente em parte.

VOTO

Trata-se de ação ajuizada pelo Sr. Prefeito de Andradina, pela qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I, II, III, IV, V e VI, do parágrafo primeiro, bem como o parágrafo segundo e artigo 2º, da Lei Complementar Municipal nº 048/2021, que "dispõe sobre a modernização da emissão de certidão negativa por meio digital online para fins de comprovação de quitação e regularidade de obrigações tributárias imobiliárias legalmente definidas perante a Fazenda Pública do Município de Andradina".

Sustenta-se a ocorrência afronta ao princípio da Separação dos Poderes, pois os dispositivos impugnados versam sobre matéria ligada à função administrativa do Chefe do Executivo, pois disciplinou a forma de execução dos atos administrativos (arts. 5º, 47, incisos II, XIV e XIX, "a" e 144, da CE/89). Por tais razões, pede, liminarmente, a suspensão dos dispositivos inquinados de inconstitucionais e, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade.

A liminar pretendida foi deferida (fls. 48/49).

O Presidente da Câmara de Andradina prestou as informações pertinentes (fls. 54/56).

O D. Procurador Geral do Estado deixou de se manifestar (fls. 100).

A D. Procuradoria de Justiça, opinou pela procedência parcial da presente ação de inconstitucionalidade (fls. 103/112).

É o relatório.

A Lei Complementar nº 048, de 05 de maio de 2021, do município de Andradina, assim dispõe:

Acesso ao Sumário

"Art. 1º Esta Lei define regras gerais para a emissão de certidão negativa ***on line*** **referente a tributos e dívida imobiliária junto à Fazenda Pública do Município de Andradina, observando, no que couber, o disposto na Lei Complementar nº 04, de 30 de dezembro de 2002, art. 306.**

§ 1º Para fins do disposto nesta lei, deverão ser observadas as seguintes diretrizes:

I – consulta e emissão digital e *on line* remota de certidão negativa de débitos através da rede mundial de computadores;

II – emissão imediata da certidão *on line*;

III – emissão preferencialmente independente de pedido de interes-

sado em formulário, ou de registro e cadastro de usuário individual;

IV – emissão de certidão preferencialmente através de código de CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), código de inscrição municipal, ou código imobiliário;

V – validade de 180 (cento e oitenta) dias;

VI – garantia de segurança do sistema que permita a verificação de autenticidade;

VII – gratuidade da emissão da certidão negativa de débitos *on line*, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal.

§ 2º Caberá ao Município adotar as medidas necessárias para a emissão ***on line* da Certidão de Regularidade de Tributos Imobiliários.**

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta lei, no que couber ao seu fiel cumprimento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."

Quanto ao vício de iniciativa não se constata a mácula alegada.

Consoante exegese de dispositivos constitucionais, dentre eles o art. 24, § 2º da CE, são matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo: (a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas (GIOVANI DA SILVA CORRALO "O Poder Legislativo Municipal" Ed. Malheiros 2008 p. 82/87).

Conforme bem observado no judicioso parecer do i. Parquet, a Lei impugnada não se inclui no rol de matérias reservadas ao Chefe do Executivo.

Depois, certo ter-se consolidado o entendimento, com o enunciado do Tema 917 da Suprema Corte, segundo o qual "não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou atribuição de seus órgãos e nem do regime jurídico dos servidores públicos (art. 61, par. 1º, II, 'a', 'c', e 'e', da Constituição Federal."

Mais, como já se decidiu no âmbito da Suprema Corte, "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" (Adin n. 724/RS, rel. Min. Celso de Mello, publicado em DJU 27.04.2001).

De outro lado, também certo que ao Executivo caiba a administração estadual ou municipal (art. 47, II, da CE) e, ainda, a prática de atos da administração (inciso XIV do mesmo preceito). E aí se coloca a questão da lei em tela, que cria, por iniciativa parlamentar, um serviço próprio no Município, inclusive indicando a forma de sua prestação.

Acesso ao Sumário

De modo que, quanto ao princípio da separação dos poderes, há violação à Constituição Bandeirante e o pedido inicial procede.

As regras gerais trazidas pela Carta Magna possuem caráter impositivo, devendo ser observadas nas três esferas de governo, de modo que o Município não pode delas se afastar, em harmonia com o artigo 144 da Constituição do Estado, que exige observância também aos princípios estabelecidos na Carta Federal.

A propósito, Hely Lopes Meirelles adverte: *"No sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município. O sistema de separação de funções – executivas e legislativas – impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante"* (in, Direito Municipal Brasileiro, 17ª ed., Editora: Malheiros, 2014, p. 735).

Sobre os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, leciona **LUÍS ROBERTO BARROSO:**

"O princípio da razoabilidade-proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interceptada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema." ("Curso de Direito Constitucional" Ed. Saraiva 4ª edição 2013 p. 328)

Não destoa **ANA PAULA ÁVILA:**

"Pela ideia de proporcionalidade, quer-se impor, nas relações que se estabelecem entre o Poder Público e os cidadãos, que os direitos individuais somente sejam restringidos na medida do estritamente necessário ao alcance das finalidades públicas almejadas pelo Estado. Assim, somente será proporcional a restrição a direito por uma medida que seja adequada para atingir o fim público, que seja a menos restritiva possível ao direito individual e cujas vantagens promovidas pelo fim visado compensem o prejuízo causado ao direito objeto de restrição."

Acesso ao Sumário

(...)

"Sua relevância decorre do reconhecimento dos direitos fundamentais como parte da Constituição em sentido material e por isso, a proporcionalidade, vocacionada à proteção desses direitos, constitui um dos fundamentos do próprio Estado de Direito." ("A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade" – Ed. Livraria do Advogado 2009 p. 134).

A lei impugnada traz medidas de controle interno e externo pela municipalidade em relação aos atos do Poder Executivo, – impõe atribuição de implementação de programa de consulta e emissão de certidões digitais, descrevendo como tal obrigação deve ser cumprida –, o que não encontra simetria com o disposto na esfera Estadual e Federal.

Além de trazer obrigatoriedade de gerenciamento de dados não tidos por obrigatórios pelo Governo do Estado, diminuiu a capacidade de gestão da Administração Pública.

Presente, portanto, vício de inconstitucionalidade nesse sentido.

No tocante ao Artigo 2º, que dispõe que o Poder Executivo regulamentará esta Lei, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da data de sua publicação, a lei impugnada é inconstitucional, pois exorbita a competência material parlamentar.

Levando em conta que não compete ao Poder Legislativo impor prazo para que o Executivo pratique o ato de regulamentação, inexistindo, pois, subordinação, impossível deixar de reconhecer, nesse dispositivo, vício de constitucionalidade.

O Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência, notadamente o poder de regulamentar leis e expedir decretos, configurando usurpação de prerrogativa do Chefe do Poder Executivo a imposição, pelo Legislativo, de prazo para regulamentação da norma legal.

Nesse sentido, julgamento unânime deste Órgão Especial, cuja ementa tem a seguinte redação:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 9.993, DE 25 DE SETEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, QUE DISPÕE SOBRE O 'PROGRAMA REMÉDIO EM CASA' DO MUNICÍPIO – NORMA DE INICIATIVA PARLAMENTAR – VÍCIO DE INICIATIVA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA AFETA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PARA DISPOR SOBRE PLANEJAMENTO, ORGANIZAÇÃO, DIREÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – LEGISLATIVO QUE NÃO PODE CONFERIR 'AUTORIZA-

Acesso ao Sumário

ÇÃO' AO EXECUTIVO PARA A CRIAÇÃO DO PROGRAMA E NEM IMPOR-LHE PRAZO RÍGIDO PARA A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA – INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO ENTRE OS PODERES – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CRIAÇÃO DE DESPESA SEM INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO – LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL – AÇÃO PROCEDENTE" (ADIN nº 2266585-89.2018.8.26.0000, rel. Des. Ferraz de Arruda, j. 10/04/2019).

Oportuna a transcrição do seguinte trecho do acórdão, inclusive com citação jurisprudencial:

"Por fim, inconstitucional, ainda, a norma, no que tange à estipulação de prazo para a regulamentação da lei (artigo 4º). Com efeito, a disposição nitidamente submete a atividade do Poder Executivo à vontade do Legislativo, evidenciando sua inconstitucionalidade por afronta ao princípio da Separação dos Poderes, como já exaustivamente mencionado neste voto. A regulamentação de lei se insere na competência privativa do Poder Executivo e a fixação de prazo rígido para referida atividade caracteriza indevida ingerência de um Poder sobre o outro.

Confira-se:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018. Iniciativa parlamentar. Institui o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo. Inocorrência de vício de inconstitucionalidade formal, à luz dos artigos 61 da Constituição Federal e 24 da Constituição Estadual. Ausência de previsão orçamentária específica. Irrelevância. Cominação de prazo para regulamentação. Não cabimento. Ressalvada a posição deste Relator que entendia que a disposição de alguns assuntos estavam fora da alçada do Poder Legislativo e que havia disciplina legislativa sobre alguns atos de gestão, em violação ao princípio da separação entre os poderes neste passo, com desrespeito aos artigos 5º, 47, II e 144 da Constituição do Estado, a douta maioria entendeu constitucional também o disposto no art. 2º e seu parágrafo único, da Lei ora impugnada – Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018. À luz do presente feito, parece correto compreender que a lei em debate enquanto criadora de mera certificação conferida pela Administração Pública Municipal a pessoas jurídicas de direito privado que colaborem com o Poder Público na zeladoria urbana do Município – não se constitui em ato concreto de administração, tampouco se confunde com o planejamento e gerenciamento de serviços municipais. Na verdade, neste aspecto, cuida-se de norma geral obrigatória emanada a fim de proteger interesses da comunidade local, cabendo ao Município implantá-la por meio de provisões especiais, com respaldo no seu poder regulamentar (art. 84, IV, CF e 47, III, CE) respeitadas a conveniência e oportunidade da administração pública. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE para declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão "no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação" constante do art. 4º da Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018, do Município de São Paulo. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2095527-18.2018.8.26.0000; Relator: Alex Zilenovski; Órgão Julgador:

Acesso ao Sumário

Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 26/09/2018; Data de Registro: 03/10/2018).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 10.184, de 22 de julho de 1999, que "proíbe a instalação de bancas de comercialização de fogos de artifício no Município de Campinas e dá outras providências". Matéria de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Afronta aos ditames do artigo 24, inciso V, da Magna Carta. Ofensa aos princípios da razoabilidade e da livre iniciativa. Inconstitucionalidade. Lei 15.367, de 02 de janeiro de 2017, que "dispõe sobre a proibição da queima, soltura e manuseio de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos no Município de Campinas". Vício de iniciativa. Inocorrência. Regramento substanciado em interesse local, nas letras do disposto no artigo 30, inciso I, da CF. Norma que disciplina matéria de cunho administrativo. Ausência de violação ao rol taxativo do artigo 24, parágrafo 2º, da Constituição Estadual. Constitucionalidade. Fixação de prazo para regulamentação. Inadmissibilidade. Ofensa ao princípio da separação de poderes. Ingerência na esfera privativa do chefe do executivo. Inconstitucionalidade, nesse particular. Ação julgada parcialmente procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2030010-66.2018.8.26.0000; Relator: Sérgio Rui; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 19/09/2018; Data de Registro: 20/09/2018)".

Assim, a estipulação de prazo para a sua regulamentação pelo Executivo afronta os artigos 5º e 144 da Constituição Estadual.

Pelo exposto, julga-se procedente em parte a pretensão inicial, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, II, III, IV, V e VI, do parágrafo primeiro do art. 1º, bem como o artigo 2º, da Lei Complementar nº 048, de 05.5.2021, do Município de Andradina.

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Voto nº 45.567)

1. Relatório já nos autos.

2. Pelo meu voto, julgo parcialmente procedente, em menor extensão, a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Prefeito Municipal de Andradina tendo por objeto a **Lei Municipal nº 48, de 05.05.21,** de autoria parlamentar, dispondo sobre a *"... modernização da emissão de certidão negativa por meio digital online para fins de comprovação de quitação e regularidade de obrigações tributárias imobiliárias legalmente definidas perante a Fazenda Pública do Município de Andradina"* (fl. 17).

O I. Relator propõe o acolhimento parcial da ação, em maior extensão.

Peço vênia para **divergir**.

A norma impugnada possui a seguinte redação:

"Art. 1º Esta Lei define regras gerais para a emissão de certidão negativa *on line referente a tributos e dívida imobiliária junto à Fazenda Pública do Município de Andradina, observando, no que couber, o disposto na Lei Complementar nº 04, de 30 de dezembro de 2002, art. 306.*

§ 1º Para fins do disposto nesta lei, deverão ser observadas as seguintes diretrizes:

I – consulta e emissão digital e on line remota de certidão negativa de débitos através da rede mundial de computadores;

II – emissão imediata da certidão on line;

III – emissão preferencialmente independente de pedido de interessado em formulário, ou de registro e cadastro de usuário individual;

IV – emissão de certidão preferencialmente através de código de CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), código de inscrição municipal, ou código imobiliário;

V – validade de 180 (cento e oitenta) dias;

VI – garantia de segurança do sistema que permita a verificação de autenticidade;

VII – gratuidade da emissão da certidão negativa de débitos on line, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal.

§ 2º Caberá ao Município adotar as medidas necessárias para a emissão *on line da Certidão de Regularidade de Tributos Imobiliários.*

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta lei, no que couber ao seu fiel cumprimento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação." (fl. 93).

O Prefeito alegou, em síntese, a afronta ao princípio da separação dos poderes. Norma, como posta, disciplinou a forma de execução dos atos administrativos.

Com razão, *data máxima vênia*.

a) Quanto ao vício de iniciativa.

Não se constata essa falha quanto à questionada **Lei Municipal nº 48/21**.

Norma não se encontra no rol de matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, aquelas que envolvem **(a) servidores públicos**; **(b) estrutura administrativa**; **(c) leis orçamentárias**; **geração de despesas**; e, **(d) leis tributárias benéficas** (**GIOVANI DA SILVA CORRALO** – "O Poder Legislativo Municipal" – Ed. Malheiros – 2008 – p. 82/87).

Dispõe a **Constituição Bandeirante**, ao tratar de **iniciativa privativa** do

Acesso ao Sumário

Governador do Estado, em seu art. 24, § 2º:

"§ 2º – Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:"

"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 artigo 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."

Observe-se, ademais, recente orientação do **Colendo Supremo Tribunal Federal** no julgamento da **Repercussão Geral** (**Tema nº 917**) atrelada ao **RE nº 878.911**:

*"**Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual**. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. **Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. **Recurso extraordinário provido**." "Decisão: O Tribunal, **por unanimidade**, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber."* (RE nº 878.911, Tema nº 917 – v.u. j. de 30.09.16 – DJ-e de 11.10.16 – Relator Ministro **GILMAR MENDES**).

Em suma, a matéria disciplinada pela lei local – *"... modernização da emissão de certidão negativa por meio digital online para fins de comprovação de quitação e regularidade de obrigações tributárias imobiliárias legalmente*

Acesso ao Sumário

definidas perante a Fazenda Pública do Município de Andradina" (fl. 17) –, **não** se encontra no restrito rol de matérias de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, a denotar a **inexistência** de **vício formal** no processo legislativo.

Ausente laivo de inconstitucionalidade nesse sentido.

b) Quanto à separação dos poderes.

b.1. Quanto aos incisos I, II, III, IV, V e VI, do § 1º, do art. 1º

No entanto, a **Lei Municipal nº 48/21**, em seu **art. 1º, § 1º, incisos I, II, III, IV, V e VI,** fere a **independência** e **separação dos poderes** ("***Artigo 5º*** *– São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*" – Constituição Bandeirante) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

No âmbito local, observa, com a síntese dos doutos, **HELY LOPES MEIRELLES**:

> *"Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora* leis*, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê* in genere*, o Executivo* in specie*: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí* ***não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo****, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em* ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, **realizações materiais da Administração** e **tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental."** (destaquei e grifei – "Direito Municipal Brasileiro" – 2021 – 19ª ed. – Ed. JusPODIVM e Malheiros Editores – Cap. XI – 1.2. – p. 498).

A norma local, ao **disciplinar** a forma como deverá ser feita a consulta e a emissão das certidões digitais – imiscui-se em questão claramente **administrativa**.

Acesso ao Sumário

Não se volta aqui, ressalte-se, contra a modernização da emissão de certidão em si, mas contra a forma, o *modus operandi* – atos de gestão e organização – pela qual ela deverá ser efetivada, matéria, inequivocamente, **peculiar à esfera de atividade executiva**, que, não respeitada, afronta a separação de poderes (primado constitucional não disponível) bem como à reserva da Administração.

Esses preceitos, embora tidos como 'diretrizes' ou 'regras gerais', **não** apresentam esse pretendido caráter. Ao contrário, dizem respeito, única e exclusivamente, à emissão de certidão negativa *on line* referente a tributos e dívida imobiliária tão somente da Fazenda Pública do Município de Andradina. Este

o órgão público municipal **obrigado** a se aparelhar para atender essa determinação, sem, dentre outros, estudos de prioridades e coerência a observar com outros setores eventualmente já informatizados da municipalidade.

Preceitos do questionado diploma legal, inequivocamente, estão, além de estabelecer regras gerais, **criam obrigações** (atos de gestão e organização – como, por exemplo, o ao impor imediatidade na emissão da certidão negativa; estabelecendo preferência sem documentação dessa justificativa; por diversificar vias de acesso à certidão – CNPJ, código de inscrição municipal e código imobiliário; ao tratar a questão de segurança e verificação de autenticidade; dentre outros) ao Poder Executivo local, o que **não** se figura constitucional à luz de segura orientação esta Corte. Os dispositivos objurgados **interferem** na **organização administrativa** ao tratar da **forma e do conteúdo** do que deverá ser implantado.

Em recentes julgados deste **Eg. Órgão Especial**, reputou-se **inconstitucional** interferência do Poder Legislativo no âmbito administrativo, em casos similares:

> "*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Ribeirão Preto. Lei nº 14.296, de 1º de março de 2019, de iniciativa parlamentar, que impõe ao Poder Executivo a obrigação de* ***gravar nos carnês de IPTU informações sobre o direito de isenção do imposto****. Alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes. Reconhecimento. Norma que institui verdadeira campanha de exercício da cidadania, avançando sobre área de planejamento e gestão.* ***Matéria reservada à competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo****. Disciplina normativa que, nesse caso, não se confunde com o direito de acesso à informação (na acepção do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal), nem com o dever de transparência ou publicidade dos atos estatais, pois a isenção de imposto decorre de lei, e não de ato administrativo. Hipótese de competência legislativa concorrente afastada. Ação julgada procedente.*" (destaquei – ADIn nº 2.122.419-27.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 18.09.19 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).

> *"Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 5.695, de 25 de junho de 2019, do Município de Caçapava, que determina a* ***divulgação da listagem de pacientes que aguardam consultas, exames ou cirurgias na rede pública*** *– Norma de iniciativa parlamentar – Vício de constitucionalidade –* ***Usurpação de competência afeta ao Chefe do Poder Executivo Municipal para dispor sobre planejamento, organização, direção e execução de políticas públicas*** *– Violação ao* ***princípio da separação dos poderes*** – Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 5.695/2019 do Município de Caçapava." (destaquei e grifei – ADIn nº 2.251.036-05.2019.8.26.0000 – m. de v. de 04.06.2020 – Rel. Des.

FERRAZ DE ARRUDA).

Nesse sentido se tem julgado: ADIn nº 2.012.355-52.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 11.05.16 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**; ADIn nº 2.001.604-35.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 16.05.18 – Rel. Des. **FERRAZ DE ARRUDA**; ADIn nº 2.217.581-49.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 19.02.2020 – Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**.

Assim também já decidi em casos similares: ADIn nº 2197732-57.2020.8.26.0000 – p.m.v. de 11.08.21; ADIn nº 2.195.699-31.2019.8.26.0000 – m. de v. de 06.05.2020; ADIn nº 2.262.824-50.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 24.04.19 e ADIn nº 2.232.361-62.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 16.05.18 de que fui Relator.

Invadiu-se, inequivocamente, seara privativa do Executivo.

Haveria, em outros termos, ofensa ao **princípio constitucional da 'reserva de administração'**. Ele, segundo o **Pretório Excelso**, *"... impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo."* (destaquei – RE nº 427.574-ED – j. de 13.12.11 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO** – DJE de 13.02.12 e ADI nº 3.343 – j. de 01.09.11 – Plenário – Rel. p/ o Ac. Min. **LUIZ FUX** – DJE de 22.11.11), dentre as quais se enquadra a dos autos – gerenciamento da expedição de certidões negativas tributárias do município.

Esses **incisos**, portanto, são reconhecidos como **inconstitucionais**.

b.2. Quanto ao § 2º, do art. 1º:

Finalmente, quanto ao § 2º, do art. 1º, da Lei Municipal nº 48/21, **não** vislumbro vício de iniciativa, **tampouco** afronta à separação dos poderes, exatamente porque a redação em nada interfere na gestão da Administração local, ao contrário, dá margem ao Poder Executivo para estabelecer a melhor forma para proceder a emissão da aludida certidão *("§ 2º Caberá ao Município adotar as medidas necessárias para a emissão on line da Certidão de Regularidade de Tributos Imobiliários.")*.

Acesso ao Sumário

Além do mais, em que pese o autor ter mencionado o § 2º no pedido (fl. 13 – item 'c'), não há qualquer fundamento que justifique a declaração de inconstitucionalidade. Como supramencionado, o dispositivo possui texto genérico, não impondo qualquer comando específico ao Executivo. Daí reconhecer a ausência de vício de inconstitucionalidade do § 2º do art. 1º da Lei Municipal nº 48/21.

Não há, ***data maxima venia***, vício de inconstitucionalidade quanto a esse ponto.

c) Quanto ao prazo para regulamentar.

Ressalte-se, além do mais, que a norma local – **art. 2º** – ao impor ao Exe-

cutivo a regulamentação da Lei em 45 (quarenta e cinco) dias, estabeleceu nova atribuição à Administração Municipal, invadindo, **inequivocamente**, seara privativa do Executivo, caracterizando **vício formal subjetivo** a ensejar o acolhimento da pretensão como aqui já anteriormente julgado (ADIn nº 2.101.616-96.2014.8.26.0000 v.u. j. de 12.11.14 Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**).

O artigo, como posto, afeta diretamente âmbito de conveniência e oportunidade do Poder Executivo. De rigor reconhecer a inconstitucionalidade **apenas** da expressão *"... no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação"*, parte final, do art. 2º da Lei Municipal nº 48/21.

Caracteriza-se, na hipótese, afronta aos **arts. 5º; 47, incisos II e XIV; 144** da Constituição Bandeirante.

Confiram-se julgados deste **Colendo Órgão Especial**:

*"Artigo 6º, parte final. Inconstitucionalidade verificada. Ressalvada a posição pessoal desta Relatoria, de acordo com o entendimento consolidado neste Órgão Especial, **a fixação de prazo rígido para que o Poder Executivo regulamente determinada disposição legal representa indevida interferência do Poder Legislativo em seu típico juízo de conveniência e oportunidade.** Violação ao princípio da separação dos Poderes, previsto no artigo 5º, da Constituição Estadual. **Exclusão da expressão** 'no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação'"* (destaquei e grifei – ADIn nº 2.245.394-51.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 19.02.20 – Rel. Des. **MÁRCIO BARTOLI**).

*"O Prefeito não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência, notadamente o poder de regulamentar leis e expedir decretos, **configurando usurpação de prerrogativa do Chefe do Poder Executivo a imposição, pelo Legislativo, de prazo para regulamentação da norma**, interferindo no juízo de conveniência e oportunidade da administração pública municipal"* (grifei – ADIn nº 2.105.537-87.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 27.11.19 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).

"MATÉRIAS INSERIDAS NA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REGULAMENTAÇÃO. Não pode o Poder Legislativo estipular atribuições à Secretaria Municipal. Ademais, **a regulamentação de lei insere-se na competência privativa do Poder Executivo**. A fixação de prazo para regulamentação ofende o princípio da separação dos poderes. **Violação** aos artigos 5º e 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade, todavia, limitada aos artigos 6º, caput e § 1º, 10 e à expressão 'no prazo de 90 (noventa dias), contados a partir dessa data' constante do 13, todos da lei vergastada. Ação julgada parcialmente procedente." (destaquei e grifei – ADIn nº

Acesso ao Sumário

2.193.461-39.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 13.11.19 – Rel. Des. **MOACIR PERES**).

E, ainda, de que fui Relator: ADIn nº 2.111.837-65.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 11.09.19; ADIn nº 2.109.612-09.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 07.11.18; ADIn nº 2.232.361-62.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 16.05.18.

A **imposição** de que o Executivo **regulamente** a questão em **determinado prazo não** deve prevalecer, visto não ser o Executivo, quanto ao ponto, submisso a pretensão do Poder Legislativo.

Diante dos aludidos vícios de inconstitucionalidade, pelo meu voto, **invalidam-se** os **incisos I, II, III, IV, V e VI, do § 1º do art. 1º, da Lei Municipal nº 48, de 05.05.21, além** da **expressão** *"... no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação"* do **art. 2º**, por afronta aos **arts. 5º, 47, inciso XIV, 117 e 144 da Constituição Estadual**.

3. Julgo parcialmente procedente, em menor extensão, a ação.

EVARISTO DOS SANTOS, Desembargador

Agravos Internos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2110698-10.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AJESP – ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 37.031)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, AROLDO VIOTTI, POÇAS LEITÃO, FERNANDO TORRES GARCIA,

Acesso ao Sumário

XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 9 de março de 2022.

FRANCISCO CASCONI, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – PROVIMENTO CSM Nº 2.618, DE 11 DE MAIO DE 2021, QUE 'DISPÕE SOBRE A ADOÇÃO DO SISTEMA ESCALONADO DE RETORNO AO TRABALHO PRESENCIAL EM TODO O ESTADO DE SÃO PAULO, EM PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS' – PRETENSÃO QUE OBJETIVA SUSTAÇÃO DE SEUS EFEITOS NO MUNICÍPIO DE FRANCA/SP, DADO O COLAPSO DO SISTEMA DE SAÚDE LOCAL, OBSTANDO O GRADUAL RETORNO DE SERVIDORES AO TRABALHO PRESENCIAL – PRELIMINAR DE CARÊNCIA POR SE TRATAR DE IMPETRAÇÃO CONTRA ATO NORMATIVO EM TESE – AFASTAMENTO – CONSTATAÇÃO, PORÉM, DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL – EMBORA PRORROGADA A VIGÊNCIA DO SISTEMA ESCALONADO DE RETORNO AO TRABALHO PRESENCIAL, OS DECRETOS ESTADUAIS Nº 65.897 E 65.924, AMBOS DE 2021, REVOGARAM A MEDIDA DE QUARENTENA NO ÂMBITO ESTADUAL, BEM COMO DISPOSIÇÕES DO PLANO SÃO PAULO – CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EMBASARAM A IMPETRAÇÃO NÃO MAIS SE CONSTATAM – ATO NORMATIVO IMPUGNADO, ADEMAIS, EXPEDIDO COM AZO EM CRITÉRIOS TÉCNICOS E AMPARADO NA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL, CONSOANTE RECONHECIDO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – PERDA DO OBJETO CONSTATADA – EXTINÇÃO DECRETADA, PREJUDICADO EXAME DO AGRAVO INTERNO.

VOTO

Ação de segurança contra ato atribuído ao Desembargador Presidente do

Acesso ao Sumário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente na edição do Provimento CSM nº 2.618, de 11 de maio de 2021 (fls. 19/21), que *"dispõe sobre a adoção do Sistema Escalonado de Retorno ao Trabalho Presencial em todo o Estado de São Paulo, em primeiro e segundo graus"*, disciplinando também o retorno ao atendimento presencial e o reinício de contagem dos prazos alusivos aos processos físicos.

Em breve síntese da inicial, insurge-se a impetrante, na defesa dos servidores representados, contra disposições do ato normativo em tela, na medida em que o Prefeito Municipal de Franca teria informado, no dia 12.05.2021, que os leitos de unidades de terapia intensiva (UTI's) estão quase lotados, sendo necessário adoção de medidas restritivas mais intensas, ao passo que o retorno escalonado ao trabalho presencial expõe a vida e a saúde dos servidores e suas famílias, facilitando a disseminação do coronavírus. Rogou a concessão de tutela de urgência, ***verbis***, *"determinando a* ***suspensão*** *do* ***SISTEMA ESCALONADO DE RETORNO AO TRABALHO PRESENCIAL a partir do dia 17 de maio de 2021, mantendo-se assim o SISTEMA DE TRABALHO 100% REMOTO****, por prazo indeterminado, nesta Comarca de Franca, Estado de São Paulo, ou* ***até que o Plano São Paulo estabeleça que a Comarca de Franca está na fase verde****"* (***sic.***, fls. 6). Acostou, a fls. 66/78, manifestação noticiando edição do Decreto Legislativo nº 2.502, de 26 de abril de 2021, onde reconhecida a manutenção do estado de calamidade pública no Município de Franca/SP.

Tutela de urgência indeferida a fls. 80/81, decisão objeto de agravo interno (autos em apenso final nº /50000).

Informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 84/104, em que relata pormenorizadamente o contexto em que editado o ato normativo objeto de impugnação. Realçou o embasamento técnico proveniente de órgãos multidisciplinares engajados no acompanhamento da pandemia, de forma a assegurar e implementar o sistema escalonado de retorno ao trabalho presencial, enaltecendo inúmeras medidas de prevenção e segurança nas diversas instalações e imóveis do Tribunal de Justiça. Destacou, ainda, a edição de diversos atos normativos internos disciplinando pontual adoção de medidas de contingência em Comarcas específicas, de acordo com maior restrição proveniente do Plano São Paulo, concluindo pela inexistência de direito líquido e certo.

Acesso ao Sumário

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer acostado a fls. 239/241, argumentou preliminar de carência por se tratar de impetração contra ato normativo em tese, destacando ainda a perda superveniente do interesse processual pela revogação das normas restritivas e da medida de quarentena.

É o relatório do essencial.

Evidentemente prejudicado o ***mandamus***.

Impetração coletiva é formulada por entidade associativa de servidores

públicos estaduais, contra disposições do Provimento CSM nº 2.618, de 11 de maio de 2021, que *"dispõe sobre a adoção do Sistema Escalonado de Retorno ao Trabalho Presencial em todo o Estado de São Paulo, em primeiro e segundo graus"* (fls. 19/20), na medida em que o Prefeito Municipal de Franca/SP teria informado, no dia 12.05.2021, que os leitos de unidades de terapia intensiva (UTI's) estão quase lotados, sendo necessário adoção de medidas restritivas mais intensas, ao passo que o retorno escalonado ao trabalho presencial expõe a vida e a saúde dos servidores e suas famílias, facilitando a disseminação do coronavírus. Destacou, ainda, decretação de estado de calamidade pública na localidade, bem como decretação de ***lockdown***, como registrado nos autos do agravo interno em apenso.

É dizer, na essência, pautando-se na existência de violação a direito líquido e certo à vida e à saúde de seus representados, a impetrante postulou tutela objetivando sustar os efeitos do Provimento CSM nº 2.618/2021 no Município de Franca, dada a situação de colapso do sistema de saúde local e o alto grau de contágio/infectados relacionados à pandemia *COVID-19*, impedindo que parcela dos servidores retornassem ao trabalho presencial na forma ordenada.

Afasto, primeiramente, o óbice da Súmula nº 266 do Colendo Supremo Tribunal Federal, não cuidando a hipótese, a rigor, de impetração contra ato normativo em tese, na medida em que se busca sustação dos efeitos do provimento em tela para preservação do direito líquido e certo alegado pertencente aos representados da impetrante. Não se questiona a legalidade do ato normativo, tampouco se busca sua exoneração do mundo jurídico, debatendo-se a transitória abrangência de seus efeitos em determinada localidade.

Anota-se, ainda, que o sistema escalonado de retorno ao trabalho presencial teve sua vigência prorrogada (vide, especialmente, Provimentos CSM nºs 2.624/2021, 2.628/2021 e 2.646/2022) até 18.02.2022, por ora.

No entanto, com razão a Douta Procuradoria-Geral de Justiça ao sustentar a perda superveniente do objeto do ***mandamus***.

Isto porque, como visto, impetração veio calcada em alegada situação de calamidade pública do Município de Franca, bem como no colapso de seu sistema de saúde, circunstância que ensejaria especial relevância à tese de direito invocada (defesa da vida e saúde dos associados representados), na medida em que o gradual retorno de servidores ao trabalho presencial potencialmente majoraria o número de infectados e a transmissibilidade do coronavírus, sobrecarregando ainda mais o aparato de saúde. Por essa razão foi postulada providência que assegurasse manutenção do trabalho 100% por prazo indeterminado, ou até que o Plano São Paulo estabeleça que a Comarca de Franca está em fase verde (fls. 6, item "I").

Acesso ao Sumário

Sucede que houve a edição superveniente dos Decretos Estaduais nºs

65.897/2021 e 65.924/2021, atos normativos que revogaram a medida de quarentena no âmbito estadual, bem como o próprio Plano São Paulo, diante da involução e estabilização do cenário pandêmico, majoração do número de vacinados e alívio do sistema de saúde como um todo. Não se ignora, é verdade, atual existência de novas variantes do coronavírus, bem como a possibilidade de eventual recrudescimento das medidas governamentais de contingência, circunstâncias estas que, quando muito, devem ser consideradas em cenário distinto daquele em que formulada a impetração, diversas as realidades.

Atente-se, ainda, que segundo as informações ofertadas a fls. 84/104, este Tribunal de Justiça vem adotando inúmeras medidas de contingenciamento, segurança, suporte e higiene não só a seus servidores, como também ao público em geral, de modo a possibilitar a ininterrupta e necessária prestação jurisdicional em meio à pandemia, sempre embasando a gestão administrativa em dados técnicos das mais diversas áreas pertinentes, circunstância essa que, por si só, afasta a existência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder na edição do ato normativo impugnado. Frisa-se, também, que as medidas em questão têm amparo em sua legítima autonomia administrativa, conforme reconhecido pelo próprio Conselho Nacional de Justiça nos termos dos precedentes indicados a fls. 99/103.

Não por tal razão, em ação civil pública de caráter similar a tutela de urgência de maior espectro foi rechaçada e confirmada em segundo grau, consoante precedente abaixo transcrito:

> *"Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública ajuizada por entidade sindical, postulando a suspensão do acesso de qualquer pessoa às dependências dos fóruns do Estado de São Paulo, Tribunais e demais órgãos vinculados ao Poder Judiciário, até que se tomem as providências mínimas de segurança à saúde, adotando medidas e protocolos, procedimentos e execuções de equipes de trabalho – Liminar indeferida na origem – Ausentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – Demonstração de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem adotado diversas medidas para assegurar a proteção dos servidores e público em geral – Retomada gradual do trabalho presencial que observa os protocolos sanitários e medidas de segurança – Circunstância fática que sequer persiste – Decisão mantida – Recurso desprovido."*
>
> **(TJSP; Agravo de Instrumento 2155810-02.2021.8.26.0000; Relatora: Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/11/2021; Data de Registro: 11/11/2021)**

E, quanto à carência superveniente do interesse processual, vale a transcrição de julgado ***mutatis mutandi*** aplicável à hipótese:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGU-

Acesso ao Sumário

RANÇA – PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA – PANDEMIA DA COVID-19 – ATO ADMINISTRATIVO – DECRETOS ESTADUAIS – SUSPENSÃO DO ATENDIMENTO PRESENCIAL – ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS E PRESTADORES DE SERVIÇOS NÃO ESSENCIAIS – ACADEMIA DE ATIVIDADES FÍSICAS – INTERRUPÇÃO DA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES – REVOGAÇÃO DA QUARENTENA – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. 1. Impetração visando assegurar o direito líquido e certo ao exercício da atividade econômica e ao funcionamento do estabelecimento da impetrante. Restrições impostas pelo Plano São Paulo (Decretos Estaduais nº 64.881/2020, 65.563/2021 e 65.596/2021). 2. Segundo dispõe a legislação processual, se depois da propositura da ação algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte no momento de proferir a decisão (art. 493 CPC). 3. Interrupção da série de decretos que vinha prorrogando as restrições impostas ao funcionamento de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços não essenciais. Revogação da quarentena imposta no Estado de São Paulo pelo Decreto nº 65.897/2021. Liberação do atendimento presencial, observados os protocolos sanitários. Carência de ação motivada pela perda superveniente do interesse processual pela desnecessidade do provimento jurisdicional reclamado. Extinção do processo, sem resolução de mérito. (art. 485, VI, CPC). Segurança denegada."

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 2068753-43.2021.8.26.0000; Relator: Décio Notarangeli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 27/10/2021; Data de Registro: 29/10/2021)"

Nesse contexto, tem-se por esvaído o interesse processual no decorrer da impetração, o que implica extinção do ***mandamus***.

Ante o exposto, constatada a perda do interesse processual, julgo extinto o feito nos moldes do art. 485, VI, c.c. art. 493, ambos do Código de Processo Civil e denego a segurança com azo no artigo 6º, § 5º da Lei 12.016/2009, prejudicado o exame do agravo interno.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Interno Cível nº 2110685-11.2021.8.26.0000/50001, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AVARÉ, é agravado SINDICATO DOS SERVIDORES E FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE AVARÉ E REGIÃO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.912)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, AROLDO VIOTTI, POÇAS LEITÃO, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA e MATHEUS FONTES.

São Paulo, 9 de março de 2022.

CRISTINA ZUCCHI, Relatora

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEFERIU MEDIDA LIMINAR NOS AUTOS DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA EM FACE DE NORMA MUNICIPAL QUE REDUZIU DE 70HS PARA 60HS SEMANAIS A CARGA HORÁRIA PERMITIDA PARA ACÚMULO DE CARGO DO MAGISTÉRIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADAS. MÉRITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS A MODIFICAR A CONVICÇÃO E O PRUDENTE ARBÍTRIO DA RELATORA DIANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

Agravo interno improvido.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão (fls. 95/9) que concedeu parcialmente liminar requerida pelo impetrante em ação direta de inconstitucionalidade (em face da Lei Municipal nº 2.467/2021, que reduziu a carga horária permitida para acumulação de cargos, de 70hs para 60hs semanais), para determinar a suspensão imediata da eficácia da Lei Municipal nº 2.467/2021 apenas com relação aos servidores que já estavam acumulando cargos antes da entrada em vigor da norma impugnada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão, com a cassação da liminar. De início, sustenta a ilegitimidade ativa do sindicato para ajuizar a presente ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, alega que, pelo disposto no artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal, não há previsão legal de limitação de horas para os casos de acúmulo legal de cargos, entretanto, necessário que os horários das duas jornadas sejam conciliáveis e não prejudiquem a qualidade e a regular prestação do serviço público desempenhado pelo servidor, nem a dignidade humana do próprio servidor. Entende que a compatibilidade de horários para a acumulação de cargos, requisito para enquadramento dentro da exceção constitucional, mostra-se presente nas 60 hs/semanais ao serem considerados os horários intrajornada e entre jornadas do servidor, revelando a incompatibilidade existente em se tratando de jornada de 70 hs/semanais. Esclarece que não se trata de criação de mais um requisito para que se considere lícita a acumulação de cargos na Administração Pública, mas sim de interpretação razoável, pela Administração Pública, da regra constitucional que veda a acumulação de cargos quando houver incompatibilidade de horários, ou seja, exatamente da aplicação do disposto na Carta Maior. Afirma, por fim, que não está a lei impugnada retirando do servidor a possibilidade do acúmulo de cargos previsto constitucionalmente, até mesmo porque existe previsão expressa pela sua possibilidade, mas sim regulamentando a jornada da atividade de professor para que não corresponda a uma carga horária incompatível com o seu cumprimento, por atingir 70 (setenta) horas semanais, ou seja, 14 hs/dia.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 68/85, requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do agravo por ofensa ao princípio da dialeticidade recursal (art. 1.021, § 1º do CPC). No mais, defende a sua legitimidade para constar do polo ativo da ação direta de inconstitucionalidade e insiste na manutenção da liminar.

É o relatório.

Passa-se, inicialmente, à análise da preliminar de ilegitimidade ativa levantada pelo agravante.

Como cediço, o art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo elenca o rol taxativo de legitimados à propositura de ação direta de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

> Art. 90 – São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:
>
> (...) V – as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;

Da leitura do inciso V, do art. 90, verifica-se que as entidades de classe detêm legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, restringin-

Acesso ao Sumário

do-se, contudo, a substituição processual ao âmbito da sua base territorial.

No caso, o autor/agravado SINDICATO DOS SERVIDORES E FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE AVARÉ e REGIÃO, é entidade sindical com base territorial no Município de Avaré, possuindo dentre suas funções institucionais a defesa dos interesses dos seus associados ("Servidores Públicos, das Câmaras, das Autarquias e Fundações Públicas Municipais, ativos e inativos na base territorial dos municípios de Avaré e Arandu"), conforme se observa às fls. 15.

Logo, é patente a pertinência subjetiva do autor/agravado para ocupar o polo ativo da ação direta de inconstitucionalidade em face de norma do Município de Avaré, eis que representa a totalidade dos servidores públicos da região atingidos pela norma impugnada, no caso, os profissionais da rede municipal de ensino.

Este o posicionamento deste C. Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE ATIVA – Ação proposta por Sindicato que congrega professores do ensino oficial do Município – Irrelevância de o Sindicato não representar a totalidade dos servidores estatutários do Município, des'que representa categoria funcional, na forma de seu estatuto social, com atribuições para defender os interesses e direitos individuais e coletivos de seus filiados, judicial ou extrajudicialmente", "promover todas as reivindicações ligadas ao vínculo funcional de seus filiados", e "prestar assistência e orientação jurídica na defesa dos direitos de seus filiados" – Pertinência temática configurada – Preliminar rejeitada. (...)[1]".

Resta, pois, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa.

Outrossim, não merece acatamento a preliminar de não conhecimento do presente agravo, levantada nas contrarrazões do autor, sob o argumento de ausência de dialeticidade recursal. Com efeito, o agravo interposto preenche os requisitos previstos no artigo 1.010 do CPC/2015, eis que houve insurgência devidamente fundamentada contra o r. despacho, evidenciando a intenção do agravante de reformá-lo.

Acesso ao Sumário

Feitas tais premissas, passa-se à análise do mérito do recurso.

Em uma análise perfunctória, própria da fase em que analisado o pedido liminar, reputou-se preenchidos os requisitos para a concessão da liminar, tanto: **1)** o *fumus boni iuris*, ante a plausibilidade jurídica da alegação do agravante, tendo em vista, conforme constou da r. decisão agravada, julgamento recente do C. Supremo Tribunal Federal, de 20.02.2020, em sede de repercussão geral (TEMA nº 1081), que estabeleceu que "*As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, **unicamente**, a existência de compatibilidade de horários, verificada no*

1 ADIN nº 2000523-17.2019.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 12.02.2020.

caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal" (n/ grifo). Assim, a princípio, a norma municipal excederia o que está expressamente previsto na Constituição (art. 37, XVI, da CF, reproduzido pelo art. 115, XVIII da CE, aplicado aos Municípios por força do art. 114 da CE), a qual apenas condiciona o acúmulo de cargos públicos a requisito da compatibilidade de horários, não prevendo restrição de horas semanais, o que justificaria a declaração de sua inconstitucionalidade; **2)** como também o *periculum in mora*, configurado na possibilidade de que servidores tenham que pedir exoneração de seus cargos, caso a acumulação ultrapasse as 60hs semanais.

Nestes termos, em que pese o esforço e a combatividade do agravante, entendo que a decisão que deferiu a liminar deve ser mantida, pois foi concedida dentro do juízo de cognição sumária desta relatora, levando-se em conta seu prudente arbítrio e livre convencimento, externado em exame perfunctório dos elementos de convicção presentes nos autos, concluindo-se pela presença dos requisitos norteadores da medida liminar.

Ademais, os motivos apresentados pelo agravante neste recurso, para o fim de ver revogada a liminar, dizem respeito ao mérito, os quais serão oportunamente apreciados e decididos quando do julgamento da ação principal.

Portanto, justificadas as razões do deferimento da liminar, esta resta mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, sem prejuízo, evidentemente, do que o C. Órgão Especial venha a decidir em julgamento final, quando haverá o aprofundamento no exame das razões recursais de mérito trazidas à baila.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 2228469-09.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE EXPLOSIVOS NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDIENG.

ACORDAM, em Órgão 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 32.814)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, GUI-

Acesso ao Sumário

LHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 16 de março de 2022.

DÉCIO NOTARANGELI, Relator

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DEFERIMENTO DE LIMINAR – DECISÃO MONOCRÁTICA – ADMISSIBILIDADE.

1. Liminar concedida à luz dos dispositivos da Constituição Estadual mencionados, em especial o artigo 1º.

2. A decisão monocrática do relator exarada em sede de tutela de urgência em ação direta de inconstitucionalidade estadual não se submete à cláusula de reserva de plenário albergada no art. 97 da Lei Fundamental. Precedentes do STF. Decisão mantida. Agravo desprovido.

VOTO

Cuida-se de agravo interno contra decisão monocrática desta relatoria que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade para suspensão da eficácia das expressões "comercialização", "armazenamento" e "transporte", constantes do art. 1º, *caput*, da Lei Estadual nº 17.389/2021, até a decisão final.

Alega-se, em síntese, usurpação de competência do STF e ofensa ao princípio de reserva de Plenário. Contrarrazões a fls. 32/37.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo e a suspensão do julgamento da ação direta em razão da pendência de julgamento da ADI nº 7.006 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Inicialmente trasladem-se as informações de fls. 13/29 aos autos principais. Examina-se por ora apenas o inconformismo manifestado contra a decisão que deferiu a liminar.

Rejeita-se o pedido de suspensão do julgamento, pois a Ministra Relatora Cármen Lúcia não conheceu, por decisão monocrática, da Ação Direta de In-

Acesso ao Sumário

constitucionalidade nº 7.006 proposta pela Associação Master dos Empresários da Pirotecnia – Ame Pirotécnica, ao argumento de que a "composição heterogênea" da entidade autora – que reúne importadores, exportadores, industriais, comerciantes e prestadores de serviços – "atua como elemento descaracterizador da sua representatividade". Muito embora a decisão não tenha transitado em julgado, o agravo regimental dela tirado não tem efeito suspensivo.

O caso é de manutenção da decisão agravada, vazada nos seguintes termos:

> Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Sindicato das Indústrias de Explosivos do Estado de Minas Gerais SINDIEMG contra a Lei Estadual nº 17.389, de 28 de julho de 2021, que dispõe sobre a queima, a soltura, a comercialização, o armazenamento e o transporte de fogos de artifício de estampido no Estado de São Paulo e dá outras providências.
>
> Sustenta o autor que a lei afronta os artigos 1º ("O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal"), 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") e 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") da Constituição Estadual. Aduz que a norma proíbe a produção e o consumo de fogos de estampido, artifício e similares, em afronta ao pacto federativo, à razoabilidade, à livre iniciativa, à liberdade econômica e à livre concorrência. Ao final, pede a declaração de inconstitucionalidade da lei e, subsidiariamente, a não aplicação da norma às empresas vinculadas ao sindicato.
>
> Em análise sumária própria dessa fase do procedimento, e sem prejuízo de melhor e mais aprofundado exame ao final, as evidências são de que Lei Estadual nº 17.389/21 aparentemente avança sobre a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual, diretrizes da política nacional de transportes e trânsito e transporte (art. 22, VIII, IX e XI, CF). Ainda em análise perfunctória, parece questionável sob o ponto de vista constitucional a distinção criada pelo legislador estadual entre a licitude do comércio de acordo com o Estado de origem e de destino da mercadoria.
>
> Defiro, pois, em parte, a medida liminar para suspender as expressões "comercialização", "armazenamento" e "transporte", constantes do art. 1º, caput, da Lei Estadual nº 17.389/2021, até a decisão final da ação direta.

A liminar foi concedida à luz dos dispositivos mencionados da Constituição Estadual, em especial o art. 1º, que remete à distribuição de competências

Acesso ao Sumário

materiais e legislativas pela Constituição Federal. Não há falar, pois, em usurpação de competências do STF. O fato de a Constituição Estadual reproduzir alguns dispositivos da Constituição Federal não obsta o endereçamento da ação ao Tribunal de Justiça.

De resto, nos termos do art. 230 do Regimento Interno desta Corte, cabe ao relator da ação direta de inconstitucionalidade a apreciação da medida cautelar. A seu critério, o relator pode submeter a medida cautelar ao Colegiado (art. 168, § 2º), mas, como regra, a decisão é monocrática, *inaudita altera pars*, com base no poder geral de cautela do magistrado.

A cláusula de reserva de Plenário é inaplicável à decisão que concede liminar em ação direta por duplo fundamento. Primeiro, porque ela não declara a inconstitucionalidade da norma. Segundo, porque o Órgão Especial não se caracteriza como órgão fracionário.

A propósito, a tese de que a concessão de liminar de forma monocrática viola a Súmula Vinculante nº 10 já foi rechaçada pelo STF e por este E. Órgão Especial:

> "RECLAMAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA EM ADI ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. INOCORRÊNCIA. A decisão monocrática do relator exarada em sede de tutela de urgência em ação direta de inconstitucionalidade estadual não se submete à cláusula de reserva de plenário albergada no art. 97 da Lei Fundamental. Precedentes. O relator atua, em tal hipótese, considerado o periculum in mora, como longa manus do próprio órgão pleno competente para a declaração da inconstitucionalidade, a cujo referendo, de qualquer sorte, submetida a decisão monocrática. Agravo regimental conhecido e não provido" (Rcl. nº 11.768 AgR/SP, Relatora Ministra Rosa Weber).
>
> "AGRAVO INTERNO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Estância Balneária de Praia Grande – Lei Orgânica Municipal – Decisão do relator concedendo a liminar para suspender a eficácia de dispositivo que impõe ao prefeito 'responder sobre requerimentos aprovados pela Câmara Municipal em até 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de responsabilidade, bem como sobre as reclamações ou representações que lhes forem dirigidas'. 1. Preliminar. Ilegitimidade de parte. Recurso interposto pela Câmara Municipal da Estância Balneária de Praia Grande e pelo Presidente da Câmara Municipal da Estância Balneária de Praia Grande. Capacidade postulatória e para recorrer da Mesa da Câmara Municipal. Inteligência do art. 90, II, da CE/89. Agravo, neste ponto, não conhecido. 2. Violação ao princípio da reserva de plenário. Inocorrência. O enunciado da Súmula Vinculante nº 10 diz respeito a órgão fracionário e este Col. Órgão Especial não é órgão fracionário de tribunal, mas sim o Órgão competente para apreciar a inconstitucionalidade de norma. O princípio da reserva de plenário previsto no art. 97

Acesso ao Sumário

da CF/88 refere-se à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, aqui houve apenas apreciação de pedido de liminar, nos termos do art. 230 do RITJSP, que dispõe caber ao relator, em ação direta de inconstitucionalidade, a apreciação da medida cautelar. 3. Mérito. Relevantes os fundamentos e presente o periculum in mora. Razoabilidade da decisão. Liminar mantida. 4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido" (Agravo Regimental Cível nº 2060650-47.2021.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Bueno, j. 30/06/2021).

A agravante não deduz em suas razões recursais argumento novo capaz de infirmar os fundamentos da decisão monocrática, assentada no entendimento da concorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, firmado com base no juízo de cognição sumária próprio dessa fase do procedimento.

As demais questões suscitadas pela agravante tocam ao mérito da pretensão e como tal deverão ser apreciadas somente ao final, em juízo de cognição exauriente, razão pela qual se propõe a manutenção da decisão agravada.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 0003840-52.2022.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante JOAQUIM DIAS JUNIOR, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial 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 29.523)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, FIGUEIREDO GONÇALVES, RUY COPPOLA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE e TORRES DE CARVALHO.

São Paulo, 23 de março de 2022.

LUCIANA BRESCIANI, Relatora

Acesso ao Sumário

Ementa: Agravo interno – Mandado de segurança impetrado por servidor público estadual em que buscava a concessão de liminar para suspender a exigência de comprovação de vacinação, conforme dispõe o Decreto Estadual nº 66.421, de 03.01.2022 – Liminar indeferida, diante da ausência dos requisitos legais para concessão da medida – Decreto expedido na esteira do entendimento fixado pelo E. STF no julgamento a ADI 6586/DF – Decisão agravada mantida – Recurso desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por JOAQUIM DIAS JUNIOR contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que objetivava a suspensão da exigência de apresentação do cartão de vacinação (conforme dispõe o Decreto Estadual nº 66.421, de 03.01.2022) e, consequentemente, seja desobrigado a vacinar-se contra o coronavírus e que possa continuar a exercer suas funções como professor da rede pública estadual.

O Município de São Paulo apresentou contraminuta (fls. 26/40).

É o relatório.

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado por JOAQUIM DIAS JUNIOR contra ato do GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando ser professor da rede pública estadual e encontrava-se em férias no mês de janeiro de 2022. Referiu que no retorno ao trabalho, no início do mês de fevereiro, será obrigado a apresentar comprovante de vacinação para voltar a exercer sua atividade, conforme determinou o Decreto Estadual nº 66.421, de 03.01.2022. Busca a concessão de liminar para suspender a exigência da apresentação do cartão de vacinação e, por consequência, seja desobrigado a vacinar-se e que seja garantido seu retorno ao trabalho.

A liminar foi indeferida, por esta relatora, diante da ausência de fundamento relevante, requisito do artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2019.

O agravante interpôs o presente agravo interno insistindo na presença do *fumus boni juris,* diante da ameaça ao direito fundamental individual de liberdade de escolha de vacinar-se. Igualmente afirma estar presente o *periculum in mora*, em razão do prazo de cinco dias estabelecido pelo Decreto Estadual nº 66.421, de 03.01.2022 para que apresente o comprovante de vacinação. Argumenta a respeito dos efeitos adversos da vacina, inclusive irreversíveis; que a vacinação não garante imunidade ao impetrante e menos ainda a garantia de que se contrair o vírus não desenvolva sintomas graves. Sustenta que não é contra a

Acesso ao Sumário

vacinação, mas sua obrigatoriedade.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pelo agravado. Tenho que não se trata de impugnação de norma jurídica em tese, tendo em vista as consequências previstas no próprio decreto no caso de não apresentação do comprovante de vacina ou relatório médico que indique sua contraindicação no prazo estipulado.

Mantenho a decisão que indeferiu a liminar, vez que convencida da ausência de elementos para concessão da medida.

Pressupõe a liminar em mandado de segurança a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para sua concessão.

E dispõe o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, repetindo a regra anterior que *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:* (...) *III – que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.*

Discorrendo sobre o tema, destaca CASSIO SCARPINELLA BUENO (A Nova Lei Mandado de Segurança, Editora Saraiva, 2009, p. 40) que *"fundamento relevante" faz as vezes do que, no âmbito do "processo cautelar", é descrito pela expressão latina fumus boni iuris e do que, no âmbito do "dever -poder geral da antecipação", é descrito pela expressão "prova inequívoca da verossimilhança da alegação". Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator e, ao que tudo indica, realmente abusivo e ilegal. Isto é tanto mais importante em mandado de segurança porque a petição inicial, com os seus respectivos documentos de instrução, é a oportunidade única que o impetrante tem para convencer o magistrado, ressalvadas situações excepcionais como a que vem expressa no § 1º do art. 6º da nova Lei (v.n.8, supra), de que é merecedor da tutela jurisdicional.*

A "ineficácia da medida, caso seja deferida", é a expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina periculum in mora, perigo da demora da prestação jurisdicional. No mandado de segurança, dado o seu comando constitucional de perseguir in natura a tutela do direito ameaçado ou violado por ato abusivo ou ilegal, é tanto maior a ineficácia da medida na exata proporção em que o tempo de seu procedimento, posto que bastante enxuto, não tenha condições de assegurar o proferimento de sentença apta a tutelar suficiente e adequadamente o direito tal qual venha a reconhecer.

O agravante se insurge contra a obrigatoriedade de apresentar comprovante de vacinação contra a covid-19, nos termos do Decreto Estadual nº 66.421, de 03 de janeiro de 2022:

Artigo 1º – No prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação deste de-

Acesso ao Sumário

creto, deverão os servidores e empregados da Administração Pública estadual, assim como os militares do Estado, encaminhar, por via eletrônica, diretamente ao órgão setorial de recursos humanos da Procuradoria Geral do Estado, da Secretaria de Estado ou da entidade, conforme o caso:

I – cópia de documento comprobatório de vacinação completa contra a COVID-19; ou

II – atestado médico que evidencie contraindicação para a vacinação contra a COVID-19.

Artigo 2º – Transcorrido o prazo previsto no artigo 1º deste decreto sem a comprovação ali prevista, o órgão setorial de recursos humanos correspondente adotará as providências destinadas à apuração de eventual responsabilidade disciplinar, ouvido, quando necessário, o órgão jurídico respectivo.

Artigo 3º – No prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação deste decreto, o Procurador Geral do Estado, o Secretário de Estado ou o dirigente superior de entidade encaminharão à Controladoria Geral do Estado relatório indicativo das providências adotadas em cumprimento ao disposto nos artigos 1º e 2º.

Artigo 4º – As autoridades referidas no artigo 3º deste decreto adotarão providências, em seus respectivos âmbitos, visando à comprovação a que alude o artigo 1º para fins de ingresso dos respectivos agentes públicos a suas instalações.

Artigo 5º – O representante da Fazenda do Estado adotará as providências necessárias à aplicação, no que couber, do disposto neste decreto no âmbito das empresas e fundações controladas pelo Estado.

Artigo 6º – A Secretaria de Orçamento e Gestão, por meio da Unidade Central de Recursos Humanos – UCRH, poderá expedir normas complementares necessárias à execução deste decreto.

Artigo 7º – Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Referido Decreto foi expedido na esteira do entendimento fixado pelo E. STF no julgamento a ADI 6586/DF, no sentido de que *"(A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário,* ***podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares****, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (...)"*

Caso o agravante possua algum óbice de ordem médica para submeter-se à vacinação, basta apresentar *"atestado médico que evidencie contraindicação para a vacinação contra a COVID-19"*, nos termos do artigo 1º, inciso II do Decreto nº 66.421/2022.

A matéria não é nova e vem sendo reiteradamente reconhecida, pelo C. Órgão Especial, a adequação de medidas de controle de acesso a locais públicos, inclusive com base no Decreto mencionado pelo agravante (Mandado de Se-

Acesso ao Sumário

gurança nº 2000682-52.2022.8.26.0000, decisão monocrática Rel. Des. James Siano proferida em 12.01.2022).

Diversos julgados em situação análoga, reconhecem a possibilidade de exigência de comprovação de vacinação para ingressar em prédios do Tribunal de Justiça de São Paulo:

MANDADO DE SEGURANÇA. Portaria nº 9.998 de 20-9-2021 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Exigência de comprovante de vacinação para ingresso nos prédios do Tribunal de Justiça de São Paulo. – O agravo interno pouco acrescenta, limitando-se a repetir as alegações expostas na petição inicial. Nos termos da decisão agravada, ainda que se respeite o direito do impetrante de não se vacinar, cabe ao Poder Público adotar políticas públicas e posturas administrativas voltadas à preservação e proteção do bem comum e da saúde pública, com vistas ao controle e erradicação do vírus, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI -6.586-DF, Tribunal Pleno, 17-12-2020, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. E, ao menos numa análise sumária da questão, a Portaria nº 9.998/21 de 20-9-2021 editada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que condiciona o acesso aos prédios dos fóruns à comprovação da vacina contra a COVID-19, parece apenas concretizar o entendimento exposto pela Corte Suprema. Assim, não vislumbro a presença do fundamento relevante para a concessão da liminar, sendo insuficiente o perigo da demora, com a observação de que a referida Portaria visa apenas regulamentar uma questão sanitária, nada tendo a ver com o direito ao livre exercício de trabalho previsto na Constituição Federal. A decisão agravada não merece reparo. – Liminar indeferida. Agravo interno desprovido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2257364-77.2021.8.26.0000; Relator: Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 09/02/2022; Data de Registro: 10/02/2022)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO COATOR ATRIBUÍDO AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 9998/2021, A QUAL "Dispõe sobre os reflexos do Plano Nacional de Imunização contra a Covid-19 em relação ao ingresso em prédios do Tribunal de Justiça de São Paulo". 1. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR LEVANTADA NAS MANIFESTAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA E DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA REJEITADA. 2. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. Medida que visa preservar a saúde da coletividade, ao mesmo tempo que busca dar prosseguimento à atividade jurisdicional. Legitimidade da compulsoriedade da vacinação reconhecida. Inteligência da norma prevista no art. 3º, III, "d", da Lei nº 13.979/2020. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Segurança denegada. (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2226318-70.2021.8.26.0000; Relator: Campos Mello; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 01/12/2021; Data de Registro: 02/12/2021)

Não houve qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autori-

Acesso ao Sumário

dade impetrada.

Destarte, ausentes requisitos para concessão da liminar, mantenho a decisão agravada e submeto à apreciação dos eminentes membros deste C. Órgão Especial.

Por estes fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Para fins de prequestionamento, tem-se por inexistente violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional invocado e pertinente à matéria em debate.

Agravos Regimentais

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Cível nº 2301033-83.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes RUBENS MASSUCIO RUBINHO, MARIO WILSON MELLADO, VIVIANE APARECIDA ROSSI DE SOUZA, ADRIANO DONIZETTI DOMINGOS, PAULO JOSÉ MATHIAS FAJARDO, ELAINE ODETE FLORINDO, JOÃO CELSO DE SOUZA, SABRINA LUI GOMIDE, BENEDITO DE CAMARGO FILHO, JOÃO PAULO MENEZES ROSSITI, OSVALDO DE MENDONÇA NAIME, ELIANA CRISTINA OMETO ROSSI, EDIO CARLOS ROSSI, FRANCISCO ROGÉRIO PASCHOAL, ROBERTO DONIZETI DO CARMO, WAIR FERNANDES, ADRIANA REGINA ACCIARI, MARIA APARECIDA BUZZULINI MELLADO e NILSON CESAR JACON, é agravado ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55.993)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA

Acesso ao Sumário

BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI e RUY COPPOLA.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO – Decisão que não indeferiu a petição inicial de mandado de segurança e denegou a segurança – Falta de apresentação de qualquer argumento novo, sólido e suficiente, capaz de ensejar a alteração do que então fora decidido – Agravo interno desprovido, aplicada multa.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto por Nilson Cesar Jacon, Maria Aparecida Buzzulini Mellado, Adriana Regina Acciari, Wair Fernandes, Roberto Donizeti do Carmo, Francisco Rogério Paschoal, Edio Carlos Rossi, Eliana Cristina Ometo Rossi, Osvaldo de Mendonça Naime, Rubens Massucio Rubinho, Benedito de Camargo Filho, Sabrina Lui Gomide, João Celso de Souza, Elaine Odete Florindo, João Paulo Menezes Rossiti, Paulo José Mathias Fajardo, Adriano Donizetti Domingos, Viviane Aparecida Rossi de Souza e Mario Wilson Mellado contra a decisão de fls. 411/413, dos autos principais, que indeferiu a inicial e denegou a segurança. Sustentam os agravantes, em síntese, que "exatamente pelo fato de que o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade não comporta o contraditório a ser exercido pelos servidores, é que deve ser admitido o Mandado de Segurança, para garantir que os principais prejudicados, consigam externar os motivos pelos quais os benefícios não poderiam ter sido extirpados." (fls. 04). Suscitam o princípio da irredutibilidade salarial dos servidores públicos e ressaltam que a remuneração dos servidores de São Carlos já seria defasada. Requerem, assim, o provimento do recurso.

É o relatório.

Eis o inteiro teor da decisão agravada:

"1. Defiro a gratuidade de justiça.

2. Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Nilson Cesar Jacon, Maria Aparecida Buzzulini Mellado, Adriana Regina Acciari, Wair Fernandes, Roberto Donizeti do Carmo, Francisco Rogério Paschoal, Edio Carlos Rossi, Eliana Cristina Ometo Rossi, Osvaldo de Mendonça Naime, Rubens Massucio Rubinho, Benedito de Camargo Filho, Sabrina Lui Gomide, João Celso de Souza, Elaine Odete Florindo, João Paulo Menezes Rossiti, Paulo José Mathias Fa-

Acesso ao Sumário

jardo, Adriano Donizetti Domingos, Viviane Aparecida Rossi de Souza e Mario Wilson Mellado contra ato apontado como ilegal praticado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou 'a ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar a inconstitucionalidade das Lei nº 10.723, de 18 de outubro de 1993; art. 1º da Lei nº 13.705, de 08 de dezembro de 2005; e incisos II e IV e expressões "salário esposa" e "Lei Municipal nº 7.508, de 21 de outubro de 1975 (art. 2º), alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 7.553, de 25 de fevereiro de 1976 (art. 7º)" constantes no inciso III do art. 86 da lei nº 16.000, de 23 de fevereiro de 2012, todas do Município de São Carlos, por afronta aos artigos 111 e 128 da Constituição Estadual, nos termos expostos.*' (fls. 100). Sustentam, em síntese, que a decisão teria implicado diminuição de seus rendimentos sem observância do contraditório e ampla defesa, o que afrontaria a Constituição Federal. Alegam que deveria ser respeitada a irredutibilidade de seus rendimentos e que teriam direito adquirido aos benefícios constantes da lei julgados inconstitucionais. Requerem, assim, o deferimento de liminar 'para reestabelecer o "status quo ante", caçando-se a liminar e acórdão proferido na ADI 2237589-13.2020.8.26.0000, determinando ao Município de São Carlos a retomada imediata do pagamento das verbas salariais suprimidas, quais sejam décimo quarto salário, prêmio assiduidade e salário esposa, sob pena de multa diária de R$ 500,00' e a concessão da segurança.

É o relatório.

A segurança deve ser denegada.

Anota-se, primeiramente, que de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, tão somente é admitida a utilização do mandado de segurança contra ato judicial em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável e quando o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo (AgRg no MS 17.857 – DF, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/11/2012, DJe 19/11/2012).

Na hipótese, insurgem-se os impetrantes contra Acórdão proferido em ação direta de inconstitucionalidade que julgou inconstitucionais determinados dispositivos legais de lei municipal, não tendo sido apontada qualquer teratologia ou situação abusiva que pudesse ensejar sua análise via mandado de segurança.

Se não bastasse isso, inexiste direito líquido e certo dos impetrantes a ser amparado pela via mandamental.

Como é sabido, o controle abstrato de constitucionalidade de leis é realizado por processo objetivo, sem partes definidas, sem lide e, con-

Acesso ao Sumário

sequentemente, sem contraditório. Com efeito, 'O princípio do pedido no processo objetivo da jurisdição constitucional deve ter sua aplicação dimensionada a partir da perspectiva institucional do sistema de controle abstrato de normas, que não se presta à tutela de direitos subjetivos dos atores processuais, mas à salvaguarda da higidez da ordem jurídica.' (ADI 5267 AgR, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Luiz Fux, em 23/08/2019).

Nesse sentido, adotado o sistema norte-americano no tocante à teoria da nulidade, as normas jurídicas consideradas inconstitucionais são declaradas nulas desde sua promulgação, já que, como confrontam a Constituição Federal, não encontram fundamento de validade para produção de efeitos, razão pela qual a declaração de inconstitucionalidade tem, em regra, efeitos ex tunc.

Desse modo, absolutamente descabida a alegação de violação ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal e, ainda, de violação a suposto direito adquirido. A decisão judicial ora atacada pelos impetrantes foi proferida em processo objetivo que não comporta contraditório. Ademais, inexiste direito adquirido que possa advir de norma considerada nula desde a sua promulgação e que sequer deveria ter produzido efeitos no ordenamento jurídico. Ao contrário do que pretendem fazer crer os impetrantes, não se trata no caso de ato administrativo de revogação de benefício, o que eventualmente poderia ensejar discussão acerca de devido processo legal e direito adquirido, mas, repise-se, de ação de controle de constitucionalidade.

Desta forma, inexiste ato violador a direito líquido e certo dos impetrantes, os quais devem suportar os efeitos erga omnes do Acórdão que extirpou do ordenamento jurídico dispositivos municipais, ainda que, em consequência, deixem de receber benefícios e haja redução salarial de forma indireta

Nessas circunstâncias, com fundamento no art. 485, VI, c/c art. 330, III, do Código de Processo Civil, bem como no art. 10, caput, da Lei 12.016/2009, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Por consequência, é de rigor a denegação da segurança, consoante disposição do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09.

Intimem-se." (fls. 411/413 dos autos principais).

Pretendem os recorrentes a modificação da decisão monocrática sem, contudo, a apresentação de qualquer argumento novo, sólido e suficiente, capaz de ensejar a alteração do que então fora decidido.

Conforme já exposto, o julgamento pela inconstitucionalidade das leis realizado de forma abstrata em processo objetivo não admite contraditório, de-

Acesso ao Sumário

vendo todos os afetados pela lei julgada inconstitucional simplesmente se submeter à cessação dos efeitos por ela anteriormente gerados. O inconformismo dos agravantes em relação ao valor de sua remuneração deve ser dirigido, se pertinente, aos órgãos competentes da Administração Pública Municipal e não via mandado de segurança contra ação direta de inconstitucionalidade, o que é nitidamente descabido.

Em hipótese semelhante à presente, envolvendo a matéria debatida na ADI 2237589-13.2020.8.26.0000, assim se pronunciou o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça: *"Mandado de segurança. Servidores Públicos Municipais. 14º salário e prêmio assiduidade. Suspensão da eficácia de Lei através da concessão de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. O artigo 6º, § 3º, da Lei 12016/2009 é expresso ao dispor que 'considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática'. A medida cautelar foi deferida por decisão deste C. Órgão Especial em sede de ação direta de inconstitucionalidade, tendo eficácia 'erga omnes', repercutindo sobre a própria lei e tendo efeito vinculante sobre as demais demandas. Ausência de direito líquido e certo. Flagrante inconstitucionalidade dos benefícios dada sua incompatibilidade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. O princípio da irredutibilidade de vencimentos não se reveste de caráter absoluto e não inibe a declaração de inconstitucionalidade de norma que fixa benefícios em desconformidade com princípios que se aplicam a Administração Pública. Não se admite mandado de segurança em face de atos provenientes de seus órgãos colegiados, ou mesmo de seus membros, no exercício da prestação jurisdicional, admitindo-o apenas pontualmente em circunstância em que haja abuso de poder, ilegalidade ou teratologia flagrantes. Precedentes. Segurança denegada"* (Mandado de Segurança nº 2076621-72.2021.8.26.0000, Órgão Especial do TJSP, v.un., Rel. Des. Damião Cogan, em 9/02/2022).

Em suma, ainda que assim não entendam os agravantes, a decisão agravada foi bem fundamentada e não merece reforma.

Acesso ao Sumário

Por fim, por ser manifestamente improcedente o presente recurso, de rigor condenação dos agravantes no pagamento de multa de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito prévio do valor da multa, na forma do artigo 1.021, § 5º, do mesmo códex.

Nessas circunstâncias, nega-se provimento ao agravo interno, aplicada multa.

Arguições de Inconstitucionalidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0035519-07.2021.8.26.0000, da Comarca de Mairinque, em que é suscitante 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e interessado MUNICÍPIO DE MAIRINQUE.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DA ARGUIÇÃO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.041)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, MATHEUS FONTES, POÇAS LEITÃO, FELIPE FERREIRA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA e XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

DAMIÃO COGAN, Relator

Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 12, parágrafo único e Anexo III, da Lei Municipal nº 3.190/20174, do Município de Mairinque. Cargos em comissão de "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Planejamento", "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos", "chefe de Divisão Gestão de Contratos do Serviços Públicos", Chefe de Divisão de Acompanhamento de Obras, Chefe de Divisão de Fiscalização de Obras e Posturas, Chefe de Divisão de Regularização Fundiária, Chefe de Divisão de Trânsito, Chefe de Divisão de Arquitetura e Urbanismo e Chefe de Divisão de Serviços. Cargos Públicos. Provimento em comissão de cargos cujas funções são eminentemente técnicas

Acesso ao Sumário

ou profissionais, próprias de cargos de provimento efetivo. ADIN 2058903-96.2020.8.26.0000 já declarou a inconstitucionalidade das expressões "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Planejamento", "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos", e das expressões "Chefe de Divisão" constantes dos Anexos III e **VI, referentes ao artigo 12, parágrafo único, da Lei 3.190/2014, do Município de Mairinque. Inteligência do artigo 949, CPC. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao Órgão Especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houve pronunciamento destes. Não conhecimento da arguição.**

VOTO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela C. 10ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em sede da Apelação Cível interposta pelo Município de Mairinque na Ação Civil Pública nº 1001507-74.2019.8.26.0337 na qual o Ministério Público pleiteou a nulidade dos atos de nomeação de todos os ocupantes de cargos em comissão lotados na Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Serviços Públicos ou quaisquer outras denominações que lhes venham a substituir Coordenador do Núcleo de Supervisão de Planejamento, Coordenador do Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos, Chefe de Divisão Gestão de Contratos dos Serviços Públicos, Chefe de Divisão de Acompanhamento de Obras, Chefe de Divisão de Fiscalização de Obras e Posturas, Chefe de Divisão de regularização fundiária, Chefe de Divisão de Trânsito, Chefe de Divisão de Arquitetura e Urbanismo e Chefe de Divisão de Serviços, previstos no artigo 12, parágrafo único, e anexo III, da Lei Municipal nº 3.190/2014, do Município de Mairinque, pleiteando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 31, parágrafo único *(Art. 31 – O quadro de cargos isolados por provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, de acordo com a natureza e a complexidade do respectivo cargo e sua respectiva referência, é o constante do anexo III, desta Lei. Parágrafo Único – Ficam criados por esta Lei os cargos isolados por provimento em comissão de livre nomeação e exoneração constantes no Anexo III não previstos na Lei Municipal nº 3070/2013.)*, no que se refere aos cargos listados no artigo 12, parágrafo único e anexo III, da Lei nº 3.190/2014.

Por sentença de fls. 329/335 julgou-se procedente a ação para, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil: a) declarar incidentalmente a *inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei Municipal nº 3.190, de 29 de dezembro de 2014 de previsões dos cargos aqui discutidos, a saber:*

Acesso ao Sumário

artigo 12, parágrafo único e anexo III; b) declarar a nulidade dos atos de nomeação e impor a exoneração dos funcionários ocupantes dos seguintes cargos: de Coordenador do Núcleo de Supervisão de Planejamento, Coordenador do Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos, Chefe de Divisão Gestão de Contratos dos Serviços Públicos, Chefe de Divisão de Acompanhamento de Obras, Chefe de Divisão de Fiscalização de Obras e Posturas, Chefe de Divisão de regularização fundiária, Chefe de Divisão de Trânsito, Chefe de Divisão de Arquitetura e Urbanismo e Chefe de Divisão de Serviços, todos lotados na Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Serviços Públicos; c) impedir a nomeação de funcionários não efetivos para os cargos indicados na petição inicial, ou, ainda, outros criados para o desempenho das mesmas funções. Fixo desde já em R$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da multa diária pelo descumprimento de qualquer das obrigações ora fixadas, além de outras medidas coercitivas de apoio, se necessárias. Fixado o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento das imposições acima elencadas.

Houve recurso de apelo da Prefeitura Municipal de Mairinque pleiteando a) nos termos do artigo 14 da Lei 7347/85, o efeito suspensivo à tutela recursal; b) Que, em seguida, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo dê provimento ao recurso, declarando a nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário; c) E, subsidiariamente, seja suscitado o incidente de inconstitucionalidade, haja vista a impossibilidade de controle difuso pela via eleita; seja concedido um novo prazo para o cumprimento da decisão de piso, e, ainda, seja reduzida a multa diária para R$ 100,00 por dia e limitando-a a 10 dias (fls. 352/368).

A C. 10ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal, por votação unânime, suspendeu o julgamento do apelo e determinou a remessa dos autos a este Órgão Especial, suscitando o presente incidente de inconstitucionalidade (acórdão de fls. 442/449).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou para que seja negado conhecimento ao incidente de arguição de inconstitucionalidade (fls. 468/478).

É o relatório.

A presente arguição de inconstitucionalidade não deve ser conhecida, vez que este C. Órgão Especial já se manifestou (após o Acórdão da Câmara suscitante do presente incidente) sobre os cargos em comissão aqui tratados, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2058903-96.2020.8.26.0000, de Relatoria do Desembargador Francisco Casconi, em julgamento unânime, datado de 21 de julho de 2021, restando o V. Acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – **EXPRESSÕES 'CHEFE DE DIVISÃO'**, 'CHEFE DE DIVISÃO DA ÁREA CADASTRAL E DE HABITAÇÃO SOCIAL', 'CHEFE DE DIVISÃO DA ÁREA DE TOPOGRAFIA DO NRIM', 'DIRETOR DE DEPARTAMENTO', 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO

Acesso ao Sumário

DE CONTABILIDADE', 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE PLANEJAMENTO E PROJETOS', 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE INFORMAÇÕES E GESTÃO DA REDE ESCOLAR', 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUTURA E MANUTENÇÃO ESCOLAR', 'DIRETOR DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO E GESTÃO DE CONTRATOS', 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO PEDAGÓGICO', 'DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE CULTURA', 'SUPERVISOR DA SAÚDE', **'COORDENADOR DO NÚCLEO DE SUPERVISÃO DE PLANEJAMENTO', 'COORDENADOR DO NÚCLEO DE SUPERVISÃO DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS'**, 'COORDENADOR DO NÚCLEO DE EDUCAÇÃO PERMANENTE EM SAÚDE', 'COORDENADOR DO NÚCLEO DE AUDITORIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DA SAÚDE MUNICIPAL', 'COORDENADOR DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO', 'COORDENADOR DO NÚCLEO DE REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA E CADASTRAL', 'ASSESSOR JURÍDICO' E 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO', ***CONSTANTES DOS ANEXOS III E IV DA LEI*** Nº 3.190, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014, COM AS ALTERAÇÕES ***DADAS PELA LEI Nº 3.652, DE 03 DE OUTUBRO DE 2018, AMBAS DO MUNICÍPIO DE MAIRINQUE/SP*** – ATRIBUIÇÕES LEGAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, DESTINANDO-SE AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES MERAMENTE BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU PROFISSIONAIS, QUE DISPENSAM, PARA SEU REGULAR DESEMPENHO, RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA – PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL E DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111, 115, INCISOS II E V, E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – QUANTO AOS CARGOS DE 'ASSESSOR JURÍDICO' E 'DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO', AS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS LEGALMENTE DESCRITAS SÃO TÍPICAS DA ADVOCACIA PÚBLICA, QUE SE SUJEITA À ADMISSÃO PELO SISTEMA DE MÉRITO E CONCURSO PÚBLICO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS PARA 120 DIAS A PARTIR DO JULGAMENTO – PRETENSÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2058903-96.2020.8.26.0000; Relator: Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo – N/A; Data do Julgamento: 21/07/2021; Data de Registro: 03/08/2021)

A Lei Municipal nº 3.190, de 29 de dezembro de 2014, do Município de Mairinque, dispõe sobre a reestruturação administrativa da Prefeitura, altera o quadro do efetivo do Município de Mairinque e dá outras providências" e, na parte que interessa a presente demanda, no Capítulo VI, que trata da Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Serviços Públicos, artigo 12, parágrafo único:

> "CAPÍTULO VI – Da Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Serviços Públicos
>
> Art. 12 – Compete à Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Ser-

Acesso ao Sumário

viços Públicos: (...)

Parágrafo único – A Secretaria Municipal de Planejamento, Obras e Serviços Públicos é composta pelas seguintes subunidades:

I – Núcleo de Supervisão de Planejamento.

II – Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos.

III – Departamento de Planejamento Urbano e Projetos:

a) Divisão de Arquitetura e Urbanismo;

c) Divisão de Regularização Fundiária.

IV – Departamento de Trânsito e Sistema Viário:

a) Divisão de Trânsito.

V – Departamento de Obras e Manutenção:

a) Divisão de Acompanhamento de Obras;

b) Divisão de Fiscalização de Obras e Posturas.

VI – Departamento de Serviços Públicos:

a) Divisão de Serviços.

VII – Departamento de Gestão

a) Divisão de Gestão e Fiscalização dos Contratos de Serviços Públicos"

(Endereço eletrônico constante do texto original) em 29.12.2021

**Essa Lei 3.190/2014 foi alterada pela Lei 3.652/2018, que alterou o Capítulo VI – art. 12, parágrafo único, que passou a vigorar com a seguinte redação:*

Parágrafo único – A Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos é composta pelas seguintes subunidades:

I – Núcleo de Supervisão de Planejamento;

II – Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos;

III – Departamento de Trânsito e Sistema Viário:

a) Divisão de Trânsito.

IV – Departamento de Obras e Manutenção:

a) Divisão de Acompanhamento de Obras;

b) Divisão de Gestão e Fiscalização dos Contratos de Serviços Públicos.

V – Departamento de Serviços Públicos:

a) Divisão de Serviços.

VI – Departamento de Gestão e Urbanismo

a) Divisão de Fiscalização de Obras e Posturas."

(Endereço eletrônico constante do texto original) em 29.12.2021.

Verifica-se, pois, que o julgado já declarou a inconstitucionalidade das expressões "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Planejamento", "Coordenador do Núcleo de Supervisão de Obras e Serviços Públicos", bem como das expressões "Chefe de Divisão" constantes dos Anexos III e VI, e suas correlatas referências aos parágrafos únicos dos arts. 12 e 31, todos da Lei nº 3.190, de 29

Acesso ao Sumário

de dezembro de 2014, do Município de Mairinque.

Dessa forma, tendo a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade compreendido a causa de pedir do presente incidente, não se conhece do presente incidente, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil *(Art. **949**. Se a arguição for: I – rejeitada, prosseguirá o julgamento; II – acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. **Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes** ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão)*

Isso posto, **não se conhece da presente arguição, com fundamento no artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determinando-se o retorno dos autos à Câmara suscitante.**

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0043472-22.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 6ª TURMA DA FAZENDA PÚBLICA DO COLÉGIO RECURSAL CENTRAL DA CAPITAL, interessados TERESA MARISA TOLEDO MANTOAN e CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR – CBPM, é suscitada 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM O CONFLITO PROCEDENTE E DETERMINARAM A REDISTRIBUIÇÃO A UMA DAS VARAS DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. RICARDO ANAFE E DAMIÃO COGAN. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 41.958)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR

Acesso ao Sumário

BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO e LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 16 de março de 2022.

ELCIO TRUJILLO, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Apelo em demanda ajuizada com o fim de fazer cessar os descontos realizados nos vencimentos dos autores para o custeio da assistência médica e hospitalar Cruz Azul de São Paulo – Proveito econômico não superior a sessenta salários mínimos – Competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública – Demanda, no entanto, que tramitou perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/SP, com prolação de sentença – Redistribuição a uma das Varas dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, para reapreciação dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/SP, com observância ao disposto no art. 64, § 4º, do NCPC – CONFLITO PROCEDENTE.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pela Colenda 6ª Turma da Fazenda Pública do Colégio Recursal Central da Capital/SP (r. decisão de fls. 21/24) em face da Colenda 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP (r. decisão monocrática de fls. 148/159 do processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053).

Inicialmente distribuída a Apelação Cível sob o nº 1055031-67.2016.8.26.0053 à 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP (fls. 146), nos termos da r. decisão monocrática, o i. Relator Des. Borelli Thomaz, não conheceu do recurso, ao argumento de que a competência para apreciar o apelo seria do I Colégio Recursal – Central, já que a pretensão deduzida refere-se a proveito econômico inferior a sessenta salários mínimos, sendo de competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública (artigo 2º, § 4º, da Lei n.º 12.153/2009)[1].

Redistribuído o recurso à 6ª Turma da Fazenda Pública – Colégio Re-

1 Cf. r. decisão monocrática de fls. 148/159 do processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053.

cursal Central da Capital/SP (fls. 173[2]), sob a relatoria do i. Relator Dr. Celso Lourenço Morgado, nos termos da r. decisão monocrática às fls. 21/24, entendeu por bem suscitar o presente conflito negativo de competência, por reputar que a Turma Recursal do Juizado Especial não está investida de competência para rever julgamentos de processos que não tramitaram sob procedimento do Juizado Especial da Fazenda Pública, devendo os autos serem redistribuídos a uma das Varas dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, na Capital/SP, a qual deverá reapreciar a questão, podendo manter ou não a r. sentença recorrida.

A d. Procuradoria de Justiça declinou de atuar no feito, por tratar-se de direito individual disponível envolvendo partes maiores e capazes – fls. 53/55.

É o relatório.

Teresa Maria Toledo Mantoan, Clodoaldo Rogério Aguirre, Rosângela Oliveira Zancan, Antonio Bernardino Silva, Antonio Bis, Antonio Flávio Alves Simões, Kleber Fabiano Lopes, Maria Betânia Cavalcanti Monteiro, Elvis Barbosa, Leonardo Antunes Ribeiro, Jefter Carlos Florêncio, Clayton Farani Figueira ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo – CBPM, com vistas à cessação de pagamento de contribuição em favor da ré e restituição dos valores anteriormente descontados indevidamente – fls. 1/7[3].

Contestação às fls. 86/95[4].

Manifestação sobre a contestação às fls. 101/109[5].

Ao final, a ação foi julgada parcialmente procedente, valendo citar trecho da r. sentença de fls. 112/115[6]:

> *"(...) Ante o exposto,* ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE*** a ação nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar que cessem os descontos realizados nos vencimentos dos autores para o custeio da assistência médica e hospitalar Cruz Azul de São Paulo.
>
> *Face à sucumbência recíproca, o pagamento das custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes, observada a concessão da gratuidade judiciária à parte autora. Fixo os honorários devidos pelos autores e pela ré aos patronos da outra parte no mínimo legal, conforme aplicação dos incisos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, considerado o valor econômico na presente data.*
>
> *P.R.I.C"*

Daí a interposição do recurso de apelação pelos autores às fls. 117/124[7].

Acesso ao Sumário

2 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053.
3 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053 – 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.
4 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053 – 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.
5 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053 – 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.
6 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053 – 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.
7 Processo nº 1055031-67.2016.8.26.0053 – 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Assiste razão à Câmara suscitante.

A demanda – que deu origem ao conflito de competência ora analisado – tramitou perante a 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, sendo julgada parcialmente procedente e, ante a interposição de apelo, os autos foram remetidos à 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça/SP.

Ocorre que, a considerar que o proveito econômico dos autores é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o apelo não foi conhecido, determinando-se sua remessa ao I Colégio Recursal da Comarca da Capital – Central.

Pois bem.

Consoante disposto na Lei nº 12.153/2009, que regulamenta os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios:

> Art. 2º. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
>
> § 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:
>
> I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;
>
> II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;
>
> III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.
>
> § 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no '*caput*' deste artigo.
>
> § 3º. (VETADO).
>
> § 4º. No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.

Ao que se verifica, a disputa que ensejo ao presente conflito de competência – por abarcar valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; ser hipótese diversa das exceções previstas no § 1º e ter sido ajuizada em época posterior à data de instalação do JEFAZ na Comarca de São Paulo – trata-se de hipótese de competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública.

De todo modo, a considerar o disposto nos §§ 1º e 4º do art. 64 do Código de Processo Civil vigente[8], não é a hipótese de ser anulada de ofício a sentença

Acesso ao Sumário

8 Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contesta-

proferida pelo juízo da Vara da Fazenda Pública, devendo os autos serem redistribuídos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital/SP para que o juízo competente em primeiro grau de jurisdição ratifique ou anule a sentença proferida pelo juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, proferindo outra nesse caso.

Esse, inclusive, o entendimento adotado por este Egrégio Órgão Especial – em julgamento recente, ocorrido em 24 de novembro de 2021 – em sede do Conflito de Competência nº 0033490-81.2021.8.26.0000, sob a relatoria do Des. Vianna Cotrim:

> *"Conflito negativo de competência instaurado entre a 6ª Turma da Fazenda Pública do Colégio Recursal da Capital e a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação indenizatória em face do Município de São Paulo processada pelo rito ordinário perante a Vara da Fazenda Pública. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública (Lei 12.153/09, art. 2º). Necessária a redistribuição a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca da Capital para ratificar ou anular os atos realizados (CPC, art. 64, §§ 1º e 4º). Conflito conhecido com determinação. (...)*
>
> *Trata-se de ação indenizatória ajuizada em 23/02/2015 por N.M.P., menor impúbere, objetivando indenização por danos morais no valor correspondente a 50 salários mínimos, em razão de acidente sofrido no Parque Luís Carlos Prestes, pertencente ao Município de São Paulo, tendo atribuído à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).*
>
> *Inicialmente distribuída à 2ª Vara Cível do Foro Regional do Butantã, Comarca de São Paulo, a inicial foi recebida e processada sob o rito ordinário. Posteriormente determinada a redistribuição a uma das Varas da Fazenda Pública, ali tendo sido realizada a instrução com a produção de provas pericial (pelo IMESC) e testemunhal.*
>
> *A sentença reconheceu a responsabilidade objetiva do Poder Público, por conduta omissiva na conservação do espaço público, e o abalo moral sofrido pelo autor, julgando parcialmente procedente a ação para condenar o requerido ao pagamento de indenização de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Houve a remessa necessária e apresentação de recurso de apelação pelo autor.*
>
> *A Câmara suscitada entende ser competência absoluta do Colégio Recursal pois o valor da ação não ultrapassa o teto de 60 salários mínimos previstos no art. 2º da Lei 12.153/09, ao passo que a suscitante defende a competência recursal da Câmara de Direito Público porque a ação foi*

Acesso ao Sumário

ção.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício. (...)

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

processada e julgada na Vara da Fazenda Pública, em detrimento do Juizado Especial da Fazenda Pública. (...)

Depreende-se, portanto, ser a hipótese de competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, porque o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos ('caput'), a ação não se insere nas exceções previstas no § 1º e a Comarca de São Paulo já havia instalado o JEFAZ na época do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nos termos dos §§ 1º e 4º do art. 64 do Código de Processo Civil, não é a hipótese de ser anulada de ofício a sentença proferida pelo juízo da Vara da Fazenda Pública, devendo os autos serem redistribuídos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital para que o juízo competente em primeiro grau de jurisdição ratifique ou anule a sentença proferida pelo juízo da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, proferindo outra nesse caso. (...)

Ante o exposto, conheço do conflito, com a determinação de redistribuição dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital."

No mesmo sentido, vale citar outros julgados proferidos por este Egrégio Órgão Especial:

"COMPETÊNCIA. Conflito negativo de competência instaurado entre a 6ª Turma da Fazenda Pública do Colégio Recursal da Capital e a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Servidores públicos municipais. Recálculo da gratificação devida a título de Regime Especial de Trabalho (RETP). Valor dado à causa inferior a 60 salários mínimos. Competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, no foro onde estiver instalado. Incompetência da 9ª Vara da Fazenda Pública para julgar a ação e do Colégio Recursal para examinar o recurso interposto contra a sentença, proferida pelo Juízo Comum. Redistribuição dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital, reservando-se ao juízo de primeira instância competente, a ratificação ou revogação da sentença da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Inteligência do art. 64, § 4º, do CPC. Precedentes do Órgão Especial. Conflito conhecido e provido para determinar a redistribuição dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital, com observação." (Conflito de Competência Cível nº 0013766-91.2021.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Bueno, j. em 15.09.2021);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Apelação extraída dos autos de ação ajuizada, em litisconsórcio ativo, para recálculo de adicional por tempo de serviço sobre a totalidade das verbas recebidas em face da SPPREV – São Paulo Previdência que tramitou pelo Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital. Ação cujo valor da causa, individualmente (para cada autor), não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos. Competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009. Inviabilidade, porém, de en-

Acesso ao Sumário

caminhamento direto da apelação ao Colégio Recursal. Necessidade de remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública, para anulação ou convalidação da r. sentença proferida pelo Juízo incompetente – 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital (art. 64, § 4º do CPC). Precedentes recentes deste C. Órgão Especial. Conflito procedente, para determinar a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública, com observação." (Conflito de Competência Cível nº 0022115-83.2021.8.26.0000; Desª. Relª. Cristina Zucchi, j. em 25.08.2021);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Hipótese de recurso em ação de recálculo de adicional por tempo de serviço. Proveito econômico que não ultrapassa sessenta salários mínimos. Competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Causa que, no entanto, tramitou no Juízo Comum, com prolação de sentença. Redistribuição determinada a uma das Varas dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, para reapreciação dos atos decisórios proferidos pelo Juízo da 15ª Vara da Fazenda Pública da Capital, com observância do contido no art. 64, § 4º, do CPC. Conflito procedente." (Conflito de Competência Cível nº 0011026-63.2021.8.26.0000, Des. Rel. Soares Levada, j. em 30.06.2021).

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTE o conflito** reconhecendo-se – tal como apontado pela ora suscitante – que **a demanda deve ser redistribuída a uma das Varas do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital/SP**, para fins do juízo competente ratificar ou anular os atos já praticados nos termos da lei processual civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0018603-92.2021.8.26.0000, da Comarca de Peruíbe, em que é suscitante 18ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, é suscitada 2ª 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 12ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. V.U. IMPEDIDA A EXMA. SRA. DES. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 40359)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO

Acesso ao Sumário

NOTARANGELI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI e JACOB VALENTE.

São Paulo, 16 de março de 2022.

JAMES SIANO, Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Apelação interposta contra sentença proferida em ação de obrigação de fazer. Pretensão de deficiente renal crônico de utilização do benefício "Passe Livre" em ônibus classe executiva quando não houver convencional para fazer o itinerário no horário necessário.

Conflito suscitado pela 18ª Câmara de Direito Privado, que entendeu ser preventa a 12ª Câmara de Direito Privado, quando a 2ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso e determinou a redistribuição do feito para a Subseção de Direito Privado II, por considerar ser matéria atinente a transporte.

Turma Especial – Privado II desta Corte não conheceu do conflito negativo de competência e determinou o seu encaminhamento a este Órgão Especial.

Embora a causa de pedir tenha vínculo com a extensão dos efeitos do benefício federal do "Passe Livre", a lide envolve uma discussão entre particulares sobre os limites do exercício de tal direito no transporte coletivo interestadual.

Pretensão fundada em relação de transporte, ainda que seja de natureza extracontratual. Matéria afeta à Subseção de Direito Privado II, conforme o disposto no art. 5º, inciso II, itens II.1 e II.9, da Resolução nº 623/2013. Precedente deste Órgão Especial.

Serviço de transporte coletivo interestadual é atividade privada, que atua por mera autorização do Poder Público, mediante regulamentação dada pela ANTT. Inteligência do art. 14, III, "j", da Lei federal nº 10.233/2001. Impossibilidade de suscitar a responsa-

Acesso ao Sumário

bilidade civil decorrente de ilícito extracontratual de concessionária ou permissionária de serviço público.

Apelação afeta à Subseção de Direito Privado II, por força de competência em razão da matéria. Cabe reconhecer a prevenção da 12ª Câmara de Direito Privado, a quem foi distribuído originariamente o primeiro recurso tirado contra a decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada (AI nº 2235997-09.2018.8.26.0000).

Embora a 12ª Câmara de Direito Privado tenha determinado a redistribuição do reclamo para a Seção de Direito Público, e esta tenha realizado o julgamento do agravo, a prevenção mesmo assim é definida pela distribuição originária, uma vez que a Câmara de Direito Privado conheceu do incidente, ainda que tenha sido para determinar a redistribuição do feito à Seção de Direito Público.

Deve prevalecer a prevenção que restou firmada no Direito Privado, deixando de ser preventa a 2ª Câmara de Direito Público, que julgou o agravo de instrumento. Inteligência do art. 105 do RITJ e da Súmula n. 158 desta Corte.

Conflito procedente para determinar o encaminhamento dos autos à 12ª Câmara de Direito Privado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 18ª Câmara de Direito Privado, em apelação interposta contra sentença de parcial procedência ao pedido de obrigação de fazer, em que a ré, empresa de transporte coletivo rodoviário, foi condenada "*a disponibilizar vaga em qualquer veículo que faça o itinerário da autora, independentemente de sua categoria, até que coloque à disposição dos usuários veículos convencionais em quantidade de dias e horários suficientes ao cumprimento do comando legal, isto é, em linha e em horário autorizados pelo poder concedente para o serviço convencional, sob pena de multa por cada descumprimento no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R$ 20.000,00 (vinte mil reais).*" (f. 154 e 159).

Argumentou o Órgão Suscitante para a Turma Especial de Direito Privado II que a competência para julgamento da apelação seria da Subseção de Direito Privado II deste Egrégio Tribunal, porém, especificamente, da 12ª Câmara de Direito Privado para a qual foi primeiro distribuído o agravo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, apesar de não ter

Acesso ao Sumário

sido conhecido por aquela Câmara, em razão do encaminhamento do recurso à época para a Seção de Direito Público (f. 211/221).

A Turma Especial – Privado 2 desta Corte não conheceu do conflito negativo de competência e determinou o seu encaminhamento a este Órgão Especial (f. 226/229).

A 2ª Câmara de Direito Público já havia aduzido, quando da distribuição da apelação, que se tratava de matéria referente a transporte envolvendo particulares, razão por que a competência para processar e julgar a apelação seria de uma das Câmaras da Seção de Direito Privado II, consoante inteligência do artigo 5º, inciso II, item II.1 da Resolução 623/2013 (f. 199/206).

É o relatório.

O conflito de competência procede, sendo responsável pelo julgamento da apelação interposta a 12ª Câmara de Direito Privado.

Conforme preconiza o art. 103 do Regimento Interno[1], a competência é firmada "*pelos termos do pedido inicial*". Ou seja, a competência em grau de recurso é fixada pelos elementos objetivos da demanda.

A ação foi ajuizada por deficiente renal crônico que faz uso do benefício federal do "Passa Livre" em transporte coletivo interestadual para o fim de realizar tratamento na Cidade de Curitiba, Capital do Paraná.

Devido à dificuldade da autora em obter ônibus convencional no itinerário em que atua a ré, pleiteou "*fornecimento por tempo indeterminado do transporte pelo projeto 'passe livre' dando-lhe ao direito de embarcar em qualquer ônibus destinado a cidade de Curitiba/PR para que possa realizar o tratamento de diálise*" (f. 15).

A sentença de parcial procedência (f. 152/154 e 159/160) foi desafiada por apelação interposta pela ré (f. 162/184).

A despeito da causa de pedir ter vínculo com a extensão dos efeitos do benefício federal do "Passe Livre", a lide envolve uma discussão entre particulares sobre os limites do exercício de tal direito no transporte coletivo interestadual, que em si não é objeto de resistência por parte da empresa ré, que contraria apenas a possibilidade de utilização pela postulante de ônibus executivo, quando não há o convencional que faça o horário desejado, sendo ambas as categorias atuantes no mesmo itinerário.

A pretensão está fundada numa relação de transporte, ainda que seja de natureza extracontratual, o que encaminha a matéria para a Subseção de Direito Privado II desta Corte, conforme o disposto no art. 5º, inciso II, itens II.1 e II.9, da Resolução nº 623/2013:

Acesso ao Sumário

1 Art. 103. A competência dos diversos órgãos do Tribunal firma-se pelos termos do pedido inicial, ainda que haja reconvenção ou ação contrária ou o réu tenha arguido fatos ou circunstâncias que possam modificá-la.

"II Segunda Subseção, composta pelas 11ª a 24ª Câmaras, e pelas 37ª e 38ª, com competência preferencial para o julgamento das seguintes matérias:

II.1 – Ações oriundas de representação comercial, comissão mercantil, comodato, condução e transporte, depósito de mercadorias e edição;"

II.9 – Ações civis públicas, monitórias e de responsabilidade civil contratual e extracontratual relacionadas com as matérias de competência da própria Subseção; Nova Redação – *Resolução TJ 693/2015 (Art. 1º)"*

Nesse sentido, precedente deste Órgão Especial mencionado pela Câmara de Direito Público suscitada:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – APELAÇÃO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PRETENSÃO DEDUZIDA EM DESFAVOR DE EMPRESAS PARTICULARES, QUE OBJETIVA FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS GRATUITAS AO AUTOR, DEFICIENTE FÍSICO, E SUA ESPOSA, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE – MATÉRIA NÃO RELACIONADA PRIMARIAMENTE A TEMA AFETO ÀS CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO – CONTINGÊNCIA DE CUNHO MERAMENTE INDIVIDUAL – DEFICIÊNCIA FÍSICA QUE É MERO SUPORTE DA CAUSA DE PEDIR – RESOLUÇÃO Nº 623/2013 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ARTIGO 5º, INCISO II, ITEM II.1 – PROCEDÊNCIA PARA FIRMAR A COMPETÊNCIA DA C. 19ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, SUSCITADA (CC nº 0025808-46.2019.8.26.0000, Rel. Des. FRANCISCO CASCONI, j. 28.08.2019).

Ademais, o serviço de transporte coletivo interestadual é atividade privada, que atua por mera autorização do Poder Público, mediante regulamentação dada pela ANTT, nos termos do art. 14, III, "j", da Lei federal nº 10.233/2001[2], não havendo sequer como suscitar a responsabilidade civil decorrente de ilícito extracontratual de concessionária ou permissionária de serviço público.

Preleciona Hely Lopes Meirelles:

"***Os serviços autorizados não se beneficiam das prerrogativas das atividades públicas****, só auferindo vantagens que lhes forem expressamente deferidas no ato da autorização, e sempre sujeitas à modificação ou supressão sumária, dada a precariedade ínsita desse ato.* ***Seus executores não são agentes públicos, nem praticam atos administrativos****; prestam, apenas, um serviço de interesse da comunidade, por isso mesmo controlado pela Administração e sujeito a sua autorização.* ***A contratação desses serviços com o usuário é sempre uma relação de direito privado, sem participação ou responsabilidade do Poder Público.*** *Qualquer irre-*

Acesso ao Sumário

2 Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)
III – depende de autorização: (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 2013)
j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

gularidade deve ser comunicada à Administração autorizante, mas unicamente para que ela conheça a falta do autorizatário e, se for o caso lhe aplique a sanção cabível, inclusive a cassação da autorização" *(Direito Administrativo Brasileiro, 13ª ed., p. 333/334, g.n.).*

Sendo a apelação afeta à Subseção de Direito Privado II, por força de competência em razão da matéria, conforme aqui fixado, cabe reconhecer a prevenção da 12ª Câmara de Direito Privado, a quem foi distribuído originariamente o primeiro recurso tirado contra a decisão liminar exarada na ação em debate (AI nº 2235997-09.2018.8.26.0000).

Embora a 12ª Câmara de Direito Privado tenha determinado a redistribuição do agravo para a Seção de Direito Público, que veio a julgar o recurso, a prevenção mesmo assim é definida pela distribuição originária, uma vez que conheceu do incidente, ainda que tenha sido para determinar a redistribuição do feito à Seção de Direito Público.

Dispõe o art. 105 do Regimento Interno: "***A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente****, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados*".

Sendo nesta sede de apelação reconhecida a competência absoluta da Subseção de Direito Privado II, deve prevalecer a prevenção que restou firmada no Direito Privado, deixando de ser preventa a 2ª Câmara de Direito Público, que julgou o agravo de instrumento.

Incidente a exegese da Súmula 158 desta Corte: "***A distribuição de recurso anterior, ainda que não conhecido, gera prevenção, salvo na hipótese de incompetência em razão da matéria, cuja natureza é absoluta***".

Ante o exposto, **julga-se procedente o conflito de competência**, para determinar o encaminhamento dos autos à 12ª Câmara de Direito Privado, para apreciação da apelação interposta.

Acesso ao Sumário

Mandados de Segurança

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2268032-10.2021.8.26.0000, da Comarca de Piedade, em que é impetrante

H.M.C.F., é impetrado CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA, REVOGADA A LIMINAR. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. RICARDO ANAFE E FERNANDO TORRES GARCIA. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 52.461)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, FIGUEIREDO GONÇALVES, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM e FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 30 de março de 2022.

MATHEUS FONTES, Relator

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – ATO DO CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA QUE, EM SEDE DE REVISÃO HIERÁRQUICA DE DECISÃO DA CORREGEDORIA PERMANENTE, DE ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, APLICA PENA DE SUSPENSÃO, SEM CONVERSÃO EM MULTA – COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 28, INCISO XIV, DO REGIMENTO INTERNO DO TJSP – NÃO INCIDÊNCIA DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS EM ATO DE REVISÃO DE DECISÃO DE CORREGEDOR PERMANENTE PELO CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA **– PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – INCURSÃO NO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA PELA ANÁLISE E VALORAÇÃO DE PROVAS – VEDAÇÃO – SEGURANÇA DENEGADA, COM REVOGAÇÃO DA LIMINAR.**

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por H.M.C.F., servidor público estadual – oficial de justiça –, contra ato do Corregedor Geral de Justiça, que, em sede de revisão hierárquica de decisão de absolvição da Corregedoria Permanente na origem em processo administrativo disciplinar, aplicou pena de suspensão, sem conversão em multa.

Sustenta o impetrante que houve ofensa a direito líquido e certo, pois os atos do Corregedor Geral de Justiça implicaram em **reformatio in pejus**, vedada pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que, absolvido pelas sentenças da Corregedoria Permanente, agravaram-lhe a situação ao impor penas de suspensão de 15 e 60 dias.

Alega ainda ofensa ao devido processo legal, pois houve decisão surpresa do Corregedor Geral de Justiça ao aplicar-lhe nova penalidade, sem, contudo, possibilitar-lhe o exercício do contraditório.

Alega também que a revisão realizada pelo Corregedor Geral de Justiça não decorreu de juízo de legalidade, mas, sim, de apreciação subjetiva da questão de fundo, pois, ao invés de apreciar a prova produzida nos autos, fez apenas juízo de valor, de forma injusta, violando, assim, a garantia da segurança jurídica.

Aduz que, se o magistrado que colheu provas e ouviu as pessoas envolvidas decidiu pela inexistência de infração, não pode ser mantida a interpretação dada aos fatos pelo Corregedor Geral de Justiça. O parecer do Juiz Assessor da Corregedoria Geral de Justiça, ao sustentar possibilidade de revisão absoluta das sentenças proferidas pela Corregedoria Permanente – o qual foi acolhido pelo Corregedor Geral de Justiça e constitui a base da decisão revisora –, fez letra morta ao princípio do juiz natural.

Pede tutela de urgência para suspensão das penalidades impostas, assegurando-lhe o direito de retornar às suas atividades e receber seus vencimentos, e, no mérito, concessão da segurança para anulação de tais penalidades.

A liminar foi concedida para suspender a aplicação das penalidades (fls. 341/342).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 347/355).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança (fls. 359/367).

É o Relatório.

O impetrante foi absolvido pela Corregedoria Permanente da comarca de Piedade em processo de natureza administrativa disciplinar, todavia, em sede de revisão hierárquica, o Corregedor Geral da Justiça, aprovando parecer de sua

Acesso ao Sumário

assessoria, aplicou pena de suspensão de 15 dias, em um deles, e de 60 dias, em outro, sem conversão em multa.

Deveras, enquanto não prescrita a infração, o Corregedor Geral tem competência para reexaminar, de ofício ou mediante provocação, decisões da Corregedoria Permanente, conforme dispõe o inciso XIV do art. 28 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, com redação dada pelo Assento Regimental nº 582/2020, não tendo havido violação ao princípio do juiz natural.

Nesse sentido decidiu recentemente o Órgão Especial no Mandado de Segurança Cível nº 2246738- 96.2021.8.26.0000, Relator o Desembargador Campos Mello, julgado em 09.02.2022, cuja ementa transcrevo:

"Mandado de Segurança Preventivo. Impetração relacionada à revisão administrativa de decisão tomada em procedimento disciplinar administrativo efetuado pelo Corregedor Geral de Justiça. 1. Compete ao Corregedor Geral de Justiça reexaminar as decisões da Corregedoria Permanente. Inteligência do art. 28, XIV, o Regimento Interno desta Corte. 2. Discussão acerca da ilegalidade do agravamento da pena imposta em procedimento administrativo disciplinar que se mostra açodada. Ausência de elementos concretos que evidenciem eventual agravamento. 3. Segurança denegada".

Quanto ao fato do Corregedor Geral de Justiça ter afastado veredicto absolutório e aplicado pena de suspensão ao impetrante, isso não configura nulidade, pois na revisão de decisão de Corregedor Permanente pelo Corregedor Geral de Justiça não incide a proibição da **reformatio in pejus**, conforme inúmeros precedentes do Órgão Especial, que assim vem entendendo porque na instância da corregedoria permanente não existe órgão ou agente que possa, com base no exercício da autotutela administrativa, recorrer da decisão do Corregedor Permanente, seja para pedir condenação do acusado em caso de absolvição, seja para pedir majoração da penalidade em caso de penalização mais branda, sendo, portanto, admissível que sanção mais gravosa possa ser imposta pelo Corregedor Geral de Justiça em revisão hierárquica.

Transcrevo a seguir as ementas dos acórdãos que decidiram nesse sentido:

"Mandado de segurança. Impetração contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que acolheu proposta do Corregedor Geral da Justiça e, agravando sanção aplicada em primeira instância, impôs pena de demissão ao impetrante. 1. Alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Rejeição. Decisão impugnada que constitui resultado de interpretação razoável de fatos apurados em regular processo administrativo; e que, por isso, a despeito do inconformismo do impetrante, não pode ser considerado ilegal ou abusiva. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível o acolhimento do pleito de violação à razoabilidade e à proporcionalidade em casos excepcionais, nos quais esteja bem evi-

Acesso ao Sumário

denciada a dissociação entre as provas dos autos e as conclusões do processo disciplinar. Ato impugnado que, no caso, é considerado válido não só por esse fundamento (que afasta a hipótese de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade), mas também porque o controle judicial, em situações dessa natureza, não pode avançar sobre o mérito administrativo para corrigir eventual injustiça da decisão. 2. Alegação de ofensa aos princípios do juiz natural, estabilidade processual e segurança jurídica. Rejeição. Agravamento da pena que, por si só, não configura hipótese de nulidade. Corregedor Geral da Justiça que dispõe de competência não só para julgar os recursos administrativos (RITJSP, art. 28, inciso XIII), mas também para avocar os processos disciplinares e reexaminar as decisões proferidas dos juízes corregedores permanentes (inciso XXVII), com possibilidade, inclusive, de propor a pena de demissão do servidor (inciso XIII). Nessa área não incide a proibição da "reformatio in pejus"; e tal se dá porque em primeira instância não existe um órgão que possa recorrer (em nome da Administração) para pedir – com base no exercício da autotutela administrativa – a majoração da penalidade aplicada, daí ser compreensível que eventual revisão da sanção (quando cabível) ocorra (ou seja proposta) perante a E. Corregedoria Geral, havendo recurso voluntário, ou não. Agravamento da sanção que é vedado apenas após o término do processo (MS 15.321/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16/12/2016), como, por exemplo, na hipótese de revisão administrativa (Lei Federal nº 9.781/1999, artigo 65, parágrafo único, e Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, art. 316). 3. Alegação de ofensa ao princípio do contraditório. Rejeição. Aditamento da Portaria que indicou expressamente a possibilidade de aplicação da pena de demissão, permitindo o exercício da ampla defesa também sob esse aspecto. Desnecessidade de repetição da advertência em segunda instância, pois, a possibilidade de aplicação de sanção mais severa permaneceu aberta, com base nos mesmos fatos e nas mesmas provas produzidas no juízo de origem. 4. Direito líquido e certo inexistente. Segurança denegada" (Mandado de Segurança Cível nº 2169508-46.2019.8.26.0000, Relator o Desembargador Ferreira Rodrigues, julgado em 02.10.2019);

"Mandado de Segurança. Processo Administrativo Disciplinar em face de servidor deste E. Tribunal de Justiça. Decisão do Exmo. Des. Presidente desta Corte que, ao acolher proposta do Exmo. Des. Corregedor Geral da Justiça, reformou sentença proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, para afastar a penalidade de suspensão pelo prazo de 90 dias, convertida em multa à base de 50% dos vencimentos do serventuário, e impor-lhe a pena de demissão a bem do serviço público. Processo Administrativo Disciplinar que reconheceu a falsificação, pelo ora impetrante, de assinatura de Promotora de Justiça em nada menos do que quatro processos judiciais, além das assinaturas de três réus, nos autos daqueles feitos. Fatos definidos, em tese, como crimes contra a fé pública,

Acesso ao Sumário

nos termos do art. 297, § 1º, do Código Penal, de extrema gravidade, para os quais se aplica a pena de demissão a bem do serviço público, nos termos do art. 251, inciso V, e 257, inciso II, ambos da Lei Estadual nº 10.261/1968. Requisição dos autos para reexame da r. sentença pela Corregedoria-Geral de Justiça. Atuação plenamente legítima, com fundamento no artigo 28, incisos XIV e XXVII, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, assim como nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça (artigos 5º, § 2º, 15, § 5º e 18). Reexame da decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente que foi efetivamente imprescindível para a individualização da pena disciplinar, em atenção à extrema gravidade dos fatos e, também, à reincidência do servidor. Informação superveniente que dá conta da condenação do impetrante, na esfera criminal, pela prática do crime de falsificação de documento público, agravado pela condição de funcionário público, por sete vezes, na forma continuada, em razão dos fatos apurados no P.A.D. Atuação escorreita e necessária da Corregedoria Geral da Justiça, nesses termos. Cumprimento direto dos dispositivos do Regimento Interno desta C. Corte, assim como das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que conferem a esta o poder-dever de revisão hierárquica sobre os atos do MM. Juiz Corregedor Permanente. Poder-dever inafastável. Indisponibilidade do interesse público. Inocorrência de violação à coisa julgada administrativa. Valores da pena de multa substitutiva integralmente devolvidos pelo processado. Não caracterização de dupla penalidade, portanto. Inexistência de qualquer irregularidade decorrente da atuação da Corregedoria Geral da Justiça na hipótese, observando-se plenamente resguardado o devido processo legal. Ausência de direito líquido e certo. Voto divergente ao do eminente relator sorteado. Segurança denegada" (Mandado de Segurança Cível nº 2237500-24.2019.8.26.0000, Relator Designado o Desembargador Luis Soares de Mello, julgado em 11 de março de 2020);

"Mandado de segurança. Impetração contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aplica, em processo administrativo disciplinar, pena de demissão a servidor público (escrevente técnico judiciário). Direito líquido e certo. Não configuração. Não verificação de ilegalidade e/ou abuso no procedimento. Não incidência da proibição da "reformatio in pejus", ainda que o recurso tenha sido interposto apenas pelo servidor que recebeu a pena inicial. Inexistência de autoridade competente para interpor qualquer recurso no processo administrativo que avaliou a infração disciplinar. Portaria que deu início ao feito administrativo que já previa a possibilidade da penalidade máxima de demissão. Garantia da ampla defesa com todas as oportunidades de manifestação, inclusive de interposição de recurso, com ciência da probabilidade da imposição de demissão. Documentação que mostra o regular processamento do pleito na esfera administrativa, com ampla defesa e decisões integralmente fundamentadas. Não configuração de ilegalidade ou abuso no

Acesso ao Sumário

agravamento da pena de suspensão por 90 (noventa) dias para demissão na decisão do Presidente do Tribunal de Justiça, que acolheu proposta do Corregedor Geral nesse sentido. Previsão no Regimento Interno do Tribunal de Justiça e nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça que traz a possibilidade de o Corregedor Geral agravar a pena, mesmo que o recurso tenha sido interposto somente pelo servidor que recebeu a sanção, detendo, ele, a competência para julgar recursos administrativos (art. 28, XIII, RITJSP), avocar processos disciplinares e reexaminar decisões dos Juízes Corregedores Permanentes (art. 28, XXVII, RITJSP) e propor pena de demissão (art. 28, XIV, RITJSP). Arguida condição psiquiátrica e psicológica que não se apresenta como fato novo, porquanto expressamente apreciada no processo administrativo e, em especial, na decisão da autoridade impetrada (Presidente do Tribunal de Justiça). Trabalho de perito médico da própria Corte que concluiu inexistir alterações de pensamento, sugerindo somente readaptação pela ansiedade generalizada. Atual atestado de médica psiquiatra que indicaria a piora do quadro que não justifica a mudança do julgado administrativo por ser posterior à ocorrência e ao processo e não vir acompanhado de comprovação de afetação do discernimento mental na época dos fatos. Mérito do processo administrativo que não pode ser reavaliado no âmbito judicial. Falta de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ante a ausência de prova de ilegalidade do processo administrativo, havendo demonstração de associação entre as provas e as regras aplicáveis com as decisões disciplinares. Ocorrência de intimação da demissão, seguindo regras presentes no Regulamento Interno dos Servidores do Tribunal de Justiça, com publicação da demissão, comunicação por ofício do Superior Hierárquico do servidor e certificação de entrega de crachá e cédula funcional Segurança denegada" (Mandado de Segurança Cível nº 2285056-22.2019.8.26.0000, Relator o Desembargador Álvaro Passos, julgado em 10.06.2020).

O que a lei veda é o agravamento da pena em sede de revisão de punição disciplinar, medida cabível após encerramento do processo disciplinar em que houve punição definitiva do servidor público (Lei Estadual nº 10.261/68, arts. 315 e 316), o que não se confunde com a revisão, pelo Corregedor Geral de Justiça, de decisões do Corregedor Permanente em processo disciplinar ainda em andamento, como no caso.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a possibilidade da administração pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir seus próprios atos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, não havendo que se falar em **reformatio in pejus** no âmbito administrativo, desde que seja dada oportunidade de ampla defesa e contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais (ARE 641.054 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.06.2012).

Acesso ao Sumário

No caso, além da observância do prazo prescricional, foi respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois o impetrante, após as sentenças do Corregedor Permanente, foi intimado para se manifestar sobre todo o processado, em vista da possibilidade de alteração das absolvições em revisão hierárquica pelo Corregedor Geral de Justiça, e se manifestou pedindo manutenção das absolvições (fls. 198/206 e 311/319), não tendo havido, assim, decisão surpresa.

Por fim, o mandado de segurança não constitui via adequada ao exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do processo administrativo disciplinar, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa. O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defeso a incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar (MS 16.121/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06.04.2016; MS 21754/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 30.06.2021; MS 26.941/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17.12.2021; MS 22.629/DF, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 19.11.2021).

Pelo exposto, denego a segurança, ficando revogada a liminar.

Custas **ex lege**, sem honorários (Lei nº 12.016/2009, art. 25; Súmula nº 512, STF; Súmula nº 105, STJ).

Reclamações

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº 2254587-22.2021.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é reclamante EDMILSON RICARDO FERREIRA, é reclamado MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.119)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA

ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, RUY COPPOLA, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

RENATO SARTORELLI, Relator

Ementa: "RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OFENSA À AUTORIDADE DE ACÓRDÃO DA LAVRA DESTE C. ÓRGÃO ESPECIAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – **ATO JUDICIAL RECLAMADO TRANSITADO EM JULGADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO – INADMISSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 988, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** – SÚMULA Nº 734 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO".**

"É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada".

"A reclamação não restabelece jurisdição para mudança (ou mantença) da decisão impugnada. O uso dos remédios tendentes a reformar ou invalidar decisões são apenas aqueles taxativamente previstos na lei processual, circunstância que impede transmudar a natureza jurídica da reclamação em ação rescisória, impondo-se respeitar o devido processo legal e a competência de cada órgão do Poder Judiciário, além da proteção constitucional da coisa julgada materializada na regra do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal".

VOTO

Trata-se de reclamação formulada por Edmilson Ricardo Ferreira em face

de decisão proferida nos autos do Processo nº 0015661-92.2019.8.26.0506, que acolheu a impugnação e extinguiu o cumprimento de sentença.

Sustenta o reclamante, em apertada síntese, que obteve título executivo judicial definindo a incidência do Prêmio Incentivo na base de cálculo de seus quinquênios, aduzindo, porém, que referida vantagem foi posteriormente declarada inconstitucional por este C. Órgão Especial. Argumenta, em acréscimo, violação à ADI nº 2095312-76.2017.8.26.0000 na medida em que seus efeitos seriam vinculantes apenas depois do trânsito em julgado, consoante entendimento sufragado nos autos da Reclamação nº 2120430-20.2018.8.26.0000, mas a ilustre magistrada ***a quo*** considerou a data da disponibilização do acórdão quando o julgado proferido em controle concentrado de constitucionalidade ainda era desprovido de eficácia vinculante. Busca, por isso, a cassação da decisão reclamada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e a outorga da gratuidade processual.

Deferida a liminar e concedido o benefício da justiça gratuita, a digna magistrada de primeiro grau prestou informações esclarecendo que, embora tenha reconhecido que o v. acórdão proferido na ADI nº 2095312-76.2017.8.26.0000 deveria produzir efeitos imediatos, extinguindo a fase de cumprimento de sentença nos autos de origem, reformulou recentemente sua posição para se adequar ao entendimento sufragado por este C. Órgão Especial no sentido de que o efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, opera-se com o trânsito em julgado da decisão. Aduziu, de resto, que o recurso inominado interposto pelo reclamante, nos autos principais, foi reputado intempestivo *(cf. fls. 21/24)*.

Regularmente citada, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto apresentou contestação *(fls. 26/39)*, acenando, preliminarmente, com a intempestividade da reclamação, nos termos do artigo 988, § 5º, inciso I, do Código de Processo Civil. No mérito, defendeu a improcedência do pedido *(cf. fls. 26/39)*.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pela improcedência da reclamação *(cf. fls. 200/202)*.

O julgamento foi convertido em diligência para que a ilustre magistrada ***a quo*** prestasse informações adicionais, esclarecendo, posteriormente, que o trânsito em julgado da decisão reclamada ocorreu em 17/08/2021 *(cf. fl. 211)*.

É o relatório.

A preliminar arguida pela reclamada comporta acolhida.

Segundo se infere das informações prestadas pela digna magistrada ***a quo***, o recurso inominado interposto contra a r. decisão reclamada foi reputado intempestivo, operando-se o trânsito em julgado do ***decisum*** em 17/08/2021, vale dizer, antes do ajuizamento da presente reclamação *(28/10/2021)*.

Logo, incide, por analogia, o enunciado da Súmula nº 734 do Pretório

Excelso, segundo a qual *"não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal"*.

A estabilidade das relações de direito, tornadas irretratáveis por decisão com trânsito em julgado, é um postulado de ordem pública. Não é lícito, portanto, aqui eleger entendimento diverso, pois isso implicaria, por via oblíqua, emprestar nítido colorido rescisório ao ato judicial reclamado, com evidente ofensa à sistemática processual vigente, afigurando-se inadmissível o manejo da presente reclamação para discutir matéria acobertada pelo manto da coisa julgada, nos termos do artigo 988, § 5º, inciso I, do Código de Processo Civil[1].

Destaco, a propósito, precedentes da lavra do E. Supremo Tribunal Federal, ***verbis***:

> ***"RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931-RG. RECLAMAÇÃO PROPOSTA COM O INTUITO DE DISCUTIR ATO JUDICIAL JÁ ACOBERTADO PELA COISA JULGADA. ART. 988, 5º, I, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.***
>
> ***1. Incabível reclamação constitucional ajuizada para discutir ato decisório que já tenha transitado em julgado, a teor do art. 988, 5º, I, do CPC/2015. Aplicação da Súmula 734/STF.***
>
> ***2. A reclamação constitucional não se presta a solucionar eventual erro contido na certidão de trânsito em julgado. Precedentes.***
>
> ***3. A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não consubstancia sucedâneo recursal ou ação rescisória.***
>
> ***4. Nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte 'o <u>dies a quo</u> para o início do ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado, de modo que ressoa inequívoco que o ajuizamento de reclamação em face de <u>decisum</u> revestido da condição de coisa julgada mostra-se inadequado'.***
>
> ***5. Improcedência do pedido"*** *(Rcl. nº 48.185/RJ, Relatora Ministra Rosa Weber – Data do julgamento: 16/11/2021).*
>
> ***"Agravo regimental na reclamação. Trânsito em julgado da decisão reclamada. Inadmissibilidade da reclamação (art. 988, § 5º, I, do CPC, e Súmula nº 734/STF). Sucedâneo de ação rescisória. Impossibilidade. Agravo regimental não provido.***
>
> ***1. Não se admite o uso da reclamação constitucional em face da coisa julgada incidente sobre o ato reclamado (art. 988, § 5º, I, do***

1 *"**Art. 988**. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:*
(...)
§ 5º É inadmissível a reclamação:
I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada".

Acesso ao Sumário

CPC, e Súmula nº 734/STF).

2. É inadmissível o uso da reclamação constitucional como sucedâneo de ação rescisória.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC" *(Rcl. nº 47.790 AgR/RS, Relator Ministro Dias Toffoli – Data do julgamento: 30/08/2021).*

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. DECISÃO RECLAMADA TRANSITADA EM JULGADO. ART. 988, § 5º, DO CPC. SÚMULA 734 DO STF. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 988, § 5º, inciso I, do CPC, não cabe Reclamação para desconstituir decisões transitadas em julgado. Trata-se de assimilação, pelo novo código processual, de antigo entendimento do STF, enunciado na Súmula 734 ('Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal').

2. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, consta o trânsito em julgado do processo em que proferida a decisão reclamada em 13/5/2021, enquanto que a presente reclamação foi proposta somente em 14/5/2021.

3. Embargos de declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento" *(Rcl. nº 47.377 ED/RJ, Relator Ministro Alexandre de Moraes).*

Na mesma diretriz, a jurisprudência deste C. Órgão Especial, ***verbis***:

"RECLAMAÇÃO Contra acórdão da E. Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais não conhecendo de reclamação anterior impugnando decisão do Colégio Recursal de Santos. Reclamação ajuizada com o manifesto propósito de reforma da solução dada ao incidente. Inviabilidade de sua utilização como sucedâneo recursal. Inadmissível usurpação de competência dos Tribunais Superiores. Órgãos fracionários não se subordinam hierarquicamente ao Órgão Especial. Hipótese de carência de ação sob o foco do interesse processual (art. 485, VI do CPC). Ademais, descabida reclamação contra decisão já transitada em julgado (art. 988, § 5º, I, do CPC e Súmula nº 734 do Eg. STF). Precedentes. Julgo extinto o processo (art. 485, VI do CPC)" *(Reclamação nº 2094738-82.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Evaristo dos Santos).*

Como se vê, a reclamação não restabelece jurisdição para mudança *(ou mantença)* da decisão impugnada. O uso dos remédios tendentes a reformar ou invalidar decisões são apenas aqueles taxativamente previstos na lei processual, circunstância que impede transmudar a natureza jurídica da reclamação em ação rescisória, impondo-se respeitar o devido processo legal e a competência de

cada órgão do Poder Judiciário, além da proteção constitucional da coisa julgada materializada na regra do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

De resto, considerando as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil quanto ao procedimento da reclamação, conferindo-lhe inegável natureza jurídica de ação ao exigir a formação de contraditório prévio à decisão final *(art. 989, inciso III, do CPC)*, impõe-se a condenação do vencido em honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, porque verificada a angularização da relação processual, ***verbis***:

> ***"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***
>
> ***1. À luz do princípio da causalidade, é possível a fixação de honorários de sucumbência nas reclamações constitucionais ajuizadas após o Código de Processo Civil de 2015. Precedentes.***
>
> ***2. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação"*** *(Rcl. nº 28.403 ED-ED-AgR/SP, Relatora Ministra Rosa Weber – julgado em 29/05/2020).*
>
> ***"Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Processual Civil. 3. Condenação em honorários de sucumbência. Possibilidade. Angularização da relação processual. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental não provido"*** *(Rcl. nº 34.977 AgR/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes – julgado em 18/10/2019).*
>
> ***"Agravo interno em reclamação. Direito Processual Civil. Instauração do contraditório. Honorários de sucumbência. Cabimento. Agravo interno provido.***
>
> ***1. A Lei nº 8.038/93 foi derrogada pela Lei nº 13.105/2015 (art. 1.072, IV), alcançando a expressa revogação, dentre outros, dos arts. 13 a 18 do diploma legislativo de 1990, passando o instituto da reclamatória a estar abalizado pelos arts. 988 a 993 do novel diploma processual, com previsão da instauração do contraditório (CPC, art. 989, III).***
>
> ***2. Embora ambos os institutos possuam <u>sedes materiae</u> na Lei nº 13.105/2015, a litigância de má-fé e os honor***ários sucumbenciais distinguem-***se tanto na <u>ratio</u> de sua instituição quanto no beneficiário do provimento.***
>
> ***3. Cabimento da condenação em honorários advocatícios quando verificada a angularização da relação processual na ação reclamatória.***

Acesso ao Sumário

4. Agravo interno provido para fixar os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor do benefício econômico perseguido nos autos em referência (art. 85, § 2º, do CPC), cuja execução deverá ser realizada no juízo de origem" *(Rcl. nº 24.464 AgR/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, julgado em 27/10/2017).*

Ante o exposto, reputando inadmissível a presente reclamação, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, e 988, § 5º, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Arcará o vencido com os ônus das custas processuais e honorários de sucumbência que fixo, por equidade, em R$ 3.000,00 *(três mil reais) (art. 85, § 8º, do CPC)*, com atualização a partir desta data, cuja exigibilidade permanecerá suspensa em face da gratuidade processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº 2271354-38.2021.8.26.0000, da Comarca de Araras, em que é reclamante MUNICÍPIO DE ARARAS, é reclamada 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. V.U. IMPEDIDA A EXMA. SRA. DESª. LUCIANA BRESCIANI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 48.752)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, AROLDO VIOTTI, RUY COPPOLA, FLAVIO ABRAMOVICI, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO e CAMPOS MELLO.

São Paulo, 6 de abril de 2022.

VIANNA COTRIM, Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Reclamação – Uso como meio recursal – Inadmissibilidade – Ausência de invasão da competência do Tribunal de Justiça pela Câmara prolatora

do acórdão que reformou sentença de 1º grau que havia julgado extinta ação civil pública relativa à criação, por nova lei, de cargos em comissão, nela se objetivando obrigação de não fazer consistente na não nomeação para aludidos cargos sob alegação de burla a anteriores acórdãos do Órgão Especial – Eventual exercício do controle difuso de constitucionalidade no exame da ação proposta – Viabilidade – Improcedência.

VOTO

Reclamação ajuizada pelo Município de Araras contra acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, objetivando a condenação do reclamante e outros a se absterem de nomear ocupantes para cargos de provimento em comissão, decorrentes da Lei Complementar nº 169/2021.

A ação foi julgada extinta em primeira instância, sobrevindo, no entanto, a respectiva reforma pelo acórdão reclamado. Sustentou-se na inicial, em síntese, contrariedade ao regramento constitucional, cabendo a medida para preservar a competência originária do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Foram prestadas as informações pela relatora do acórdão atacado a fls. 60/61.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça à fls. 71/78, opinando pela extinção por inadequação da via eleita, de caráter recursal.

É o relatório.

Na origem, em resumo, aduziu a Dra. Promotora Púbica da Comarca de Araras (fls. 6 e seguintes) que o Procurador Geral de Justiça propôs a ADI nº 2264237-64.2019.8.26.0000, pretendendo a declaração de inconstitucionalidade das expressões indicadas a fls. 7/9, constantes dos Anexos 1 e 3 da Lei Complementar nº 122 de 18/12/2018.

Também em 30/01/2020, a Procuradoria Geral de Justiça propôs a ADI nº 2012743-13.2020.8.26.0000, visando reconhecer a inconstitucionalidade das expressões enumeradas a fls. 9/10 de outra legislação municipal.

A primeira ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente pelo Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo em 31/08/2020, com a ressalva de um cargo.

A segunda ação direta de inconstitucionalidade, igualmente, foi julgada procedente em 31/08/2020.

Acesso ao Sumário

Na sequência, adveio a celebração de termo de ajuste de conduta com o Município de Araras, com o Saema e com a Samteca, para a exoneração dos servidores ocupantes dos cargos declarados inconstitucionais, preenchendo-os apenas mediante concurso público.

Todavia, o Executivo Municipal enviou à Câmara Projetos de Lei descritos a fls. 11, devidamente aprovados e resultando na Lei Complementar nº 169/2021, ali se incluindo cargos em comissão, assim como as Leis Complementares nº 170/2021 e n° 171/2021.

E entendendo que houve burla aos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, o *Parquet* ajuizou ação de obrigação de não fazer para impedir as nomeações lastreadas nos diplomas legislativos apontados, exonerando-se os indivíduos assim nomeados.

A sentença (fls. 25/29), reputando inadequada a via eleita, afora a ilegitimidade do Ministério Público, houve por bem extinguir o processo sem resolução de mérito.

A referida sentença foi objeto de apelo, que foi provido pela Colenda Segunda Câmara de Direito Publico, restando assim ementado o aresto:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Demanda ajuizada pelo Ministério Público para coibir nomeação para cargo em comissão – Cargos criados com base em leis cuja constitucionalidade o Ministério Público discute – Repetição em novas leis de normas já reconhecidas como inconstitucionais – Controle difuso das leis municipais – Pedido que pode ser veiculado em ação civil pública – Legitimidade do Ministério Público local – Sentença de extinção reformada – Precedentes. RECURSO PROVIDO."

Daí o reclamo com fulcro no inciso I do artigo 988 do Código de Processo Civil, segundo o qual caberá reclamação para preservar a competência do Tribunal, assim também dispondo a primeira parte do artigo 195 do Regimento Interno desta Corte.

Da leitura da conclusão da peça inicial da reclamação constata-se que os reclamantes, em resumo, querem a cassação do acórdão atacado e o restabelecimento do que fora decidido pelo juízo de 1º grau, com o reconhecimento de afronta ao artigo 74, inciso VI, da Constituição Estadual.

Embora a medida proposta pelos reclamantes, no fundo, contenha caráter recursal, a meu ver é preferível que seja examinada, mas com a respectiva rejeição.

De fato, o acórdão objeto da reclamação limitou-se a permitir o prosseguimento da ação civil pública, sem o exame da constitucionalidade dos diplomas municipais aludidos na ação proposta, na qual se visa, apenas, obstar o provimento de cargos em comissão após o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade por esta Corte e celebração de termo de ajustamento de

Acesso ao Sumário

conduta.

Ainda que no bojo da ação proposta o juízo tenha que analisar a constitucionalidade das leis, trata-se de controle difuso para a solução da controvérsia instaurada, o que não caracteriza invasão à competência do Tribunal, certo que notificado nos autos a existência de representação à Procuradoria Geral de Justiça para a eventual propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Veja-se que na própria inicial da ação civil pública o Ministério Público, à fls. 17, expressamente acentuou que:

"Não busca o Parquet extirpar as normas inconstitucionais do ordenamento jurídico, mas sim, condenar o Município de Araras e demais requeridas na obrigação de não fazer consistente em não mais aplicá-las".

E a propósito, como bem sintetizou a douta Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer:

"Porém, é evidente que a decisão reclamada não usurpa competência do colendo Órgão Especial para promoção do controle de constitucionalidade concentrado.

Como muito bem pontuado na decisão reclamada, o pedido deduzido na ação civil pública não reflete controle concentrado de constitucionalidade – pedido esse endereçado ao Procurador Geral de Justiça, a quem compete ajuizar as ações diretas de constitucionalidade no Ministério Público.

O que se pleiteia na ação é a imposição de obrigação de não fazer consistente na abstenção de nomeações para cargos em comissão criados por lei de constitucionalidade duvidosa, bem como exoneração dos servidores que os ocupam, pois, ***o controle concentrado de constitucionalidade não exclui o difuso****."* (fls. 77)

Destarte, à vista dessas circunstâncias, tem-se que não se constata invasão à competência deste Tribunal de Justiça, o que leva à improcedência da reclamação.

Ante o exposto e por esses fundamentos, julgo improcedente a reclamação.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL

Agravos de Instrumento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2295859-93.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante B.M.P.C.R.D., é agravado M. P. DO E. DE S. P.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM o agravo de instrumento PARCIALMENTE PREJUDICADO e, na parte conhecida, NEGARAM PROVIMENTO. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 21849)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 6 de abril de 2022.

RENATO GENZANI FILHO, Relator

Ementa: **AGRAVO DE INSTRUMENTO** – Ação para **Restabelecimento do Poder Familiar – Decisão agravada proferida a fl. 59/60 dos autos de origem (18/11/2021) – Decisão que negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional para permitir suas visitas ao filho acolhido e determinou a continuidade das providências para a sua inserção em família substituta – Insurgência da genitora – Alegação de desacerto da decisão agravada – Agravante que sustenta que deve ser obstada qualquer medida preparatória para colocação da infante em família substituta e devem ser liberadas as visitas à criança – Providências para colocação da criança em família substituta que foram obstadas por ora nos autos da Execução do Acolhimento do infante – Pedido de reforma prejudicado neste ponto.**

Acesso ao Sumário

<u>Observação de acerto da decisão agravada</u> no que diz respeito à liberação da visitação – Genitora que busca o restabelecimento de seu poder familiar – Sentença de destituição que transitou em julgado em Fev/2021 – Ajuizamento da ação de origem que se deu 07 meses depois – Necessidade de haver uma avaliação técnica profunda para averiguar eventual e efetiva restruturação da genitora – Superior interesse da criança que deve ser levado em conta – Imediata vinculação com a genitora que poderá ocasionar prejuízos ao infante – Decisão agravada que acertadamente indeferiu a tutela de urgência, considerando os elementos acostados nos autos até o seu proferimento – Questão que pode ser reavaliada oportunamente pelo Juízo de origem com a sobrevinda dos estudos técnicos já determinados.

<u>Agravo parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, não provido.</u>

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por B.M.P.C.R.D., em face da r. decisão (fls. 59/60) proferida pela Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de São Miguel Paulista que, no âmbito da ação para restabelecimento do poder familiar da agravante em relação a seu filho H.L.M.C.F., negou o pedido de antecipação da tutelar jurisdicional para permitir suas visitas ao filho abrigado e determinou a continuidade das providências para a sua inserção em família substituta.

Sustenta, a defesa, o desacerto da decisão. Para tanto, refere que a genitora alterou totalmente sua condição drogadição que ensejou o abrigamento do menino ocorrido em novembro de 2018 e a procedência da ação de destituição do poder familiar que lhe imputou a violação dos deveres como mãe, por abandono de seu filho, nos termos do artigo 1.638, inciso II, do CC. Explica que a agravante não se quedou inerte frente a situação, pois buscou tratamento para a sua dependência química, porém, suportou agravamento de sua condição, após o acolhimento do menor, razão porque não realizou visitas ao mesmo na instituição. Aponta que a genitora buscou tratamento junto ao "Crack Zero", submetendo-se a internação e logrando vencer sua dependência, sendo, atualmente colaboradora do programa. Para além, também tem provas de ter se submetido a acompanhamento junto ao CAPS AD III, cumprindo suas metas, também ob-

Acesso ao Sumário

tendo alta do tratamento. Frisou que atualmente vive em família estruturada, constituída junto com o diretor do programa "Crack Zero" nascendo desta união uma filha que é criada com muito carinho pela genitora e seu companheiro, recebendo de ambos, todos os cuidados de que necessita. Afirma, por isso, a total reversão da situação anteriormente contatada, nada atualmente obstando o restabelecimento do poder familiar. Assim, refere que mesmo comprovada a probabilidade do direito, diante de sua estruturação e aptidão para retomar os cuidados do filho, bem assim, do perigo de dano, consubstanciado na abruta inserção do pequeno em família substituta, quando possível o restabelecimento do convívio com a família natural, negou o juiz a tutela de urgência pleiteada para a retomada dos contatos entre mãe e filho.

Com tais argumentos busca a concessão de efeito ativo, a fim de ser obstada qualquer medida preparatória para a adoção do menor, bem assim, a pronta autorização das visitas da agravante ao seu filho na instituição, ou, subsidiariamente, designada audiência de justificação, prevista no artigo 300, § 2º, do CPC (fls. 1/12).

Foi negado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 82/85).

Informações a fl. 90/104.

Respondido o recurso tempestivamente (fls. 108/109), opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do agravo (fls. 112/115).

É o relatório.

O recurso está parcialmente prejudicado, no que diz respeito ao pleito de obstar medidas preparatórias para colocação da criança em família substituta.

Constata-se que nos autos da Execução da Medida de Acolhimento Institucional (autos nº (...)) que, em 12/01/2022, se aguardasse a realização de avaliação técnica nos autos que tratam do restabelecimento do poder familiar da genitora, para que fosse decidido sobre o prosseguimento ou não das buscas por interessados na colocação em família substituta (fl. 546 daqueles autos), o que foi mantido, por ora, a fl. 555/557 daqueles autos, em 21/02/2022.

Ou seja, por decisão posterior, foram provisoriamente suspensas as buscas para colocação do infante em família substituta.

Desta forma, prejudicado está o pedido de reforma da decisão agravada neste ponto.

Na parte remanescente, no tocante ao pedido de liberação da visitação da genitora ao infante, o recurso não comporta provimento.

Agora em uma análise exauriente da situação fática, constata-se que a decisão agravada se mostra acertada, estando bem fundamentada.

A criança H. está acolhida desde Novembro/2018.

Acesso ao Sumário

Ao que consta, a genitora já foi destituída do poder familiar, conforme sentença proferida nos autos (...) (Dezembro/2020), com trânsito em julgado em 11/02/2021.

A ação de origem foi ajuizada em Setembro/2021, ou seja, pouco tempo após o deslinde da Ação de Destituição do Poder Familiar, que resultou no rompimento do vínculo entre genitora e criança.

Eventual restabelecimento do laço entre a agravante e o filho tem caráter excepcional, devendo ficar comprovado de maneira assertiva que tal medida serviria ao melhor interesse do infante.

Desta forma, precoce a imediata retomada dos contatos entre os envolvidos, **sem que antes ocorra a devida e aprofundada avaliação técnica sobre o atual quadro da genitora, devendo ser considerado se a medida serviria ao melhor interesse do infante.**

Salutar, ainda, destacar que a agravante B. ficou longo período sem visitar a criança, mesmo no período em que era possível fazê-lo, gerando possível ausência de remanescência de vínculo afetivo entre ela e o filho.

Diante deste cenário, o indeferimento da tutela de urgência pelo Juízo "a quo" visou acertadamente que ocorresse um aprofundado estudo antes de que fossem possibilitados contato e eventual vinculação entre os envolvidos, o que poderia ser lesivo à criança.

Sob tal perspectiva, a decisão é acertada e deve permanecer irretocada, **sem prejuízo de a questão vir a ser reavaliada oportunamente pelo Juízo de origem, mediante análise dos estudos já determinados a serem acostados.**

O acerto da decisão providência vem ainda referendado nos princípios da prioridade absoluta e proteção integral da criança.

Assim, não há o que se modificar na decisão recorrida, que adotou a providência mais adequada e salutar ao infante, **mediante os elementos existentes quando de seu proferimento.**

Pelo exposto, **JULGA-SE o agravo de instrumento PARCIALMENTE PREJUDICADO e, na parte conhecida, NEGA-SE PROVIMENTO.**

Apelações

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1511723-39.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante P. DE J. DA 5

V. E. DA I. E J. DA C., é apelado G.H.B. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em conformidade ao art. 942 e parágrafos do NCPC, no julgamento estendido decidiram: Por maioria, negaram provimento ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido o relator sorteado que declara voto. Acórdão com o 2º Juiz", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.402)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), vencedor, SULAIMAN MIGUEL, vencido, GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 4 de março de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator designado e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL. RECEPTAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Fragilidade probatória. Autoria não demonstrada. Negativa não isolada do contexto probatório. Ausência de prova sobre a ciência da origem ilícita do bem. Imperiosa a observância do princípio in dubio pro reo. RECURSO NÃO PROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de ação socioeducativa promovida pelo Ministério Público em face do adolescente **G.H.B.** pela prática do ato infracional equiparado ao tipo do art. 180, *caput*, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

A representação foi julgada improcedente, nos termos do inciso IV, do art. 189, do ECA (fls. 99/102). O Ministério Público interpôs apelação às fls. 107/114, requerendo a procedência da representação, com a aplicação de medida socioeducativa de internação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 123/129). A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 149/153).

Acesso ao Sumário

Em sessão de julgamento virtual, o **Exmo. Rel. Des. Sulaiman Miguel proferiu voto dando provimento ao recurso do Ministério Público, reformando a sentença, para julgar procedente a representação pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 180, *caput*, c.c. art. 29, ambos do Código Penal e aplicar a medida de internação ao jovem**, quando então este Relator Designado apresentou voto divergente **para negar provimento ao recurso do Ministério Público.**

Em face ao resultado não unânime do apelo, instaurou-se a técnica de julgamento ampliado (art. 942 do CPC). Aderindo à divergência o Exmo. 3º Juiz, Des. FRANCISCO BRUNO e o Exmo. 5º Juiz, Des. XAVIER DE AQUINO, pelos fundamentos a seguir apresentados.

É o relatório.

Diverge-se para **negar provimento ao recurso do Ministério Público**, mantendo-se a sentença de improcedência.

Consta da representação que, no dia (...), por volta das (...), na Rua (...), à altura do nº (...), (...), nesta cidade e comarca, o apelado e o adolescente W.S.S., agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios entre si, receberam e conduziram em proveito próprio o automóvel de marca/modelo (...), de placas (...), de (...), cor (...), cientes de sua origem ilícita.

O processo foi desmembrado em relação ao adolescente W.S.S.

A materialidade do ato infracional está bem demonstrada por boletim de ocorrência (fls. 01/04), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 05) e por testemunhos colhidos em juízo (fls. 99/102).

Inequívoca a apreensão do veículo produto de ilícito.

Entretanto, a **autoria, exatamente como decidido na sentença, não restou cabalmente caracterizada em face do jovem G.**

O adolescente, em juízo, negou envolvimento no ilícito. Segundo o jovem, na data dos fatos, estava na casa da namorada, quando decidiu ir até a padaria, momento em que encontrou o amigo W. Afirmou que a casa da namorada fica aproximadamente cinco minutos de distância da padaria. Enquanto estava no caminho, o amigo buzinou e ofereceu carona. Entrou no carro, pensando que iriam para o mercado, mas W. virou em uma rua e parou longe. Saiu do carro, quando foi abordado pela polícia, que questionou se ele estava com W., sendo que afirmou que sim estava. Foi encaminhado para a delegacia, assinou um documento e saiu. Contou que está cumprindo liberdade assistida e prestação de serviços atualmente.

A testemunha, o policial militar, O.A.C., disse que viu dois indivíduos desembarcarem do carro. O depoente abordou W., que estava com a chave do veículo. O apelado foi apreendido pelo parceiro do depoente. Contou que W. disse que pegou o carro na comunidade e que G. afirmou que apenas dava uma

Acesso ao Sumário

volta. O veículo era produto de roubo.

A testemunha, o policial militar, C.A.J., contou que visualizou o HB20 vermelho estacionando. Os jovens correram em direção oposta, quando perceberam a viatura. Abordou um dos rapazes. O veículo era roubado. O depoente não se lembra quem era o condutor. O depoente apanhou G., sendo que acredita que a chave estava com W. Eles disseram que o veículo foi emprestado para ambos. G. falou que estava de carona, mas o depoente não se lembra bem.

A vítima da subtração não reconheceu o adolescente como autor do roubo.

Ainda que se admita que a versão do apelante sobre os fatos seja mendaz, não se pode extrair como corolário lógico de tal circunstância, seu conhecimento sobre a origem ilícita do veículo e, sobretudo, com maior expressão de relevância, a adesão subjetiva à conduta eventualmente delitiva do condutor W., haja vista sua particular condição de mero passageiro na ocasião.

E se assim o é, nada obstante plausível, em tese, a versão ministerial dos fatos, deve prevalecer a presunção de inocência a militar em favor do adolescente G. apontado como em conflito com a lei, quando o Estado, como na espécie, não prova, estreme de dúvida, o ato infracional imputado.

Nesse quadro, após a análise mais aprofundada do caso em tela, denota-se que a prova reunida não é capaz de conferir certeza quanto à autoria do ato infracional descrito na representação. As provas produzidas mostraram-se frágeis e não indicaram, com a certeza necessária, que o adolescente praticou o ilícito descrito na representação, sendo, portanto, insuficiente para imputar ao apelado a autoria do referido ato infracional.

Ao término da instrução não havendo, assim, provas conclusivas do envolvimento do adolescente no ilícito e não demonstrada cabalmente a autoria, havendo dúvidas sobre seu conhecimento da origem ilícita do veículo e sobre a adesão subjetiva à conduta eventualmente delitiva do condutor do automóvel, imperiosa a observância do **princípio *in dubio pro reo***, mantendo-se o julgamento de improcedência da representação.

Acesso ao Sumário

Salientando-se que a solução advinda pelo ato infracional por aqui tratado não pode vir lastreada em suposições e conjecturas, e presente a dúvida, em benefício da defesa deve ser sopesada, a absolvição é medida que se impõe, nos termos do art. 189, IV, do Estatuto de Criança e do Adolescente.

Sobre o tema, cabe trazer a lume julgado desta Câmara Especial:

"APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL. Conduta equiparada ao crime de receptação, tipificado no caput do art. 180 do Código Penal. Sentença que julgou improcedente a representação. Recurso do Ministério Público para reforma da decisão com consequente imposição de medida socioeducativa de internamento. Fragilidade do conjunto probatório. Improcedência de acordo com o artigo

189, inciso IV, da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do adolescente. Nega-se provimento ao recurso." (TJSP: Apelação Cível 0028554-12.2014.8.26.0015; Relator: Des. Ricardo Dip; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro da Capital; Data do Julgamento: 07/03/2016).

Destarte, era mesmo de rigor a improcedência da representação, por ausência de provas da autoria.

Com tais fundamentos, **nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença** por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

(Voto nº 14.042)

Ousei, respeitosamente, divergir da douta maioria, pelas razões a seguir expostas.

Assim, o adolescente G.H.B., fora representado porque, no dia (...), por volta das (...), na Rua (...), altura do nº. (...), (...), nesta Capital, agindo mediante o concurso de W.S.S., recebera e conduzira, no proveito próprio, o automóvel de marca/modelo (...), placas (...), de (...), cor (...), ciente de sua origem ilícita.

Nesse passo, narraria a inicial da ação socioeducativa que, na data, horário e local acima indicados, policiais militares realizavam o policiamento ostensivo, e avistaram o veículo mencionado sendo estacionado numa atitude suspeita, com W.S.S., na sua direção, e o apelante consigo a bordo do automóvel.

Dessa forma, os agentes públicos se aproximaram do local para averiguação. Ao perceberam a chegada da equipe policial, os jovens saíram correndo e tomaram rumos opostos. Entretanto, conseguiram alcançá-los. E realizada a abordagem, com W.S.S., encontraram a chave.

Pesquisadas as placas do veículo, apuraram que este seria produto de roubo, conforme Boletim de Ocorrência nº. (...), elaborado pela Delegacia Eletrônica. E contatando o ofendido *E.A.S.*, este informaria não ter condições de proceder ao reconhecimento pessoal dos autores do roubo, por causa da dinâmica dos fatos e da baixa luminosidade do local.

Com efeito, respeitado o prestigioso entendimento da Douta Magistrada sentenciante, o ato infracional equiparado ao crime de receptação estaria evidenciado, sendo o caso de procedência da representação e aplicação de reprimenda extrema ao jovem. Restando a materialidade comprovada por meio do boletim de ocorrência (fls. 01/04), auto de exibição e apreensão (fls. 05), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, por sua vez, resultaria certa, embora o apelante, na audiência, tenha negado a imputação. Dizendo que, na data dos fatos, estava na casa de sua

Acesso ao Sumário

namorada, e saíra para comprar pão, na padaria, encontrando-se com seu amigo W.S.S., que lhe oferecera carona, sendo esta aceita. Entrou no carro pensando que o amigo o levaria para o mercado, mas W.S.S., acabaria entrando numa rua que não era no sentido correto, parando longe. Saíra do veículo e fora realizar a compra, quando a viatura da polícia parou e perguntou se ele estava com o W., tendo afirmado que sim. Ao ser indagado, respondeu que conhecia W., do bairro onde mora; e que estaria cumprindo liberdade assistida e prestação de serviços atualmente.

Entretanto, os depoimentos dos policiais que abordaram o adolescente e o encaminharam à Delegacia, bem como as circunstâncias da apreensão do recorrido, **notadamente sua tentativa de fuga** no momento de sua abordagem, confirmariam seu envolvimento no ato infracional ora imputado.

Veja-se que C.A.J., policial militar, perante o juízo e sob o crivo do contraditório, confirmara que os jovens correram numa direção oposta quando perceberam a viatura. Por sua vez, O.A.C., seu colega de corporação, confirmara ter visto os dois indivíduos desembarcarem do automóvel, sendo que W.S.S., era quem estava com a chave do carro.

Como visto, o prestígio do conjunto probatório encontraria guarida na palavra dos agentes da autoridade, a quem a jurisprudência do STJ, vem reconhecendo a oportunidade de demonstrar prática ilícita interceptada: "*O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo, podendo embasar a condenação do réu. Assim, por exemplo, as declarações dos policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para condenação, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. A defesa pode demonstrar, no caso concreto, que as testemunhas não gozam de imparcialidade, sendo, contudo, ônus seu essa prova*" (STJ; 5ª Turma; HC 395.325/SP; Rel. Min. Ribeiro Dantas; j. 18.05.17).

Deste modo, respeitado o entendimento do juízo *a quo*, os demais elementos formadores de certeza e convicção aos autos reunidos, se revelariam suficientes para demonstrar a autoria infracional, notadamente porque o recorrente empreendera fuga ao notar a aproximação da viatura; sendo forçoso convir que recebera e obtivera o bem, sem qualquer tipo de documento que comprovasse a propriedade, ou possibilidade de entendê-la lícita, pressupondo o conhecimento prévio da origem criminosa.

Logo, a responsabilização do apelado pela prática da conduta descrita no art. 180, *caput*, c.c. art. 29, ambos do Código Penal, tal como imputada na representação, seria de rigor, e fundada na prova oral colhida sob o contraditório judicial, e roborada nos elementos informativos, permitindo formar convicção segura da efetiva prática do ato infracional.

Acesso ao Sumário

Por certo, diante desse quadro, se mostraria indubitável o cabimento da aplicação da medida socioeducativa de internação, na conformidade do entendimento adotado no STJ, nas reprimendas dessa ordem: "*O objetivo principal da aplicação das medidas socioeducativas é o pedagógico, nos moldes previstos nos arts. 112 a 125 da Lei nº 8.069/90, pois se destinam à formação e reeducação do adolescente infrator, considerado pessoa em desenvolvimento (art. 6º da Lei nº 8.069/90) e sujeito à proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/90) pelos organismos estatais. Nesse contexto, a adoção da medida ressocializadora mais adequada deve considerar tanto a gravidade do ato infracional como, também, as condições pessoais do menor e as circunstâncias em que o ato fora cometido, visando sempre a reeducação (art. 112, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente) e o resguardo da segurança e incolumidade física e psicológica do menor, retirando, se for necessário, de eventual situação de risco*" (RHC 86700/BA, Rel. Min. Reynaldo Soares, j. 5.10.17).

Valendo destacar, ainda, o entendimento desta Câmara admitindo a internação de infratores, quando ostentarem envolvimento com outros atos infracionais: "*APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL. Conduta tipificada no artigo 180, caput, do Código Penal. Receptação. Sentença que julgou procedente a representação e aplicou ao adolescente a medida socioeducativa de internação. Jovem surpreendido em poder da res. Tentativa de evasão. Circunstâncias que atestam a ciência da origem criminosa. Provas suficientes de autoria e materialidade. Adolescente com envolvimento em outros atos infracionais. Aplicação de medida socioeducativa de internação, de acordo com o disposto nos artigos 112, parágrafo 1º, e 122, II, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Recurso não provido*" (Apelação 1501757-83.2019.8.26.0229; Rel. Des. Magalhães Coelho; j. 28.04.2020).

Nessa linha, a conduta equiparada ao crime de receptação, considerada isoladamente, não poderia ser considerada grave, sobretudo por não pressupor o emprego de grave ameaça ou violência à pessoa. Todavia, da análise das condições pessoais do infrator, não se descortinaria situação diversa, visto que ele incorrera na reiteração de ato infracional, lhe havendo sido anteriormente, impostas medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, pela prática de roubo majorado pelo concurso de pessoas (Proc. nº. (...)).

Sobre a questão relativa à aplicabilidade da regra contida no art. 122, II, do ECA, o C. Superior Tribunal de Justiça tem assentado, que seria inexigível, para o reconhecimento da situação de reiteração no cometimento de outras infrações graves, duas ou mais sentenças anteriores, transitadas em julgado. Mostrando-se evidente a inexistência de fundamento legal a amparar tal exegese.

A propósito: "*Quanto à reiteração de ato infracional, cumpre esclarecer que esta Quinta Turma, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, firmou*

Acesso ao Sumário

o entendimento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente não estipulou um número mínimo de atos infracionais graves para justificar a internação do menor infrator com fulcro no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (reiteração no cometimento de outras infrações graves). Consoante tal orientação, cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso e as condições específicas do adolescente, a fim de melhor aplicar o direito (...)" (AgRg no HC 528.501/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª. T., j. 17.10.2019).

Logo, exsurgiria a premente necessidade de afastá-lo do meio deletério, possibilitando, através de proposta socioeducativa intensificada, seu aperfeiçoamento moral e social, o que, *data venia*, seria impossível se submetido a regime mais brando, admitindo-se, assim, o atendimento do pressuposto da excepcionalidade previsto no artigo 122, § 2º., do ECA.

Destarte, guardando a hipótese ora examinada, inteira semelhança com a prova dos autos e arestos paradigmas, outro não poderia ser o desate para a causa, do que a reforma da r. sentença objurgada. Dando-se por prequestionado o tema, se reputariam não violadas as normas constitucional e infraconstitucional invocadas; sendo desnecessária menção expressa a dispositivos legais e argumentos trazidos pelas partes, conforme pacífico entendimento do STJ.

Isto posto, **dava provimento** ao recurso, para julgar procedente a representação, pela prática do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 180, *caput*, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, aplicando ao adolescente G.H.B. a medida socioeducativa de internação, por tempo indeterminado.

SULAIMAN MIGUEL, Desembargador, Relator Sorteado vencido

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1500707-03.2021.8.26.0439, da Comarca de (...), em que é apelante A.V.C.A.O. (MENOR), é apelado P. DE J. DA V. DA I. E J. DE P. B.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo, mantida íntegra a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.481)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 7 de março de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: Apelação – Infância e Juventude – Ato infracional equiparado a ilícitos de resistência, de ameaça e de vias de fato, praticados em contexto de violência doméstica e familiar – Autoria e materialidade demonstradas – Responsabilização de rigor – Imposição de medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado – Medida extrema necessária e adequada ao caso – Recurso não provido.

VOTO

A r. sentença de fls. 155/160, cujo relatório se adota, julgou procedente a representação (Proc. nº (...)) e aplicou ao adolescente **A.V.C.A.O.** a medida socioeducativa de *internação* , por prazo indeterminado, pela prática de ato infracional equiparado aos delitos previstos no artigo 147 e no artigo 329, ambos do Código Penal, e no artigo 21, *caput* , do Decreto-Lei nº 3.688/41.

Inconformado, o adolescente pleiteia a reforma da sentença com a revogação da medida de internação ou aplicação de medida mais branda, ou, ainda, de internação por prazo determinado de 45 dias (fls. 173/180).

Respondido o recurso (fls. 186/193) e mantida a r. sentença (fls. 194), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 202/208).

É o relatório.

Ao que consta da representação, em (...), no período da manhã, na Rua (...), (...), (...), na cidade de (...), nesta comarca de (...), o adolescente A.V.C.A.O., em contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher, praticou vias de fato contra sua companheira *T.C.S.* e, nas mesmas condições de tempo e espaço, a ameaçou, por meio de palavras e gestos, de causar-lhe mal injusto e grave. Após a chegada de policiais militares, o adolescente ainda se opôs à execução de ato legal, mediante violência aos milicianos *W.* e *L.R.*, funcionários públicos competentes para executá-lo.

Apurou-se que o representado e a vítima *T.* são conviventes há cerca de quatro anos, possuindo uma filha dessa relação. A ofendida asseverou que o relacionamento sempre foi marcado por discussões. Na data dos fatos, o apelante ficou irritado quando a vítima disse que iria para a casa de sua mãe, tendo a agredido com um tapa no rosto e a ameaçado de morte. A vítima foi para a casa

Acesso ao Sumário

de sua mãe, sendo que o representado a alcançou no caminho, implorando que reatassem o relacionamento, o que foi negado, dando ensejo a novo episódio de violência, com um outro tapa e mais ameaças. O apelante, outrossim, foi à casa da sogra, onde tentou, mais uma vez, agredir sua companheira. Com a chegada dos policiais militares, a violência do representado se voltou aos milicianos, que, com uso de força moderada, após grande resistência, conseguiram contê-lo e conduzi-lo ao distrito policial.

A materialidade do ato infracional está comprovada pelo auto de apreensão (fls. 01/06), pelo boletim de ocorrência (fls. 27/30), pelo termo de pedido de concessão de medidas protetivas de urgência (fls. 09/11), bem como pela prova oral produzida, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Na Delegacia de Polícia, o adolescente, ao ser ouvido, negou os fatos, alegando ter sido ele o agredido, pela vítima. Negou, outrossim, qualquer reação à abordagem policial. Sobre a vítima, ainda, salientou que ela é ciumenta, a ponto de ameaçá-lo e acusá-lo da prática de tráfico de drogas (fls. 4/5).

Em audiência uma, de instrução e julgamento, o jovem confirmou apreensão anterior, decorrente de lesão corporal em situação de violência doméstica contra a mesma vítima. Destacou, assim, internação pelo prazo de dez meses. Sobre os fatos atuais, porém, negou qualquer ameaça, agressão ou resistência. Confirmou, outrossim, possuir uma filha em comum, com a vítima (fls. 172).

E vale destacar que a vítima, ouvida no distrito policial, disse que desde o início o relacionamento entre ambos foi conturbado, com frequentes agressões físicas e ameaças, de modo que, no dia dos fatos, ao informá-lo de que iria para a casa de sua mãe, ele se irritou, desferindo-lhe um tapa no rosto e ameaças de morte. Ato contínuo, salientou ter pego o filho no colo, seguindo para casa de sua mãe. Em meio ao caminho, porém, o representado a interceptou, implorando que reatassem o relacionamento, porém, a negativa foi mantida, oportunidade em que o apelante desferiu-lhe outro tapa no rosto, seguido de ameaças de morte a ela e ao filho comum. Ao chegar a casa de sua mãe, o representado voltou a agredi-la com tapas, evadindo-se quando percebeu a aproximação dos policiais militares. A seguir, acabou abordado pelos milicianos, tendo resistido à apreensão. Questionada, confirmou internação anterior do representado, por agressão a sua pessoa, porém não se separou do mesmo, por medo de represálias (fls. 03/04).

Acesso ao Sumário

Em Juízo, ao ser inquirida, a vítima declarou que é ex-mulher do jovem, sendo que, por ocasião dos fatos, havia levantado por volta de 6h00, tendo salientado ao representado que ele deveria levantar para trabalhar. Por volta de 08h00, porém, o representado continuava na cama, motivo pelo qual informou-lhe de que iria para a casa de sua mãe, porém este não gostou e a agrediu, tendo, inclusive, um dos tapas pego em sua filha. Informou, ademais, que, na casa de

sua mãe, ainda, voltou a ser agredida, o que, na realidade, também ocorreu no caminho. Acrescentou, ademais, que, em meio às agressões, o representado a ameaçou de morte, assim como a sua irmã. Com a chegada dos policiais militares, o adolescente tentou se evadir, sem sucesso, porém.

A mãe da vítima, *D.*, disse que quando chegou a casa, sua filha já havia sido agredida e a polícia chegou logo após. Confirmou histórico de agressões sofridas pela filha (fl. 172).

Os policiais militares *L.R.* e *W.* disseram que foram acionados por conta de episódio de violência doméstica, sendo que, ao chegar ao local, a vítima informou que foi para a casa da mãe por ter sido agredida em casa pelo companheiro e este a teria agredido também após pular o muro da casa da mãe e ele se evadiu do local e depois, quando ele retornou para pegar a bicicleta, lograram êxito em abordá-lo. Este, porém, resistiu bastante, inclusive com violência, sendo necessário uso de força moderada (fl. 172).

Diante desses fatos, foram demonstradas a materialidade e a autoria do ato infracional, consideradas as declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas, elementos probatórios que constituem, de maneira indubitável, fortes fatores de formação de convicção.

Como se sabe, nos atos infracionais análogos a crimes contra a liberdade pessoal, especialmente quando cometidos em decorrência de relações domésticas e normalmente na clandestinidade, é de se emprestar grande relevo à palavra da vítima, que deve prevalecer quando firme, coerente e compatível com a realidade dos autos, como no caso. Devendo ser levado em consideração também ocorrência anterior pela qual já fora internado.

O dolo, por seu turno, restou sobejamente evidenciado, uma vez que o malefício externada pelo adolescente, em não aceitar a intenção da vítima em se separar e ir para a casa de sua mãe restou caracterizado.

No que concerne à validade dos depoimentos prestados pelos policiais militares, consoante a legislação vigente, os policiais civis, policiais militares e guardas metropolitanos, como toda e qualquer pessoa, podem servir como testemunha (artigo 202 do Código de Processo Penal), mesmo porque, como cidadãos comuns, estão sujeitos ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.

Nesse passo, aliás, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS – VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se

Acesso ao Sumário

evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (HC 73518/SP – 1ª Turma – Relator MIN. CELSO DE MELLO – Julgamento em 26/03/1996).

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa *o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (precedentes)"* (AgRg no AREsp 1.142.626/SP – 5ª Turma – Relator MIN. FELIX FISCHER – Julgamento em 28/11/17, DJe de 13/12/17).

Destarte, não se pode negar valia aos testemunhos colhidos nos autos, pois, repita-se, produzidos de forma segura e extreme de dúvidas.

Em suma, imperiosa a procedência da representação, com a responsabilização de **A.V.C.A.O.** pela prática de ato infracional equiparado aos delitos previstos nos artigos 147 e 329, ambos do Código Penal, e artigo 21, *caput* , do Decreto-Lei 3688/41.

Por seu turno, a imposição da medida extrema foi bem fundamentada pelo MM. Juízo *a quo* e deve ser conservada a sua aplicação, justificando sua necessidade e excepcionalidade para o caso, mencionando que o adolescente ostenta situação desfavorável pois respondeu por atos infracionais de furto, ameaça e vias de fato, estas últimas com relação a mesma vítima, que foi motivo de internação. Firma-se que a conduta se deu mediante violência e grave ameaça no âmbito familiar.

Portanto, forçoso concluir que o adolescente necessita de direcionamento e suporte com vistas ao fortalecimento do processo de valorização pessoal, compreensão de seus papéis e efetivação de um projeto de vida, sendo imprescindível o acompanhamento por equipe multiprofissional, inserção em núcleo escolar e curso profissionalizante, o que, associado à gravidade da conduta, permite destacar que a adoção de medida mais branda seria inócua.

Acesso ao Sumário

Assim, não há nos autos elementos a demonstrar que **A.V.C.A.O.** reúna condições de recuperação sem que seja submetido à internação e ainda pelo prazo indeterminado, cabendo a equipe profissional o seu acompanhamento e emissão de relatórios sobre sua evolução até que esteja apto para mudança da medida.

Caso colocado em meio aberto, não receberia o auxílio e a orientação eficazes para compreender a inadequação e a extrema gravidade de seus atos.

Portanto, diante das peculiaridades do ato infracional e das condições pessoais do adolescente, a medida de internação, além de necessária, é a mais adequada a viabilizar o processo de reeducação e ressocialização, ao menos neste instante.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo, mantida íntegra a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1501734-04.2021.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante J.V.A. (MENOR), é apelado P. DE J. DA V. DA I. E J. DE P. G.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 51.015)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 7 de abril de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: APELAÇÃO – Infância e Juventude – Ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado – Imposição de medida socioeducativa de internação – Recurso defensivo – Efeito suspensivo – Pedido prejudicado – Aplicação de medida socioeducativa mais branda – Desarrazoabilidade – Imprescindibilidade da medida adotada como forma de viabilizar o processo de ressocialização e reeducação do adolescente – Apelo desprovido.

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTOS.

J.V.A., parcialmente inconformado com a r. sentença de fls. 88/98, que julgou procedente a representação contra ele formulada aplicou-lhe a medida socioeducativa de internação, em virtude da prática de ato infracional equipara-

do ao crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, apela (fls. 106/116), postulando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna tão somente pela aplicação de medida socioeducativa mais branda.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 120/124) e mantida a r. sentença (fl. 125), em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 135/141).

É o relatório.

Preambularmente, cumpre considerar prejudicado o pleito de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, em virtude da análise a que ora se procede do inconformismo.

Ademais, quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou a compreensão no sentido de que:

> *"A partir do julgamento do HC n. 346.380/SP, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento de que a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que aplica medida socioeducativa não viola o direito fundamental de presunção de não culpabilidade"* (STJ – HC 14111/SP, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª Turma, j. em 15.10.2019, DJe 23.10.2019).

No mérito, narra a peça inicial que, no dia (...), por volta das (...), na (...), próximo ao numeral (...), (...), cidade e comarca de (...), o adolescente apelante, então com (...) anos, agindo em concurso de agentes e identidade de propósitos com outro agente não identificado, mediante grave ameaça exercida em face de T.S.R., subtraiu, para si e para outrem, um telefone celular Apple, modelo Iphone 6S, de propriedade da vítima.

Esta é, em suma, a contextura fática que, consoante a versão aduzida pelo órgão ministerial na representação, subjaz à presente ação socioeducativa.

E, uma vez feito o registro da exposição factual que consta da peça inaugural, fica evidente que, no caso, a procedência da representação era de rigor e deve prevalecer, sobretudo diante da confissão parcial, do reconhecimento da vítima, do depoimento da testemunha e da ausência de específica impugnação no recurso acerca da autoria e a materialidade do ato infracional, cingindo-se a irresignação apenas e tão-somente contra a medida de internação aplicada ao recorrente.

Acesso ao Sumário

E, considerando as circunstâncias dos fatos e características pessoais do jovem, tenho para mim que há que se conservar, na espécie, a imposição da medida socioeducativa de *internação*, eis que fundamentada, pelo MM. Juízo *a quo*, sua aplicação, haja vista a necessidade e excepcionalidade delineadas no caso concreto.

Com efeito, anota-se, desde logo, que o ato infracional de roubo praticado pelo representado se encontra inserido no rol previsto no artigo 122, inciso I, da

Lei nº 8.069/90, segundo o qual será cabível a medida socioeducativa de internação quando se tratar "*de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa*".

Outrossim, ainda que não seja o único parâmetro a ser considerado, a Lei do Sinase prevê a "*proporcionalidade em relação à ofensa cometida*" como princípio regente das execuções das medidas socioeducativas (artigo 35, IV).

Ademais, o rapaz registra antecedente na Vara da Infância e Juventude (fls. 19) e, embora seja tecnicamente primário, verifica-se que o envolvimento aqui em discussão não é desvio isolado de sua trajetória.

Até porque, como é cediço, ainda que o aludido procedimento tenha sido arquivado ou esteja pendente de definitividade, tal não se mostra suficiente, *de per si*, para arredar a valoração negativa de sobredita circunstância, eis que inaplicável, quanto a este ponto específico, o regime jurídico da reincidência penal.

Sobre o tema:

> *"(...) Não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal (...)"* (AgInt no AREsp 1505639/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019).

Noutro vértice, apesar de a equipe multidisciplinar da Fundação CASA sugerir a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto (fls. 58/62), é certo que o julgador não está adstrito aos laudos elaborados, pois aludidos relatórios compõem apenas um dos elementos de convicção, sem caráter vinculante, conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* nº 48.801-SP, relator Ministro Gilson Dipp:

> *Criminal. HC. ECA. Ato Infracional equiparado a latrocínio. Internação. Parecer técnico. Sugestão de progressão da medida. Manifestação que não vincula o magistrado. Princípio do livre convencimento. Internação mantida. Falta de fundamentação. Inocorrência. Determinada nova avaliação psiquiátrica do adolescente. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem Denegada.*

Não é outra a razão da edição da Súmula 84 deste Tribunal de Justiça:

> *Súmula 84: O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica.*

Destarte, verifica-se que o adolescente necessita de direcionamento e suporte com vistas ao fortalecimento do processo de valorização pessoal, compreensão de seu papel e efetivação de um projeto de vida, sendo imprescindível o acompanhamento por equipe multiprofissional, inserção em núcleo escolar e curso profissionalizante, o que, associado à gravidade da conduta, permite infe-

Acesso ao Sumário

rir que a adoção de medida mais branda seria inócua.

E não há nos autos elementos a demonstrar que o adolescente, sozinho, reúna condições de se recuperar se aplicada medida socioeducativa de liberdade assistida, como postulado pela defesa.

Caso colocado em meio aberto, possivelmente não receberia o auxílio e a orientação eficazes para compreender a inadequação e a gravidade de seu ato, a ponto de se afastar do ambiente criminoso.

A propósito, observa-se ter o d. Magistrado singular anotado que, *verbis*:

"Do Relatório de Diagnóstico Polidimensional (fls. 58/62) é possível extrair que aparentemente o adolescente está em processo (necessário) de ressocialização, em vias de assimilação de seus próprios erros e ponderação de perspectivas para o futuro, fatores que sugerem para a necessidade de sua submissão, ao menos por ora, em regime de acompanhamento intensivo, de modo a preservar os avanços até aqui conquistados e obter, ainda, outras melhorias em seu processo contínuo de ressocialização, também com vistas a preservá-lo do contato com o meio delituoso, irrefreadamente experimentado em meio aberto. Assim, considerando as condições pessoais adolescente (sic), forçoso concluir que as medidas socioeducativas menos gravosas, tais como a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida, além de não serem suficientes como resposta à conduta do adolescente, não se mostram adequadas à sua reeducação, já que, sem a cooperação dos demais mecanismos de controle, não impedem a sua permanência no mundo das drogas.

No mais, há que se ponderar a gravidade do delito em comento, tratando-se de delito cometido mediante grave ameaça. No caso, o elemento descritivo da conduta praticada pelo adolescente já prevê a violência ou grave ameaça empregada contra pessoa, denotando a ruptura dos freios inibitórios, ousadia e periculosidade inequívoca.

O ato infracional imputado ao adolescente, equiparado ao crime de roubo circunstanciado, é, de fato, passível de medida socioeducativa de internação, nos termos do artigo 122, inciso I, do ECA, uma vez que se revestiu de concreta grave ameaça, exercida por meio de concurso de pessoas.

(...)

Em que pese o caráter preponderantemente ressocializador da medida socioeducativa, não se pode ignorar também sua módica carga retributiva.

Veja-se que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.594/2012 estabelece as medidas socioeducativas visam, além da integração social do adolescente, à sua responsabilização e à desaprovação de sua conduta infracional:

(...)

Assim, ao contrário do que se propala, a gravidade concreta do ato in-

Acesso ao Sumário

fracional também deve ser considerada como parâmetro para a aplicação da medida extrema de internação, constituindo-se no paradigma da excepcionalidade exigida em lei para a aplicação desta mesma medida, conforme se depreende do disposto nos artigos 112, § 1º, do ECA e artigo 35, inciso IV, da Lei 12.594/2012

(...)

É por isso que o pedido visando fixação de medida socioeducativa em meio aberto, não comporta acolhida. *Pois, se os atos infracionais, espelhados nos tipos penais, comportam diferentes medidas sócioeducativas de acordo com a gravidade da conduta lesiva a valores fundamentais, não é por outra razão que a gravidade da infração integra expressamente as diretrizes fixadas pelo § 1º do art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto critério balizador de adequação das medidas sócioeducativas aplicáveis dentre as abstratamente previstas pelo sistema."* (fls. 95/97).

Em suma, diante das peculiaridades do ato infracional e das condições pessoais do adolescente, a medida de *internação*, além de necessária, é a mais adequada a viabilizar o seu processo de reeducação e ressocialização, ao menos por ora.

Diante do exposto, *nego provimento* ao apelo.

Conflitos de Competência

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0002304-06.2022.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE GUARULHOS, interessados (...), é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE GUARULHOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo de competência e declararam a competência do Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARULHOS). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.989)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e

Acesso ao Sumário

XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 25 de fevereiro de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de imissão na posse – Ação de usucapião anteriormente ajuizada – Identidade de ações e conexão inexistente, ainda que as demandas versem sobre o mesmo imóvel – Causas de pedir e pedidos distintos – Inexistência de risco de decisões contraditórias – Possibilidade de suspensão da segunda ação por prejudicialidade externa a critério do Magistrado – Desnecessidade de reunião das ações – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL**, em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL**, ambos da Comarca de Guarulhos, nos autos da ação de imissão na posse com pedido de tutela de urgência em caráter liminar movida por (...) contra (...) e (...) (Proc. nº (...)).

Divergem os Juízos sobre a competência para conhecimento, processamento e julgamento da referida ação, ao argumento de haver conexão com a ação de usucapião (Proc. nº (...)), em trâmite perante o d. Juízo Suscitante, na qual se pleiteia a declaração do domínio do imóvel em litígio.

Foi designado o Juízo suscitado *(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARULHOS)* para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 3/4).

É o relatório.

Conhece-se do conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 66, II, do Código de Processo Civil.

O presente conflito foi suscitado nos autos de *ação de imissão na posse* movida por (...) contra (...) e (...) (Proc. nº (...)).

O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo suscitado, que, ante a contestação e reconvenção apresentadas pela parte ré, indicando a existência de ação de usucapião em trâmite perante o Juízo suscitante (Proc. nº (...)), declinou de sua competência, ao argumento da existência de conexão entre as demandas,

Acesso ao Sumário

declarando risco de prolação de decisões conflitantes, a impor a reunião dos processos para instrução e julgamento simultâneos, considerando que as duas ações versam sobre o mesmo bem (fls. 1170/1174, dos autos originários).

O Juízo suscitante, por sua vez, argumenta que o pedido da ação de usucapião é dominial e tem por objeto o pedido de registro do imóvel, enquanto o da ação de imissão na posse visa compelir a parte ré a deixar o imóvel, de forma que são distintos o pedido e a causa de pedir em ambos os feitos. Pondera, ademais, inexistir risco de decisões conflitantes, não havendo razão para sua reunião (fls. 1181/1185).

A questão que se discute, pois, é a existência de conexão entre o pedido anterior de reconhecimento da usucapião e a ação de imissão na posse, posteriormente ajuizada, quando se referem ao mesmo imóvel.

Pois bem.

Reputam-se conexas duas ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir (art. 55, *caput* , CPC).

E, aqui, não se observa tal identidade, considerada a natureza das ações de usucapião e de imissão na posse.

Com efeito, na ação de usucapião a causa de pedir é a posse mansa e pacífica, contínua e com intenção de dono, pelos prazos estabelecidos na lei, e o pedido repousa na declaração de aquisição do domínio.

Noutras palavras, o exercício da posse não é decorrência ou objeto do pedido, mas pressuposto fático para o reconhecimento da aquisição da propriedade.

Já na ação imissão na posse se pretende obter a posse de determinado imóvel a partir da constatação da propriedade. O domínio, como visto, não é objeto do pedido, mas pressuposto para a tutela da posse, esta sim a pretensão deduzida.

Não se vê, portanto, identidade de pedido ou de causa de pedir, inexistindo elementos hábeis a permitir o reconhecimento da conexão das ações.

Nem se argumente pela existência de risco de decisões contraditórias, o que justificaria a reunião, na medida em que os pedidos de ambos os feitos são distintos e um não prejudica ou interfere no outro.

Também não se verifica que a reunião das ações resultaria em economia processual, considerando a questão controversa posta em cada lide e a diversidade dos pontos a serem dirimidos nas respectivas instruções.

Por esses motivos, inexistente conexão e ausentes o risco de decisões conflitantes e qualquer benefício para a economia processual, não se justifica a reunião de feitos, ressaltando-se que a conveniência da suspensão da ação de arbitramento fica a critério do MM. Magistrado *a quo*, a quem competirá decidir

Acesso ao Sumário

sobre a caracterização da prejudicialidade externa prevista no CPC, artigo 313, V, *a*.

Bem por isto, esta Câmara Especial já se posicionou reiteradamente no sentido de que a natureza diversa das ações (na ação de imissão na posse busca-se a proteção da posse, enquanto na ação de usucapião objetiva-se a aquisição da propriedade) impede que se reconheça a existência de conexão.

Neste sentido:

"Conflito Negativo de Competência – Ação de imissão de posse – Livre distribuição à 1ª Vara Cível de Hortolândia – Redistribuição por dependência à 2ª Vara Cível da mesma Comarca, em virtude de anterior ação de usucapião – Impossibilidade – Causas de pedir e pedidos distintos – Eventual reconhecimento de direito possessório que independe da resolução judicial dada ao domínio imóvel – Inexistência de conexão entre as demandas – Ausência de riscos de decisões conflitantes – Caso não se amolda às hipóteses do artigo 55, caput e § 3º, do Código Processual Civil – Prejudicialidade entre os feitos que pode ser resolvida com a sua suspensão (artigo 313, V, "a", do mesmo diploma legal) – Conflito procedente – Competente o Juízo Suscitado.". (TJSP; Conflito de competência cível 0028580-11.2021.8.26.0000; Relator: Magalhães Coelho (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Hortolândia – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021*)*

"Conflito de competência. Ação de imissão na posse e usucapião. Questionamento quanto à existência de conexão entre as demandas. Ações com causa de pedir e pedidos distintos. Conexão não verificada. Ausência de risco de decisões conflitantes. Artigo 55, caput e § 3º, do CPC. Competência do MM. Juízo Suscitado. Conflito procedente" (CC nº 0040892-87.2019.8.26.0000 – Rel.ª DES.ª LÍDIA CONCEIÇÃO – j. 22.10.2019).

"Conflito negativo de competência. ação de imissão na posse. redistribuição, por conexão, para a vara onde tramita ação de usucapião do mesmo imóvel. inexistência de conexão. pedidos e causas de pedir diversos. ausência de risco de decisões conflitantes. competência da juíza suscitada da 2ª vara cível de Praia Grande. (CC nº 0017589-44.2019.8.26.0000 – *Rel. DES. CAMPOS MELLO (Pres. da Seção de Direito Privado) – j. 10/06/2019).*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de imissão na posse. Inexistência de conexão com a ação de usucapião. Diversidade de causa de pedir e pedido. Hipótese que não se amolda aos termos do artigo 55 do Código de Processo Civil. Conflito procedente. Competência do MM. Juiz de Direito da 41ª Vara Cível da Capital, ora SUSCITADO. (CC Nº 0028964-13.2017.8.26.0000 – REL. DES. ISSA AHMED – j. 29/01/2018).

"Conflito negativo de competência. Ação de reintegração de posse e

Acesso ao Sumário

usucapião. Inexistência de conexão, ainda que as demandas versem sobre o mesmo imóvel. Natureza diversa das ações que impede o julgamento conjunto. Inexistência de risco de decisões conflitantes. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo suscitado" (CC nº 0083921-32.2015.8.26.0000 – Rel. DES. SALLES ABREU (Pres. Seção de Direito Criminal) – j. 02/05/2016).

"Conflito Negativo de Competência. Ação de reintegração de posse distribuída em vara diversa da que tramita ação de usucapião. Ausência de conexão, pois as ações visam objetos diversos (posse e domínio). Reconhecimento da posse que independe da aquisição de propriedade. Inexistência de risco de decisões conflitantes. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado" (CC nº 0062039-14.2015.8.26.0000 – Rel. DES. XAVIER DE AQUINO (Decano) – j. 15/02/2016).

Ante o exposto, **conheço** do conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo suscitado (**MM. JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARULHOS**).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0007882-47.2022.8.26.0000, da Comarca de Vinhedo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA JUDICIAL DE VINHEDO, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE PAULÍNIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo para declarar a competência do MM. Juiz de Direito suscitado da 1ª Vara Judicial de Paulínia.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.883)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 17 de março de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos decorrentes

Acesso ao Sumário

de acidente de trânsito distribuída na comarca de domicílio do autor. Remessa para a comarca de domicílio de uma das rés. Impossibilidade. Feito que foi distribuído de acordo com as normas de distribuição de competência. Inteligência do inciso V, do art. 53, do CPC. Precedente. Competência relativa, indeclinável de ofício. Competência do Juiz suscitado da 1ª Vara Judicial de Paulínia.

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA JUDICIAL DE VINHEDO** em face do **MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA JUDICIAL DE PAULÍNIA**, nos autos da ação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trânsito nº 1000152-42.2022.8.26.0428, proposta por Cristiano Albertini Toledo contra "Bahia" e Vinhepar Indústria e Comércio de Peças Automotivas LTDA.

Argumenta o suscitante que, tratando-se de ação que visa ao ressarcimento de danos decorrentes de acidente de trânsito, há regra expressa no artigo 53, V, do Código de Processo Civil acerca da competência do juízo do local de domicílio do autor, que, no caso, é a comarca de Paulínia.

Não há interesse que justifique a intervenção da Procuradoria Geral de Justiça no feito.

É o relatório.

Está configurado o conflito negativo de competência, pois ambos os Juízes se consideraram incompetentes para processar e julgar a ação, nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao Juiz suscitante.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em Suzano, proposta por Cristiano Albertini Toledo, com domicílio em Paulínia, contra "Bahia", residente em Suzano e Vinhepar Indústria e Comércio de Peças Automotivas LTDA., localizada em Vinhedo.

A demanda foi proposta na comarca de Paulínia – em razão do local do domicílio do autor --, cujo Juiz da 1ª Vara Judicial declinou da competência e determinou a remessa do feito para a comarca de Vinhedo, que abriga o domicílio da ré Vinhepar. Recebida a demanda, o Juiz da 3ª Vara Judicial de Vinhedo suscitou o presente conflito.

No caso, a ação de reparação de danos decorre de acidente de veículo, cuja competência de foro está regrada pelo disposto no inciso V, do artigo 53 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Acesso ao Sumário

"*Art. 53. É competente o foro:*

(...)

V – de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves".

E, da análise da inicial, verifica-se que o domicílio do autor (...) está localizado na comarca de Paulínia, de forma que o feito foi distribuído consoante preconizam as regras de distribuição de competência.

Nesse sentido, precedente dessa C. Câmara Especial:

"***CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA***. *Ação de reparação de dano material decorrente de acidente de veículo distribuída ao Foro Central da Capital, que alberga o domicílio da autora e o local dos fatos. Redistribuição para o Foro Regional do Jabaquara, onde localizado o domicílio do réu. Impossibilidade. Inteligência do inciso V, do art. 53, do CPC. Competência da Juíza suscitada da 20ª Vara Cível do Foro Central da Capital.*" (TJSP – Câmara Especial – Conflito de competência cível nº 0011633-13.2020.8.26.0000 – Rel. **Des. Dimas Rubens Fonseca** – j. em 02.04.2020 – V.U.).

Ademais, tratando-se de competência territorial, de natureza relativa, não poderia o Magistrado suscitado ter declinado de ofício, nos termos dos artigos 64 e 65 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, que é clara ao estabelecer que: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do MM. Juiz de Direito suscitado da 1ª Vara Judicial de Paulínia.

Comunique-se e cumpra-se, com urgência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0005848-02.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR I DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DO JABAQUARA, interessados E.M.M. e N.M.M., é suscitada MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR II DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DO JABAQUARA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito negativo para declarar a competência da MMª. Juíza de Direito Titular

Acesso ao Sumário

I da 1ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 50.705)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 18 de março de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de busca e apreensão de bens, cumulada com pedido de tutela de urgência (Processo nº (...)) – Distribuição à MMª. Juíza de Direito Titular II do Foro Regional de Jabaquara – Redistribuição à MMª. Juíza Titular I do Foro Regional de Jabaquara – Sugerida conexão com Ação Civil para Adoção de Medida Protetiva a Idoso ajuizada pelo Ministério Público (Processo nº (...)) – Autor da ação de busca e apreensão que pretende retomar bens, que diz de sua propriedade (Processo nº (...)), que estão no interior da residência de idosa, da qual foi afastado ((Processo nº (...)) – Ações com causas de pedir intimamente relacionadas – Possibilidade de decisões contraditórias e conflitantes que deve ser rechaçada – Inteligência dos artigos 55, § 3º, 58 e 59 do Código de Processo Civil – Conflito conhecido para declarar a competência da Juíza suscitante (MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR I DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE JABAQUARA).

Acesso ao Sumário

VOTO

VISTOS.

Trata-se de *conflito negativo de competência* suscitado pela *MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR I* em face da *MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR II*, ambas da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Jabaquara – Comarca de São Paulo, nos autos da *Ação de Busca e Apreensão de Bens cumulada com Pedido de Tutela de Urgência* ajuizada por E.M.M. em face de N.M.M. (Processo nº (...)).

Foi designada a MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR I da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Jabaquara – Comarca de São Paulo para dirimir questões urgentes.

É o relatório.

Conheço do conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 66, inciso II, do Código de Processo Civil.

O presente conflito negativo de competência foi suscitado incidentalmente à *Ação de Busca e Apreensão de Bens cumulada com Pedido de Tutela de Urgência* ajuizada por E.M.M. em face de N.M.M. (Processo nº (...), distribuição: 01/12/2021).

A aludida ação foi distribuída à MMª. Juíza Titular II, do Foro Regional de Jabaquara (suscitada), que determinou a redistribuição, por dependência, à MMª. Juíza Titular I (suscitante), da mesma Vara e Foro Regional, sob o fundamento de existência de conexão com a *Ação Civil para Adoção de Medida Protetiva a Idoso* proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em favor de N.M.M. (Processo nº (...), distribuição: 05/11/2021).

A recusar a competência e, por consequência, suscitar o presente conflito, a MMª. Juíza Titular I (suscitante) do Foro Regional de Jabaquara, sustentou que não seria o caso de reunião dos processos, por ausência de coincidência de causas de pedir ou pedidos entre as mencionadas ações (Processos nº (...) e nº (...)).

Verifica-se, porém, que na *Ação de Busca e Apreensão de Bens cumulada com Pedido de Tutela de Urgência* (Processo nº (...)), o autor, E.M.M., almeja a apreensão de bens, que diz de sua propriedade, que estão no interior da residência da ré, N.M.M., local de onde teve seu afastamento determinado, por decisão exarada nos autos da *Ação Civil para Adoção de Medida Protetiva a Idoso proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo* (Processo nº (...)).

E, da leitura das respectivas iniciais, observa-se que as causas de pedir estão intimamente relacionadas, cabendo, assim, a reunião dos processos, para julgamento conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes ou contraditórias, na forma do artigo 55, § 3º, do Código de Processo Civil, "*verbis*":

> *Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.*
>
> § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Finalmente, impõe-se registrar que a reunião dos processos, para julgamento conjunto, deverá ocorrer junto à MMª. Juíza Titular I (suscitante) do Foro Regional de Jabaquara, visto que preventa, "*ex vi*" dos artigos 58 e 59, ambos do Código de Processo Civil, "*litteris*":

> *Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.*
>
> *Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o*

Acesso ao Sumário

juízo.

Com efeito, a *Ação Civil para Adoção de Medida Protetiva a Idoso* proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em favor de N.M.M. foi livremente distribuída no dia 05/11/2021 (Processo nº (...)), antes, portanto, da distribuição da ação do qual tirado este incidente, que ocorreu aos 01/12/2021.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e declaro a competência da MMª. JUÍZA DE DIREITO TITULAR I DA 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE JABAQUARA, COMARCA DE SÃO PAULO, suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0005553-62.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DO IPIRANGA, é suscitado M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE ITAQUERA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Ipiranga da Comarca de São Paulo. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.736)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 1º de abril de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Casamento. Ação de divórcio cumulada dos pedidos de guarda, regime de visitação e alimentos. Remessa da causa ao Juízo Suscitante. Adequação. Demanda proposta em desacordo com a regra legal

Acesso ao Sumário

(CPC, art. 53, inc. I, alínea "d"). Domicílio da ré que se manteve inalterado, inaplicável o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Preferência do foro onde a ré mantém seu domicílio, haja vista o relato de violência doméstica. Domicílio da guardiã da menor que, ademais, se encontra localizado na sede do Juízo Suscitante. Competência desse Juízo. CONFLITO PROCEDENTE.

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de competência** instaurado pelo **JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DO IPIRANGA** em detrimento do **JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE ITAQUERA**, ambos da Comarca da Capital, que tem correlação com a ação de divórcio ajuizada pelo Interessado C. em face da Interessada J. (autos nº (...)).

Aduz o Juízo Suscitante, em linha de resumo, que a competência é fixada no momento da distribuição da demanda, de sorte que a posterior alteração de domicílio da Interessada J. é irrelevante na espécie (CPC, art. 43), razão pela qual, transcrito precedente desta Egrégia Câmara e destacado que a menor não se encontra em situação de vulnerabilidade ou risco, cabe ao Juízo Suscitado processar e julgar o embate (fls. 82/83).

Este, de seu turno, entende que a competência – *in casu* – deve ser regida pelo domicílio do guardião da incapaz, conforme prescreve a letra "a" do inciso I do artigo 53 do CPC, de forma que a atribuição jurisdicional há de recair sobre o Juízo Suscitante (folha 76).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela fixação da competência ao Juízo Suscitante, eis que a Interessada J. e a filha já residiam sob a jurisdição deste Juízo (folha 77 da origem), de modo que, invocada a Súmula 383 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e antecedente desta Emérita Câmara, o processo deve permanecer com ele (fls. 13/16).

É O RELATÓRIO.

A razão está com o Juízo Suscitado.

É que, a par dos pontos relativos à declinação da competência de ofício e da inexistência de resistência formal por ocasião da defesa acerca do local de disputa, a atribuição é inegavelmente do Juízo Suscitante.

E tal se dá por dois motivos essenciais.

O primeiro deles tem a ver com o domicílio originário da ré.

Ao contrário do que entende o Juízo Suscitante, não houve trespasse da

Acesso ao Sumário

linha determinada pelo princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (CPC, art. 43), eis que a Interessada J., operada a denúncia dos maus tratos sofridos, deixou o lar conjugal a fim de escapar da violência relatada em sua defesa (folha 38, item I, quinto parágrafo), situação, aliás, conhecida pelo Interessado C., que a admitiu em sua peça de abertura (folha 1, preâmbulo).

Portanto, não ocorreu qualquer mudança ulterior de domicílio por parte da ré.

O outro tem correlação com a regra de regência da competência à solução das ações de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável.

Oportuno lembrar que, para além da incidência do verbete da Súmula 383 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil sofreu recente alteração em seu texto por meio da Lei nº 13.894, de 29 de outubro de 2019, para incluir a alínea "d" no art. 53, a saber:

"Art. 53. É competente o foro:

I – para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

a) de domicílio do guardião de filho incapaz;

b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;

c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

d) de domicílio da vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);"

Tendo a Interessada J. denunciado a existência de violência doméstica, a cujo respeito buscou socorro policial (fls. 50/54), não há como deixar de incidir a disposição acima transcrita, a qual, verificado o originário domicílio da ré e da incapaz, impõe reconhecer a competência do Juízo Suscitante.

Em arremate, cumpre anotar que a eventual não aplicação do comando antes mencionado, por força de seu advento no mundo jurídico, remanesceria a dicção da letra "a" do artigo em comento, que estabelece a competência em função do domicílio do guardião, coincidente, repise-se, com o Juízo Suscitante desde março de 2019.

À vista de aludidos embasamentos é correto afirmar que a competência ao processamento da causa é do Juízo Suscitante.

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Ipiranga da Comarca de São Paulo.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0006931-53.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DE GUARULHOS, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo de competência e declararam a competência do Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA DA COMARCA DE SÃO PAULO). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.156)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 1º de abril de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de Inventário – Foro do último domicílio da autora da herança de natureza relativa – Inteligência do art. 48, CPC – Competência relativa, de acordo com a Súmula 71 do TJSP – Declinação de ofício – Impossibilidade – Inteligência da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado.

VOTO

VISTOS.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE GUARULHOS** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA DA COMARCA DE SÃO PAULO**, nos autos da ação de abertura de inventário dos bens deixados pelo falecimento de I.C.J., ajuizada por F.C.J. (Proc. nº (...)).

O feito foi, inicialmente, distribuído ao Foro Regional de Santana da Co-

marca de São Paulo, com fulcro no art. 48 do Código de Processo Civil, tendo esclarecido o requerente que o último domicílio da autora da herança estaria sob a jurisdição daquele Foro (fl. 1 dos autos de origem).

Nada obstante, o Juízo suscitado declinou, de ofício, da sua competência e determinou a remessa dos autos à Comarca de Guarulhos, ao argumento de que, no assento de óbito da falecida (fls. 10 dos autos de origem), consta como seu último domicílio endereço naquela comarca (fl. 50 dos autos de origem).

Anote-se que o autor da ação opôs embargos de declaração contra referida decisão, alegando que a autora da herança possuía domicílio na cidade de São Paulo, sendo que somente foi sepultada na Comarca de Guarulhos em razão de possuir uma herdeira domiciliada naquela comarca (fls. 53/54 dos autos de origem). Os embargos de declaração, porém, foram rejeitados (fl. 55 dos autos de origem).

Contemplado pela redistribuição, o Juízo suscitante iniciou o presente conflito, por entender que a competência, no caso, é de natureza relativa e indeclinável de ofício, conforme Súmula 71 do E. TJSP (fls. 58/59 dos autos de origem).

Foi designado o **Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA DA COMARCA DE SÃO PAULO)** para conhecer e decidir questões urgentes (fls. 4/5).

É o relatório.

Conheço do conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 66, II, do Código de Processo Civil.

O presente conflito negativo de competência foi suscitado incidentalmente à *Ação de Inventário* referente aos bens deixados pelo falecimento de I.C.J. (Proc. nº (...)), o qual foi distribuído livremente ao Juízo suscitado, que determinou a redistribuição do feito ao Juízo suscitante, sob o fundamento de que a falecida tinha como último domicílio o Município de Guarulhos.

Observa-se, de fato, que a certidão de óbito (fls. 10, dos autos originários) indica como último domicílio da falecida o Município de Guarulhos, a despeito das alegações contidas nos embargos declaratórios de fls. 53/54, dos autos originários. Tal fato jurídico fixa, a princípio, a competência para o arrolamento e a partilha de bens (artigo 48, CPC).

Entretanto, pacífico o posicionamento doutrinário e jurisprudencial indicando o caráter relativo de tal competência, não permitindo sua declinação de ofício pelo Juízo.

Nesse sentido:

"Já se decidiu que a competência fixada em face do foro do autor da herança é relativa (STJ, 2ª Seção, CC 19.334/MG, rel. Min. Sálvio Figuei-

redo Teixeira, j. 28.11.2001, DJ 25.02.2002, P. 195). Pode ser derrogado, portanto, sobre eventual foro de eleição (STJ, 3ª Turma, REsp 420.394/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.02.2002, DJ 04.11.2002, p. 203)..." (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO. Novo Código de Processo Civil comentado, São Paulo: RT, 2015, p. 137, art. 48, nota 1 – grifei).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Inventário. Competência relativa, de acordo com a Súmula 71 do TJSP. Declinação de ofício. Impossibilidade. Inteligência da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo suscitado." (TJSP – CC 0040070-69.2017.8.26.0000 – Câm. Especial – Rel. DES. SALLES ABREU – j. 27.11.2017).

STJ, Súmula 33: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

TJSP, Súmula 71: *"A competência para o processamento de inventário ou arrolamento em razão do foro do domicílio do autor da herança é relativa"*.

Tratando-se, portanto, de competência territorial, de natureza relativa, não se admite seja declinada de ofício.

Em suma, não poderia o Juízo suscitado, sem provocação, declinar de ofício de sua competência, uma vez que a competência de natureza relativa não comporta tal pronunciamento.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo suscitado **(MM. JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA DA COMARCA DE SÃO PAULO).**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0010296-18.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM DO FORO CENTRAL CÍVEL DA CAPITAL, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA REGIONAL DE COMPETÊNCIA EMPRESARIAL E DE CONFLITOS RELACIONADOS À ARBITRAGEM DA 1ª RAJ DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ de São Paulo. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que

Acesso ao Sumário

integra este acórdão. **(Voto nº 58.044)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 13 de abril de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Marca. Ação de abstenção de uso e pedido de indenização por dano moral. Declinação de competência por parte do Juízo Suscitado. Impossibilidade. Afastamento que não pode se dar de ofício. Regência da Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Inexistência, ademais, de oposição da ré com relação à competência fixada, a fazer operar a devida prorrogação (CPC, art. 65). Manutenção da primitiva distribuição. Competência do Juízo Suscitado. CONFLITO PROCEDENTE.

VOTO

Cuida-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO** em detrimento do **JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA REGIONAL DE COMPETÊNCIA EMPRESARIAL E DE CONFLITOS RELACIONADOS À ARBITRAGEM DA 1ª RAJ DE SÃO PAULO**, referente à ação de obrigação de fazer cumulada da pretensão de indenização por lesão moral movida pela Interessada Amil em face da Interessada Gorgeous (autos nº 1001566-31.2021.8.26.0260).

Argumentou o Suscitante que o levantamento do incidente não poderia se dar de ofício (Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), sendo certo, ainda, que a exceção prevista na lei processual (CPC, art. 63, § 3º) não se faz atual, mote pelo qual, invocados alguns precedentes desta Egrégia Câmara Especial, a competência há de permanecer com o Juízo Suscitado, inclusive porque a Interessada Gorgeous não a impugnou em sua defesa, operando-se a sua prorrogação na forma do art. 65 do CPC (fls. 726/728).

Este, por sua vez, entende, uma vez analisados os endereços das Inte-

Acesso ao Sumário

ressadas, que a atribuição de processamento e julgamento da causa é do Juízo Suscitante (folha 707).

Desnecessária a direta intervenção da douta Procuradoria Geral de Justiça à conta de inexistir interesse a ser por ela escudado (CPC, art. 178).

É O RELATÓRIO.

Com razão o Juízo Suscitante.

Em primeiro lugar, cumpre sobressair que, nos termos do art. 64 do Código de Processo Civil, a competência relativa não admite sua declinação de ofício.

Referido preceito é compartilhado com a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (**A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.**).

A propósito, vale trazer – dentre muitos – alguns antecedentes desta Nobre Câmara Especial sobre o assunto, a saber:

> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de exoneração de alimentos – Ação proposta no foro do domicílio do alimentando – Determinação de redistribuição do feito, em vista de suposta mudança do domicílio do alimentando, no curso da lide – Impossibilidade – Competência firmada no momento da distribuição – Observância da regra do art. 43, do Código de Processo Civil – Art. 53, II, do CPC – Incompetência territorial, de natureza relativa, que não pode ser declarada de ofício – Inteligência da Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça – Precedentes – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado.* (CC 0006075-89.2022.8.26.0000, Rel. **Des. Francisco Bruno**, j. 28.03.2022).
>
> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de exoneração de alimentos proposta no Foro Central da Comarca de Santos, onde o alimentante reside. Remessa, de ofício, para a Comarca de Praia Grande, local de domicílio dos alimentados. Impossibilidade. Artigo 53, inciso II, do Código de Processo Civil que traz regra territorial e, portanto, relativa de fixação de competência. Incompetência relativa que não pode ser reconhecida de ofício (Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça). Precedentes desta C. Câmara Especial. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Santos, ora suscitado.* (CC 0042293-87.2020.8.26.0000, Rel. **Des. Issa Ahmed**, j. 12.02.2021).
>
> *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Ação de exoneração de alimentos proposta no foro do domicílio do autor. Remessa dos autos, de ofício, ao foro do domicílio das rés. Impossibilidade. Competência territorial, indeclinável de ofício. Inteligência da súmula nº 33 do STJ. Competência da Juíza suscitada da 2ª Vara de Família e Sucessões de Santos.* (CC 0017120-61.2020.8.26.0000, Rel. **Des. Dimas Rubens Fonseca**, j. 10.06.2020).

Acesso ao Sumário

Dessa maneira, era vedado ao Juízo Suscitado declinar, *ex officio*, da competência fixada pela Interessada Amil.

De qualquer sorte, um fator relevante cabe adicionar à manutenção da primeira distribuição.

É que, consistindo matéria de defesa, cabia à Interessada Gorgeous questionar a competência conforme estabelece o diploma instrumental:

"Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

II – incompetência absoluta e relativa;"

Nesse passo, mantendo-se inerte com relação a esse tema (confira-se às fls. 710/722), é certo que a competência – que é de índole relativa – se prorrogou (CPC, art. 65), não mais cabendo qualquer modificação, *verbis*:

"Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação."

Nessa linha, a alteração promovida pelo Juízo Suscitado não pode ser aprovada.

À vista de aludidos embasamentos, é correto afirmar que a competência ao processamento e julgamento do embate de fundo diz respeito, unicamente, ao Juízo Suscitado.

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do conflito negativo para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Regional de Competência Empresarial e de Conflitos Relacionados à Arbitragem da 1ª RAJ de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0003253-30.2022.8.26.0000, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é suscitante MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DE MOGI DAS CRUZES, interessados A.T.J., E.C.R. e F.B.T.C., é suscitado MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE MOGI DAS CRUZES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram procedente o conflito, declararam competente o MM. Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Mogi das Cruzes). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 33.663)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e

Acesso ao Sumário

FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 13 de abril de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: Conflito Negativo de Competência – Ação de adoção combinada com pedido de destituição de poder familiar e guarda provisória – Distribuição à 1ª Vara Criminal e Infância e da Juventude de Atibaia, por corresponder ser o local do domicílio do genitor da criança – Redistribuição à Vara da Infância e da Juventude de Mogi das Cruzes, em virtude do endereço da mãe e da criança – Determinação de remessa à Vara da Família e das Sucessões, diante da ausência de risco – Impossibilidade – Demanda cuja competência é absoluta da justiça especializada (Infância e Juventude), independentemente da existência, ou não, de situação de risco – Inteligência do inciso III do artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Matéria que não se enquadra à competência das Varas da Família e das Sucessões, estabelecida pelo inciso I, alínea "g" do art. 37 do Código Judiciário do Estado de São Paulo quando envolver crianças e adolescentes – Precedentes desta Colenda Câmara Especial e do STJ – Procedente o conflito – Competência do MM. Juízo Suscitado.

VOTO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES**, nos autos da ação de adoção combinada com pedido de destituição de poder familiar e guarda provisória ajuizado por **A.T.J.** em favor da criança **F.B.T.C.** (nascida em (...)) contra **E.C.R.** (proc. nº (...)).

O feito foi distribuído, originalmente, ao MM. Juízo de Atibaia, por corresponder ao local do domicílio do genitor da criança. Encampado por parecer ministerial, dando notícia sobre o endereço da genitora e do filho do ex-casal, o

Acesso ao Sumário

MM. Magistrado declinou da competência e determinou a remessa dos autos à comarca indicada (pp. 18/20 e 21, proc. de origem).

Contemplada pela redistribuição, o MM. Magistrado da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Mogi das Cruzes, reputou incompetente por não evidenciar qualquer violação ao direito fundamental da criança, diante da ausência de situação de risco, a atrair a competência especializada da Infância e Juventude, de acordo com o art. 148, parágrafo único, e do inciso II, do art. 98, ambos do ECA. Determinou a remessa a uma das Varas da Família e das Sucessões daquela Comarca (pp. 32/33, idem).

Com a nova distribuição, o MM. Magistrado da 1ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Mogi das Cruzes suscitou o presente incidente, ao argumento de ser a justiça especializada competente para apreciar o sobredito feito, independente da criança estar ou não em situação de risco, pois havendo pedido cumulativo de adoção, como no caso, atrai-se a sua competência, conforme o inciso III do art. 148 do ECA (pp. 01/02).

Designou-se o Juízo Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes (p. 04).

Instada a manifestar-se, opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo acolhimento do conflito, declarando-se competente o Juízo Suscitado (pp. 09/12).

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de conflito negativo de competência, nos termos do art. 66, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto, ambos os magistrados recusam a competência para julgar a ação.

Assiste razão ao MM. Juízo Suscitante.

A ação que deu ensejo a este incidente consiste em pedido de destituição do poder familiar do pai biológico e adoção ajuizada por A.T.J. em favor da criança F.B.T.C. (nascida em (...)), em face do pai dele, E.C.R. Afirma o autor que passou a conviver em união estável com C.B.T.C., genitora da criança, desde os seis meses de vida desta, com núcleo familiar estável, onde o adotando encontra-se plenamente inserido (pp. 01/05, dos autos de origem).

Acesso ao Sumário

Certo é que a competência da Justiça e da Infância e da Juventude se restringe às regras envolvendo crianças e adolescentes que estejam em situação de risco, conforme conjugação dos artigos 98 e 148, parágrafo único, da Lei nº 8.069/1990.

Embora, na hipótese, vislumbra-se que a criança se encontra ausente de qualquer risco, em conformidade com a legislação menorista.

Não se pode olvidar, que no caso, *prima facie*, o inciso III do art. 148 do ECA, atrai a competência da justiça especializada, a saber: *"Art. 148. A Justiça*

da Infância e da Juventude é competente para: ***III – conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;"*** (grifei)

Outra não é a razão, pois uma vez que a pretensão deduzida não se enquadra na competência absoluta da Vara da Família e Sucessões estabelecida no inciso I, alínea "g" do art. 37 do Código Judiciário do Estado de São Paulo, a saber*: "Artigo 37 – Aos Juízes das Varas da Família e Sucessões compete: I – Processar e julgar: (...) g) adoção e legitimação adotiva,* ***ressalvados os casos de competência das Varas de Menores;"*** (grifei)

Com efeito, não se pode afastar a competência do Magistrado Suscitado para o processamento e julgamento da ação, porquanto se trata de competência absoluta do Juízo da Infância e Juventude o processamento das ações de destituição do poder familiar e de adoção que envolva menores de 18 anos, sejam elas ajuizadas cumulativamente ou isoladamente.

Essa, aliás, é a posição do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO ALTERAM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE ADOÇÃO UNILATERAL CUMULADA COM PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ART. 148, III, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. PRIMAZIA DO INTERESSE DO MENOR. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ABANDONO DO ADOTANDO RECONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. Consoante artigo 148, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, 'a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer dos pedidos de adoção e seus incidentes'. 2. Impossibilidade da anulação do processo por cerceamento de defesa, pois, apesar da intimação dos patronos do genitor para a audiência de oitiva do adotando ter se realizado apenas na véspera do ato, não foi demonstrado o prejuízo. 3. Caso concreto em que não houve alegação de vício a inquinar o depoimento do menor, bem como o consentimento deste ao pedido de adoção foi atestado nos relatórios dos estudos sociais realizados. 4. Reconhecido nas instâncias ordinárias, com base nos fatos e provas dos autos, o abandono do adotando pelo seu genitor, a pretensão de revisão deste entendimento esbarra no óbice da Súmula n.º 07/STJ. Precedentes. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1099959/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

Igualmente, assim tem decidido esta Colenda Câmara Especial, senão vejamos:

Acesso ao Sumário

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de regulamentação de guarda c.c. ADOÇÃO de menor – Demanda originariamente distribuída ao Juízo da Família – Determinação de remessa do feito ao juízo infanto-juvenil – Possibilidade – Adoção de menores que é competência exclusiva da Justiça menorista, independentemente da existência de situação de risco, hipótese esta última que apenas se aplica ao rol disposto no parágrafo único do supracitado artigo – Inteligência art. 148, III, do ECA – Destituição do poder familiar que é intrinseco ao pedido principal de adoção, por ser sua consequência lógica, nos termos do art. 1.635, IV, do CC – Entrega da criança pelo genitor aos adotantes, ademais, que configura ato de abandono afetivo e material, nos termos do art. 1.638, II, do CC, em ordem a impingir situação de risco à adotanda – Adoção de crianças e adolescentes que é matéria, inclusive, expressamente excluída da atribuição do juízo da família conforme dispõe o art. 37, I, "g", parte final, do Código Judiciário – Conflito acolhido – Competente o suscitante (Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível da Comarca de Campinas). (TJSP; Conflito de competência cível 0036418-05.2021.8.26.0000; Relator: Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Campinas – Vara da Infância e da Juventude, Protetiva e Cível da Comarca de Campinas; Data do Julgamento: 12/11/2021; Data de Registro: 12/11/2021).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – Ação de ADOÇÃO unilateral – Adotando menor de idade – Demanda originariamente distribuída ao Juízo da família que determinou sua remessa à especializada da Infância e Juventude, com fulcro no art. 148, III, do ECA – Possibilidade – Adoção de menores que é competência exclusiva da Justiça menorista, independentemente da existência de situação de risco, hipótese esta última (risco) que apenas se aplica ao rol disposto no parágrafo único do supracitado artigo – Adoção de crianças e adolescentes que é matéria, inclusive, expressamente excluída da atribuição do juízo da família conforme dispõe o art. 37, I, "g", parte final, do Código Judiciário – Conflito acolhido – Competente o suscitante (MM Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Mogi das Cruzes). (TJSP; Conflito de competência cível 0035116-38.2021.8.26.0000; Relator: Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Mogi das Cruzes – Vara da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 27/10/2021; Data de Registro: 27/10/2021).

Com isto, **julgo procedente o conflito, competente o MM. Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Mogi das Cruzes)**.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Cível nº 0046343-25.2021.8.26.0000, da Comarca de Tupã, em que é suscitante MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE TUPÃ, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CIVEL DA COMARCA DE TUPÃ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por unanimidade, julgaram procedente o conflito e competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã, ora Suscitado", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 34.014)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 18 de abril de 2022.

XAVIER DE AQUINO, Decano e Relator

Ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Ação de arbitramento de honorários – Demanda livremente distribuída à 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã, que determinou a remessa do feito à 2ª Vara Cível local por haver, lá, tramitado execução de quantia certa contra devedores solventes – Recusa de competência, com suscitação de conflito negativo, sob os fundamentos de não se verificar conexão, no caso em apreço, e de já estar encerrado o feito pretérito à vista "da satisfação da pretensão executiva desde meados de Janeiro/2021" – Competência do Juízo a quem distribuída, livremente, a demanda relativa à verba honorária – Ausente hipótese de conexão dos feitos a gerar prevenção de Juízo, tampouco risco de decisões conflitantes – Demanda que, embora decorra da primitiva execução julgada pela 2ª Vara Cível de Tupã, tem natureza autônoma e possui partes, pedidos e causas de pedir totalmente diversas – Inexistência de conexão, nos termos do artigo 55 do CPC, a ensejar o direcionamento da distribuição – Conflito acolhido – Competente o MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca

Acesso ao Sumário

de Tupã, suscitado.

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pela Drª. Christiene Avelar Barros Cobra Lopes, MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tupã, em que suscitado o Dr. Lucas Ricardo Guimarães, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível daquela mesma comarca, mercê da recusa de ambos para o julgamento da Ação de Arbitramento de Honorários (Processo nº 1008710-89.2021.8.26.0637) intentada por Aparecida de Fátima da Silva Porto Morcelli contra Sérgio Vieira Pinto.

Distribuído o feito, livremente, à 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã, seu d. Magistrado determinou o encaminhamento dos autos, em razão de dependência, à 2ª Vara Cível local, ao fundamento de, por lá, haver tramitado *"a ação principal, objeto da lide"*, qual seja, o Processo nº 0005111-58.2004.8.26.0637 – nº de ordem 1.074/04, a tratar de execução de quantia certa contra devedores solventes promovida por Sérgio Vieira Pinto contra Edson Santos Gervásio e Nicola Gervázio (cf. fls. 472 dos autos originários).

Em contato com o feito, a d. Magistrada da 2ª Vara Cível de Tupã pontuou que *"o feito de nº 0005111-58.2004.8.26.0637, que se trata de uma ação de execução de título extrajudicial, se encontra extinto em razão da satisfação da pretensão executiva desde meados de Janeiro/2021, conforme se vê da sentença por lá proferida às fls. 742/743"*, de maneira que, *"para além de inexistir conexão porque as causas de pedir e os pedidos são distintos"*, também não haveria *"risco de prolação de decisões conflitantes pela própria independência entre elas"*, assim suscitando o incidente em análise (cf. fls. 476/477 dos autos de origem).

Designado o D. suscitado *"para apreciar e resolver as medidas urgentes"* (fls. 04), a I. Procuradoria-Geral de Justiça deixou de oferecer manifestação de mérito, tendo em vista que, no conflito instaurado, não está presente qualquer *"das hipóteses legais de intervenção do Ministério Público no processo originário"* (fls. 09).

É o relatório.

O conflito negativo de competência está configurado, pois ambos os Juízes se declararam incompetentes para processar e julgar o feito originário (artigo 66, inciso II do Código de Processo Civil).

Bem instruído o conflito e prescindível, nos termos do artigo 951, parágrafo único c/c artigo 178 do Código de Processo Civil, parecer da I. Procuradoria-Geral de Justiça, comporta o incidente pronto julgamento.

E, na hipótese, a competência é do MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã, para onde a ação de cobrança de verba honorária foi livremente distri-

Acesso ao Sumário

buída.

Pelo que se extrai dos elementos constantes do incidente e dos autos originários, a advogada Aparecida de Fátima da Silva Porto Morcelli pretende cobrar honorários, devidos por seu cliente Sérgio Vieira Pinto, em decorrência do patrocínio da ação de execução por este último ajuizada contra Edson Santos Gervásio e Nicola Gervázio (fls. 15/21 dos autos originais), verba essa pactuada de forma verbal e particular entre a causídica e seu cliente, não decorrendo tal montante de sucumbência processual.

Pois bem.

Competente, em verdade, o Juízo suscitado.

Razão não havia para o encaminhamento dos autos originários ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Tupã, já que a ação que gerou o presente incidente não guarda qualquer relação de conexidade, prejudicialidade ou acessoriedade com a pretérita demanda executória.

Trata-se de ação autônoma de cobrança de contrato de prestação de serviços advocatícios, cuja única identidade com a anterior execução é a parte autora daquela, que nesta ocupa o polo passivo do feito. E é só!

Pelo que se extrai, com efeito, do argumentado na petição inicial da ação subjacente, Sérgio Vieira Pinto promoveu execução de título extrajudicial, em face de Edson Santos Gervásio e Nicola Gervázio, para o recebimento da quantia de R$ 5.007,82; feito, inclusive, extinto – como registrado pela d. Magistrada suscitante – *"em razão da satisfação da pretensão executiva desde meados de Janeiro/2021, conforme se vê da sentença por lá proferida às fls. 742/743"* (fls. 476 dos autos de origem).

Já a posterior demanda se funda em contrato de prestação de serviços advocatícios e tem, como pedido, a contrapartida pelo trabalho empenhado pela autora, a advogada Aparecida de Fátima da Silva Porto Morcelli.

Nítida, portanto, é a distinção dos elementos das ações, algo a afastar a distribuição por *"dependência"*, circunstância invocada pelo D. suscitado, com base em possível conexão entre os feitos.

Tampouco o resultado de uma demanda é capaz de influenciar no deslinde da outra, a recomendar o julgamento conjunto dos feitos para se evitar prolação de decisões conflitantes, não se tratando, ademais, de execução baseada no mesmo ato jurídico ou no mesmo título executivo.

Em suma, o caso não espelha qualquer das hipóteses previstas no artigo 55 do Código de Processo Civil, a gerar a prevenção do Juízo que resolveu o litígio executório e, consequentemente, legitimar o direcionamento da sequente ação intentada.

Nesse sentido:

Acesso ao Sumário

*"Conflito negativo de competência. **Ação de arbitramento e cobrança de honorários advocatícios decorrentes de suposto contrato verbal firmado entre o advogado e a parte**. Juízo suscitado que entende haver prejudicialidade com a causa na qual atuou o causídico. Descabimento. Partes distintas, relações jurídicas diversas e pedidos sem qualquer correlação em si. Ação que o advogado autuou, ademais, já sentenciada e em fase de execução. Inexistência do risco de decisões contraditórias ou conflitantes. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado."* (Conflito de Competência nº 0042063-84.2016.8.26.0000, Relatora: Ana Lucia Romanhole Martucci, Órgão Julgador: Câmara Especial, Foro de Santos – 9ª. Vara Cível, Data do Julgamento: 24/10/2016, Data de Registro: 25/10/2016).

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **Ação de cobrança de honorários advocatícios**. Propositura por advogada contratada por síndica de massa falida. Distribuição livre ao MM. Juízo da 15ª Vara Cível Central da Capital, que declinou da competência, remetendo os autos ao MM. Juízo da 36ª Vara Cível Central da Capital, por onde tramitava ação de falência. A massa falida não ocupa a posição de parte ativa ou passiva na ação de cobrança. Impossibilidade de aplicação do disposto no artigo 7º, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. Conflito procedente, para declarar competente o MM. Juízo suscitado."* (Conflito de Competência nº 0154998-72.2013.8.26.0000, Relator: Carlos Dias Motta, Órgão Julgador: Câmara Especial, Foro Central Cível – 36ª Vara Cível, Data do Julgamento: 09/12/2013, Data de Registro: 12/12/2013).

Sob essa perspectiva, impõe-se reconhecer a competência do Juízo para onde livremente distribuída a Ação de Arbitramento de Honorários.

Pelo exposto, **acolhe-se** o conflito e **declara-se competente o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tupã, suscitado**, nos termos do voto.

Conflitos de Jurisdição

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Jurisdição nº 0045737-94.2021.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINALL DA COMARCA DE GUARULHOS, é suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO FORO DE GUARULHOS.

Acesso ao Sumário

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do conflito negativo de jurisdição e declararam a competência do Juízo suscitado (MM. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DE GUARULHOS). V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.141)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e XAVIER DE AQUINO (DECANO).

São Paulo, 23 de março de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: CONFLITO DE JURISDIÇÃO – Ação Penal instaurada para apurar suposta prática de crimes previstos no art. 147 do Código Penal, por duas vezes, c/c art. 61, II, "e", "f" e "h", e art. 21, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.688/41, c/c arts. 5º e 7º da Lei nº 11.340/06 – Delitos cometidos, em tese, por filho contra sua mãe e irmão – Condutas delituosas inerentes ao âmbito doméstico e familiar – Incidência da Lei 11.340/06 – Observância da Súmula 114, TJSP – Entendimento firmado por esta C. Câmara Especial – Conflito de jurisdição conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado (MM. Juízo de Direito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Guarulhos).

VOTO

VISTOS.

Trata-se de *conflito negativo de jurisdição* suscitado pelo **MM. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL** em face do **MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**, ambos da Comarca de Guarulhos, nos autos da Ação Penal nº 1503281-70.2019.8.26.0535, na qual foi denunciado *S.F.R.* pela suposta prática dos delitos previstos no art. 147 do Código Penal, por duas vezes, c/c art. 61, II, "e", "f" e "h", e art. 21, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.688/41, c/c arts. 5º e 7º da Lei nº 11.340/06, tendo como vítimas sua mãe e irmão, *C.F.R.* e *L.F.R.*, respectivamente.

Acesso ao Sumário

Há dissenso entre os MM. Juízos de Direito sobre a competência para o processamento e julgamento da aludida ação penal, ante a possível aplicação, ou não, da Lei nº 11.340/2006 ao caso.

Foi designado o MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DE GUARULHOS *(suscitado)* para apreciar e decidir questões urgentes (fls. 30/31).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo acolhimento do presente conflito e declaração da competência do Juízo Suscitado. (fls. 38/42).

É o relatório.

Conheço do conflito negativo de jurisdição, com fundamento no artigo 114, I, do Código de Processo Penal, pois ambos os Juízos se declaram incompetentes para o conhecimento da causa.

Trata-se de ação penal instaurada para a apuração de supostos crimes tipificados nos art. 147 do Código Penal, por duas vezes, c/c art. 61, II, "e", "f" e "h", e art. 21, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.688/41, c/c arts. 5º e 7º da Lei nº 11.340/06, do Código Penal, cometido, em tese, pelo denunciado S.F.R. contra sua mãe e irmão.

Apura-se dos fatos que o denunciado, em tese, praticou diversas ameaças, bem como vias de fato contra sua mãe e irmão, em ambiente doméstico e familiar, de modo a evidenciar, em princípio, a prática de delito no seio de relação familiar de parentesco existente entre as partes, devendo, assim, incidir o disposto no inciso II do artigo 5º da Lei Maria da Penha, *verbis*:

> *"Art. 5º Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica familiar contra mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.*
>
> *(...)*
>
> *III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação." (grifei)*

Neste particular, imperioso ressaltar que os elementos dos autos evidenciam que a violência foi motivada pelo gênero contra a vítima C.F.R, em razão de sua vulnerabilidade, em conexão com demais violências e ameaças praticadas contra L.F.R, bem como da mencionada relação familiar existente entre o autor e as vítimas.

Lembre-se, a respeito, que em conformidade com entendimento já sumulado nesta Corte, para fins de incidência da Lei nº 11.340/2006, exige-se apenas que a vítima seja mulher, *verbis*:

> *"Súmula 114: Para efeito 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 ocorrência de opressão, dominação, submissão da mulher em relação ao agressor."

A respeito, veja-se que se firmou entendimento na Colenda Câmara Especial acerca de casos análogos para fixação do Juízo competente:

"CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO – Apuração de crime de ameaça – Delito supostamente praticado contra a avó e irmã – Vulnerabilidade das vítimas – Elementos que indicam motivação do gênero no cometimento do crime, no âmbito de relação familiar e doméstica – Desigualdade a ser amparada pela legislação especial – Inteligência dos arts. 2º e 5º da Lei nº 11.340/06 – Incidência da Súmula 114 do TJSP – Questão patrimonial de caráter secundário – Incompetência dos Juizados Especiais Criminais para o processamento de delitos desta natureza – Interpretação do art. 41 da Lei Maria da Penha – Precedente – CONFLITO PROCEDENTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO)." (CJ nº 0019318-71.2020.8.26.0000, Rel. Des. Sulaiman Miguel, j. 02.10.2020)."

"Conflito Negativo de Jurisdição – Denúncia oferecida para apuração do crime de ameaça (art. 147, CP) – Ação praticada contra mulher, irmã do acusado. Crime de gênero, cometido no âmbito familiar e doméstico com vulnerabilidade da vítima e desigualdade de forças – Aplicação do art. 5º da Lei nº 11.340/06 e Súmula nº 114, TJ/SP. Designada a vara especializada suscitante como competente para julgar o feito. Conflito procedente." (CJ nº 0024782-52.2015.8.26.0000, Rel. Desª. Lídia Conceição, j. 27.07.2015)."

"Conflito Negativo de Jurisdição – Denúncia oferecida para apuração do crime de coação no curso do processo (art. 344, CP) – Ação praticada contra mulher, ex-companheira do acusado, em razão de ação de guarda da filha de ambos, mediante violência – Crime de gênero, cometido no âmbito familiar e doméstico com vulnerabilidade da vítima e desigualdade de forças – Aplicação do art. 5º da Lei nº 11.340/06 e Súmula nº 114, TJ/SP – Designado a vara regional especializada suscitada como competente para julgar o feito – Conflito procedente." (CJ nº 0014888-52.2015.8.26.0000, Rel. Desª. Lídia Conceição, j. 15.06.2015)."

Por fim, nada obstante a existência de vítima do sexo masculino, é certo que **os crimes conexos praticados na mesma situação fática, com o fim de facilitar a instrução processual e probatória, devem ser atraídos para o Juízo especializado, conforme dispõe os termos do art. 78, IV do CPP.**

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de jurisdição e declaro a competência do Juízo suscitado **(MM. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICAEFAMILIARCONTRAAMULHERDACOMARCADEGUARU-**

Habeas Corpus

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2005932-66.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e paciente G.M.M.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 33.349)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 3 de março de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: *HABEAS CORPUS* – Execução de medida socioeducativa de internação em decorrência da prática de ato infracional – Relatório técnico favorável à substituição da medida socioeducativa – Decisão que indeferiu a progressão da medida de internação e determinou a intensificação das intervenções pela equipe técnica junto ao paciente – Relatório técnico que não vincula o M. Juízo – Verbete n. 84 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça – Princípio do livre convencimento motivado – Inexistência de ilegalidade na decisão de origem – Ordem denegada.

Acesso ao Sumário

VOTO

Vistos.

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** impetra o presente *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **G.M.M.**, nascido em (...), contra a r. decisão que indeferiu o pedido de substituição da medida de internação, imposta ao adolescente pela prática de ato infracional equiparado do tráfico de entorpecentes e determinou a intensificação das intervenções (fls.

58/59).

Sustenta, em síntese, relatório conclusivo sugerindo a substituição da medida. Destaca parecer favorável do Ministério Público. Menciona violação aos art. 35 e § 2º, do art. 42 ambos da lei nº 12.594/2012. Por fim, cita a recomendação nº 62/2020 do CNJ e o Provimento nº 2546/2020 do CSM.

Pugna, portanto, à força de liminar, a imediata desinternação do adolescente. No mérito, requer a concessão da ordem para determinar a substituição da medida de internação por liberdade assistida (fls. 01/14).

Após conclusão dos autos, a liminar foi indeferida (fls. 72/74). O MM. Juízo prestou informações às fls. 79/80.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem às fls. 86/91.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Entende-se que a ordem *deve ser denegada*.

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) adota o sistema recursal do Código de Processo Civil, de tal arte que os recursos cabíveis são os enumerados em seu art. 994. Clara está, portanto, a possibilidade de manejo de agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nas ações relacionadas à Infância e Juventude, o que, evidentemente, não interdita o acesso ao *habeas corpus*, ação autônoma para a tutela do direito de locomoção, cuja admissibilidade deriva do próprio tecido constitucional.

Sem embargo, como solidado no âmbito desta Egrégia Câmara Especial, "*O writ (...) não é via propícia ao deslinde de intrincadas questões de fato ou ao juízo de merecimento e de conveniência que, demandando confronto de provas, incumbe à instância ordinária*" (HC-TJSP 2027330-79.2016, Comarca de São Paulo – Rel. Des. Ricardo Dip – Acórdão julgado em 07/03/2016 – Dje. 06/04/2016).

Com efeito, a concessão da ordem de *habeas corpus* pressupõe vistosa presença dos requisitos da ameaça de coação ao direito de locomoção e a ilegalidade da ameaça, o que não se parece avistar no caso em exame, haja vista que a r. decisão hostilizada apresenta motivação razoável, construída a partir do livre convencimento da Magistrada sobre os elementos de prova abojados nos autos.

Não há ilegalidade ou abuso de poder no só fato de a Magistrada, apartando-se das conclusões da equipe incumbida da execução da medida, preservar, motivadamente, o tratamento ressocializador em curso.

Escusado lembrar que o magistrado não está vinculado a qualquer parecer, prevalecendo, no caso, o princípio do livre convencimento motivado, consoante

Acesso ao Sumário

pacificada orientação jurisprudencial e doutrinária, com fundamento no inc. IX, do art. 93 da Constituição Federal, o que está explicitado no verbete sumular de n. 84 deste Egrégio Tribunal de Justiça: "*O juiz, ao proferir decisão na execução da medida socioeducativa, não está vinculado aos laudos da equipe técnica*".

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO PELA DE LIBERDADE ASSISTIDA. INVIABILIDADE. GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL E ANOTAÇÃO ANTERIOR POR ATO INFRACIONAL IDÊNTICO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. PARECER FAVORÁVEL DA EQUIPE TÉCNICA QUE NÃO VINCULA O MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – A medida socioeducativa de internação foi mantida não apenas com base na gravidade do ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, mas principalmente pelo fato de o paciente ostentar registro pela prática de ato infracional anterior por delito idêntico. Assim, no caso, é aplicável a medida mais gravosa de internação, a qual está autorizada na hipótese, prevista no art. 122, II, do ECA, tendo em vista a reiteração no cometimento de infração grave. Precedentes. – Ademais, oportuno ressaltar que, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte Superior e à luz do princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está adstrito à conclusão exposta no parecer psicossocial emitido pela equipe técnica, ainda que favorável ao menor. Desse modo, inexiste vinculação do magistrado ao parecer técnico, quando verificada a existência de fundamentação suficiente e idônea para embasar a manutenção da medida socioeducativa aplicada, como ocorre in casu. Precedentes. – Agravo regimental não provido*". (AgRg no HC 709764/SP – Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – Data do julgamento: 13/12/2021 – Dje 16/12/2021).

Acesso ao Sumário

"*ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO MAJORADO. EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – Conforme entendimento consolidado no âmbito desta col. Corte, a existência de relatório técnico favorável à progressão*

de medida socioeducativa, por exemplo, não vincula o magistrado, que pode, em face do princípio do livre convencimento motivado, justificar a continuidade da internação do menor com base em outros dados e provas constantes dos autos. III – In casu, a aplicação da medida de semiliberdade se mostra devidamente fundamentada e adequada, em razão da reiteração do agravante em atos infracionais e a gravidade das condutas perpetradas, com emprego de grave ameaça (arma branca e de fogo), em consonância com a finalidade da Lei n. 8.069/90, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Agravo regimental desprovido". (AgRg no HC 662642/SE – Rel. Ministro Jesuíno Rissato – Quinta Turma – Data do julgamento: 14/09/2021 – Dje. 24/09/2021).

Por oportuno, destaco os seguintes precedentes desta C. Câmara Especial, a saber:

"*HABEAS CORPUS – Decisão que indeferiu o pedido de progressão da medida de internação imposta ao adolescente – Ato infracional análogo ao delito de roubo majorado – Relatório técnico conclusivo que não tem aptidão para vincular a decisão do Magistrado* – Súmula 84 do TJSP – *Princípio do Livre Convencimento Motivado – Necessidade de maior investigação acerca da atual conjuntura do paciente, que se encontra em situação de extrema vulnerabilidade – Necessidade de efetiva constatação da solidificação do tratamento ministrado em meio fechado – Ilegalidade não configurada – Arguição de nulidade da decisão por ser extra petita – Inocorrência – Juiz que não se vincula à pretensão das partes no âmbito da execução de medida socioeducativa – Inexistência de violação aos princípios da inércia da jurisdição, da ampla defesa e do devido processo legal – Decisão legítima e acertada – Ordem denegada*" (TJSP; *Habeas Corpus Cível* 2280961-75.2021.8.26.0000; Relator: Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude – DEIJ – Depto de Execuções da Vara Esp. Inf. Juv.; Data do Julgamento: 25/01/2022; Data de Registro: 25/01/2022).

"*HABEAS CORPUS – Execução de medida socioeducativa – Decisão que indeferiu o pedido de extinção ou substituição da medida socioeducativa de internação – Relatório da Fundação CASA favorável à extinção da medida que não vincula o juízo* – Súmula 84 deste E. Tribunal de Justiça – *Medida que está em conformidade com os superiores interesses do adolescente que ainda pode se beneficiar da intervenção estatal – Extinção, no momento, que se mostra prematura – Decisão mantida – Denegação da ordem*" (TJSP; *Habeas Corpus Cível* 2224531-06.2021.8.26.0000; Relatora: Ana Luiza Villa Nova; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude – DEIJ – Depto de Execuções da Vara Esp. Inf. Juv.; Data do Julgamento: 18/01/2022; Data de Registro: 18/01/2022).

Deve observar-se que a medida socioeducativa em execução, aplicada

Acesso ao Sumário

em decorrência da prática de ato infracional grave, equiparado a hediondo – tráfico de entorpecentes, anotando-se unificação de execução relativa à infração anterior, de roubo majorado na forma tentada – conduta expressiva de ousadia e perigosidade inequívoca, além da prática de ato infracional equiparado a furto qualificado na forma tentada, sendo neste beneficiado com a concessão de remissão como forma de exclusão do processo, diante do fato de o adolescente estar inserido em medida de internação, indica cautela na progressão da medida.

A própria Magistrada, ao fundamentar a decisão esgrimada, inventariou pontos fundamentais não indicados nos relatórios da equipe técnica, com destaque à reiteração, as características pessoais do adolescente e os aspectos e as consequências advindas do histórico infracional, o que indicam ser prematura a almejada substituição de medida (fls. 65/70).

Insta salientar trecho da r. decisão guerreada, que assim dispôs: "*Diante desse quadro, extinguir a execução, substituir a internação por liberdade assistida ou mesmo determinar a realização de reavaliação pela Equipe Técnica do Juízo, no caso concreto, seria conduzir a execução contrariamente aos interesses do próprio jovem e mesmo da comunidade, levando-se em conta o princípio da intervenção precoce, pois evidente a necessidade de intervenções específicas quanto às matérias apontadas*" (fl. 67).

Com isso, **denega-se a ordem**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2022979-53.2022.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e paciente M.C.S.S. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 50.776)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 4 de março de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: *HABEAS CORPUS* – INFÂNCIA E JUVENTUDE – ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO MAJORADO – Internação provisória – Pedido de revogação – Descabimento – Decisão fundamentada – Gravidade concreta da conduta do paciente e situação de risco a que está exposto que justificam a necessidade da medida extrema – Constrangimento ilegal não configurado – Ordem denegada.

VOTO

VISTOS.

A Defensoria Pública impetra ordem de *habeas corpus* em favor de M. C.S.S., que foi representado pela suposta prática de ato infracional equiparado ao crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, e teve decretada e, após mantida, a respectiva internação provisória (Processo de Apuração de Ato Infracional nº (...), da Vara da Infância e Juventude de Santos).

Sustenta, em apertada síntese, achar-se a paciente sofrendo constrangimento ilegal, eis que decretada a sua internação provisória, embora ausentes os requisitos legais para tanto demandados. Afirma que "*Embora não mais primário, o jovem negou os fatos, alegando versão verossímil de que não cometeu o ato infracional, relativizando-se os indícios de autoria para a manutenção da custódia cautelar*". Afirma que o paciente "*cumpria regularmente sua medida em meio aberto e iniciaria atividade laboral como barbeiro*" (fls. 03). Ainda assevera que "*A gravidade em abstrato do fato, por si só, não pode ser motivo para a decretação e manutenção da internação cautelar, CARECENDO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA a decisão do juízo*" (fls. 06) e que "*em tempo de pandemia, a decretação ou manutenção de custódia cautelar somente deve ocorrer em caso de extrema e comprovada necessidade para a proteção da persecução infracional, carecendo de idoneidade e razoabilidade argumentos superficiais e genéricos*" (fls. 07).

Por tais motivos, pleiteia o deferimento de liminar "*para que cesse o constrangimento ilegal a que se sujeita o paciente*" (fls. 08) e, ao final, "*seja concedida a segurança pleiteada, decidindo-se pela cassação da ordem de internação provisória do paciente, por absoluta ausência de justa causa.*" (fls. 09).

Indeferida a liminar e dispensadas as informações (fls. 34/39), em seu parecer a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 47/55).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Extrai-se dos autos que o paciente foi representado pela suposta prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado e teve decretada a respectiva internação provisória (Processo de Apuração de Ato Infracional nº (...), da Vara da Infância e Juventude de Santos).

Pelo presente *writ*, postula-se seja ordenada a liberação do paciente.

Contudo, a despeito da cognoscibilidade integral da matéria em tela pela via do *habeas corpus*, entendo ser o caso de se denegar a ordem.

Em primeiro lugar, cumpre anotar que a internação, antes da sentença, só pode ser decretada se presentes seus requisitos ensejadores, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como pode ser mantida, conforme preceitua o artigo 174 do mesmo diploma legal, "*pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social*", notadamente para a garantia da própria segurança do adolescente ou manutenção da ordem pública.

In casu, apura-se que os elementos colhidos são desfavoráveis ao paciente, pois, além de estar apontada a materialidade dos fatos, existem indícios de sua participação no ato infracional, principalmente por ter sido reconhecido pela vítima do roubo e por ter sido surpreendido pelos policiais tentando dispensar o celular subtraído da vítima (fls. 10/12 e 13/16).

Além disso, examinando-se as especificidades do caso em tela, verifica-se versar a hipótese sobre ato infracional concretamente grave – eis que o paciente, em tese, juntamente com outro imputável, abordou a vítima quando "*tinha acabado de sair do trabalho*", oportunidade em que "*foi cercada pelo representado e seu comparsa, cada um em uma bicicleta. O adolescente mandou a vítima entregar o celular, enquanto o coautor ficou junto intimidando-a. A vítima se negou a entregar seu bem, então o representado a ameaçou, dizendo: 'passa o celular senão te mato agora mesmo!'*." (fls. 11), circunstância esta que desautoriza a permanência do adolescente em liberdade, como forma de se garantir a ordem pública.

Em outras palavras, forçoso reconhecer que na situação ora posta em julgamento há fundamentos de ordem concreta – a saber, as especificidades da hipótese vertente (sobretudo a elevada gravidade da conduta supostamente perpetrada – segundo já adrede referido) – a legitimar, ao menos por ora, a imposição da medida cautelar de internação provisória.

Verificados, portanto, os requisitos da internação provisória, bem como que a sua decretação, no caso em tela, deu-se em consonância com todas as regras e princípios jurídicos de regência da matéria – harmonizando-se, inclusive, com as normas insertas nos artigos 108 e 122, ambos da Lei nº 8.069/90, 35, inciso I, da Lei do SINASE e 54 das Diretrizes do RIAD, e, mais ainda, com o postulado da proporcionalidade –, não se vislumbra ilegalidade alguma em sua

mantença, especialmente por se tratar de menor que possui outras passagens pela Vara da Infância e Juventude (fls. 19/22).

Outrossim, cabe salientar que, diante das especificidades do caso em exame (acima expostas), afigura-se inviável a substituição da segregação provisória do paciente por qualquer das medidas socioeducativas inscritas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em segundo lugar, insta observar não ter sido demonstrada a circunstância de se encontrar, o ora paciente, inserido em qualquer das situações previstas no artigo 4º do Provimento nº 2.626/2021 do Conselho Superior da Magistratura deste Tribunal e nas diretrizes traçadas, acerca da questão pertinente à situação de pandemia decorrente do novo coronavírus (COVID-19), pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ressalte-se, a esta altura, que o Provimento nº 2.626/20 do Conselho Superior da Magistratura desta Corte, emitido em razão da pandemia provocada pelo coronavírus, determina que os adolescentes, internados provisoriamente, que sejam gestantes e lactantes e aqueles portadores de doenças que possam ser agravadas com a COVID-19 (tais como doenças pulmonares crônicas, portadores de cardiopatia, diabetes insulinodependentes, insuficiência renal crônica, HIV, doenças autoimunes, cirrose hepática, em tratamento oncológico), poderão ser colocados em liberdade, pelo Juízo competente, assim que tome conhecimento da situação, mediante comunicação do diretor da unidade da Fundação CASA – não havendo nos autos qualquer prova neste sentido.

Noutro vértice, muito embora o artigo 2º da Recomendação nº 62/20 do Conselho Nacional de Justiça *sugira* "*a revisão das decisões que determinaram a internação provisória*", fato é que, na espécie, sobretudo diante da gravidade concreta da hipótese em tela – como já mencionado –, tal substituição não se afigura, ao menos por ora, adequada.

Por derradeiro, imperioso ressaltar que o r. *decisum* combatido encontra-se revestido de idônea fundamentação.

Com efeito, depreende-se das cópias juntadas aos presentes autos que a decisão que decretou, assim como a que manteve a internação provisória do paciente (fls. 25 e 29), evidenciou, satisfatoriamente, a necessidade da custódia cautelar.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho extraído de referido ato decisório, *verbis*:

"*(...)*

Em uma análise sumária, temos que o ato infracional descrito na peça vestibular, equiparado ao roubo é grave, pois houve emprego de ameaça contra a pessoa da vítima e concurso de agentes, além do que o adolescente é egresso da Fundação Casa e já fora beneficiado com medida em

meio aberto, demonstrando sua inserção em séria situação de risco, colocando sob ameaça a ordem e segurança públicas, inclusive. De outra banda, há indícios de autoria e materialidade do ato infracional.

Posto isso, nos termos do artigo 108, do ECA, decreto a internação cautelar de M. C. DA S. S. na FC CAI Guarujá, Unidade onde já se encontra, fls. 21/22, ou outra Unidade designada pela FC, por 45 dias." (fls. 25)

E ainda:

"*1 – Acolho a manifestação Ministerial, em uma análise sumária haveria reconhecimento da vítima e apreensão do objeto subtraído, de maneira que necessária a custódia até considerando que o jovem é egresso da Fundação Casa.*" (fls. 29).

Sendo assim, uma vez demonstrada, de um lado, a presença dos requisitos autorizadores da internação provisória, e, de outro, não haver ocorrido qualquer violação aos comandos contidos no Provimento nº 2.626/2021 do Conselho Superior da Magistratura deste Tribunal e nas diretrizes traçadas, acerca da questão pertinente à situação de pandemia decorrente do novo coronavírus (COVID-19), pelo Conselho Nacional de Justiça, tenho para mim que não se há cogitar, ao menos por ora, da liberação do paciente.

Em suma, afigura-se acertada, na situação concreta, a manutenção, por ora, da medida cautelar de internação provisória, eis que consonante com todos os princípios e diretrizes socioeducativas aplicáveis à espécie, não havendo, pois, cogitar-se, sob quaisquer dos enfoques abordados pela combativa defesa na petição inicial do presente *writ*, de sua revogação.

Diante do exposto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal contra o paciente a ser sanado pelo remédio heroico, *DENEGO a ordem*.

ACÓRDÃO

Acesso ao Sumário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2027727-31.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, e paciente V.D.S.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para extinguir a medida de semiliberdade aplicada ao paciente V.D.S. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 49.775)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) (Presidente sem voto), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DI-

REITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 5 de março de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Ementa: *HABEAS CORPUS*. INFÂNCIA E JUVENTUDE. Execução da medida socioeducativa de semiliberdade. Descumprimento. Expedição de mandado de busca e apreensão. Paciente que se encontra há mais de dois anos e meio em paradeiro desconhecido, convivendo normalmente em sociedade, inexistindo notícias de prática de novos atos infracionais. Pedido de encerramento da medida por ausência de atualidade. Concordância do Ministério Público em primeira instância. Esvaziamento do conteúdo pedagógico da medida pela perda da contemporaneidade. Ordem concedida.

VOTO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de V.D.S., sob a alegação de que ele está sofrendo constrangimento ilegal por ato do MM. Juiz de Direito do Departamento de Execuções da Vara Especial da Infância e Juventude da Capital, em razão da decisão proferida à fl. 97 dos Autos nº (...), que rejeitou pleito de extinção da medida socioeducativa de semiliberdade imposta ao paciente.

Aduz a impetrante, em síntese, que o paciente conta com 19 anos de idade atualmente. Relata que em seu desfavor foi julgada procedente representação por prática de ato infracional datado de 09 de abril de 2019, e imposta a medida socioeducativa de semiliberdade. Sustenta que o jovem descumpriu a medida socioeducativa, dando ensejo à expedição de mandado de busca e apreensão contra si. Argui que, em razão da perda dos requisitos de atualidade e finalidade da medida requereu a extinção da execução, pleito ao qual aderiu o Ministério Público em primeira instância, mas que o impetrado rejeitou o pedido e determinou a busca e apreensão do jovem. Pugnou, em sede liminar, pela suspensão da execução da medida e, ao fim, pela concessão da ordem para extinguir a medida aplicada (fls. 1/115).

Deferida a liminar (fls. 117/120), a Procuradoria de Justiça foi intimada e se manifestou pela não concessão da ordem (fls. 127/129).

Acesso ao Sumário

É o relatório.

A medida socioeducativa de semiliberdade foi aplicada por sentença em razão da procedência de representação oferecida contra o paciente pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 7/12 da origem).

Em maio de 2019, a equipe de referência da Fundação Casa informou ao juízo *a quo* que o paciente não retornou à unidade na data determinada nem retornou os contatos (fl. 19 da origem), permanecendo em liberdade até hoje. E, em razão do lapso temporal transcorrido, a impetrante requereu ao juízo de primeira instância a extinção da medida, o que foi negado e seguido de expedição mandado de busca e apreensão em desfavor do paciente (fl. 97 da origem).

A medida socioeducativa visa a recuperar o jovem em conflito com a lei para que, efetivamente, conviva em sociedade de forma pacífica, saudável e harmônica.

Consoante se verifica no art. 100, parágrafo único, inciso VIII, do ECA, a aplicação das medidas socioeducativas deve levar em consideração a proporcionalidade e a atualidade, devendo a intervenção ser a necessária e adequada à situação de perigo em que o adolescente se encontra quando a decisão é tomada.

O descumprimento da medida ocorreu há praticamente dois anos e meio, o que demonstra que a medida já está esvaziada de conteúdo pedagógico pela perda da contemporaneidade. Assim, não mais se afigura razoável impor ao paciente, que já atingiu a maioridade, o retorno à semiliberdade.

Corrobora esse entendimento a inexistência de notícias do envolvimento do paciente em outros atos infracionais ou crimes, o que é sinal de provável ressocialização.

É de se destacar, também, que o Ministério Público em primeira instância aderiu ao pedido da impetrante, tendo observado que:

"O educando já possui 19 anos de idade e está em paradeiro ignorado há mais de dois anos e meio. Assim, tem-se dos autos que muito tempo se passou desde a prática do ato infracional, não havendo notícia de que o educando tenha se envolvido novamente com o meio delitivo (vide pesquisa de fl. 91), inexistindo razões concretas para aplicarem-se a ele, excepcionalmente, as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente. É de todo despropositado, portanto, que o Estado diligencie por sujeitar à sua ação socioeducativa alguém que já atingiu a maioridade e, há muito tempo, está vivendo e interagindo livremente em sociedade. Por essas razões, e com base nas disposições do artigo 2º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente c.c artigo 35, inciso V, da Lei nº 12.594/2012, pugno pela extinção da medida exequenda, em consonância ao pleito defensivo de fls. 83/84" (fl. 95 da origem).

Ressalta-se que o princípio da atualidade, insculpido no art. 100, parágrafo único, VII, do ECA, prevê que a intervenção estatal deverá levar em conta a

situação do educando no momento da decisão a ser tomada.

Nesse sentido, considerando o tempo decorrido desde o descumprimento da medida, que o paciente é maior de idade e que não há notícias de novo envolvimento com atos de natureza delituosa, é caso de se determinar o encerramento da medida socioeducativa, em prestígio aos princípios da atualidade e da contemporaneidade da medida socioeducativa.

Ante o exposto, concede-se a ordem para extinguir a medida de semiliberdade aplicada ao paciente V.D.S.

Int.

Acesso ao Sumário

CÂMARA ESPECIAL DE PRESIDENTES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1006634-70.2018.8.26.0161/50001, da Comarca de Diadema, em que é agravante MUNICÍPIO DE DIADEMA, é agravado M.S.N. (MENOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 50.750)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 2 de março de 2022.

GUILHERME GONÇALVES STRENGER, Vice-Presidente e Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO E INADMITE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO NA OBSERVÂNCIA DO TEMA 106 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.030, I, "b", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.042 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto pelo Município de Diadema, com fundamento nos artigos 1.030, § 2º, 1.021 e 1.042, todos do Código de Processo Civil, em face da r. decisão desta Vice-Presidência de fls. 329/332, que negou seguimento e inadmitiu o recurso especial de fls. 297/307, tirado contra o v. acórdão de fls. 250/265.

Acesso ao Sumário

Não houve resposta ao recurso (fls. 8).

É o relatório.

Conheço do presente agravo, nos termos do artigo 33-A, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

In casu, negou-se seguimento a recurso especial, com fundamento no artigo 1.030, I, "b", do Código de Processo Civil, que preceitua:

> *"Artigo 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*
>
> *I – negar seguimento:*
>
> *(...)*
>
> *b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;"*

Desse modo, verificada a existência no recurso especial, de tema que já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos da legislação mencionada, cumpre negar seguimento a tal irresignação, como se procedeu na decisão de fls. 329/332, ora atacada.

Senão, vejamos.

Julgado sob o regime dos Recursos Repetitivos o REsp nº 1.657.156/RJ, Tema nº 106, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que se tratando de concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige-se a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento, bem como que os requisitos ali previstos teriam incidência somente para as ações ajuizadas a partir daquela data (publicação da decisão ocorrida em 04/05/2018), sendo que, em relação às ações propostas anteriormente àquela data, dever-se-ia aplicar o entendimento sedimentado na jurisprudência do STJ que exigia a demonstração da imprescindibilidade do medicamento.

Nesse contexto, verifica-se que o v. Acórdão recorrido está de acordo com a aludida orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois, a ação foi ajuizada após a publicação do v. Acórdão que definiu o Tema Repetitivo nº 106 devendo, desse modo, ser atendidos todos os requisitos ali constantes.

Acesso ao Sumário

Nesse sentido, observa-se que o V. Acórdão ora recorrido apontou, de forma explícita, que todos os requisitos foram atendidos para a obtenção do medicamento solicitado para o tratamento prescrito ao paciente.

Por fim, de acordo com o disposto no artigo 1.042, *caput*, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), para impugnar decisão que inadmitir recurso especial, os recorrentes devem se valer de recurso de agravo para o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 15 (quinze) dias.

Desse modo, a irresignação apresentada é inadequada para os fins almejados, sendo forçoso reconhecer, no caso em comento, a falta de preenchimento do pressuposto objetivo da adequação para permitir seu conhecimento, uma vez que os recursos de Agravo Interno (CPC, art. 1.030, § 2º cc o art. 1.021) e de Agravo de Despacho Denegatório de Recurso Especial (CPC, art. 1.042, *caput*), possuem naturezas jurídicas completamente diversas e finalidades distintas e inconfundíveis entre si, o que impede até mesmo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal à hipótese, já que não se trata de erro escusável.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) – DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.030, I, B DO CPC DE 2015 – CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NOS TERMOS DO ARTIGO 1.030, § 2º, CPC DE 2015 – INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 1.042 DO CPC DE 2015 – ERRO GROSSEIRO – INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO STJ QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO.

1. A decisão agravada foi publicada já na vigência do atual Código de Processo Civil, o qual prevê no art. 1.030, I, "b", § 2º, do CPC de 2015, que cabe agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão em conformidade com entendimento do STJ em recurso repetitivo.

2. A parte agravante interpôs agravo em recurso especial previsto no art. 1.042, caput, do CPC de 2015 e não o agravo interno perante o Tribunal local, não sendo admitida, consoante a lei e jurisprudência do STJ, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 985.072/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017).

Assim, inviável o acolhimento da pretensão do agravante de reforma da decisão desta Vice-Presidência, que negou seguimento e inadmitiu o recurso especial de fls. 297/307, ante a presença de hipóteses de fato previstas no artigo 1.030, inciso I, *b*, e inciso V, do Código de Processo Civil.

Acesso ao Sumário

Ante o exposto, *nego* provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1007338-10.2019.8.26.0562/50001, da Comarca de Santos, sendo agravante Ecoporto Santos S/A e agravada Prefeitura Municipal de Santos.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 36.206)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 4 de março de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Presidente da Seção de Direito Público e Relator

Ementa: AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário. – A questão referente à incidência do IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora do tributo, é idêntica à examinada pela Suprema Corte no *leading case* Tema 385/STF – RE n. 594.015/SP. Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

Trata-se de agravo interno interposto com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil (fls. 568/595) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.030, I, "b") a recurso extraordinário por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 594.015/SP, e o inadmitiu quanto às demais questões.

Alegou a parte agravante, em síntese, equivocada aplicação do paradigma. Aduziu que a União teria a titularidade plena do imóvel e que o contrato de

concessão delega apenas a execução do serviço público, razão pela qual deveria ter sido respeitada a imunidade recíproca.

É o relatório.

Diante da determinação do Egr. STF de fls. 896/897, passa-se a analisar a viabilidade de conhecimento do recurso nesta instância.

Recebe-se o recurso como agravo interno, na forma do art. 1.030, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, ao qual, no entanto, nega-se provimento pelos motivos expostos a seguir.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, parcela da decisão agravada fez-se em cumprimento ao art. 1.030, inciso I, alínea 'b', do Código de Processo Civil, cujo fragmento apresenta o seguinte teor, *verbis*:

> *No que diz respeito à extensão da imunidade recíproca à empresa privada exploradora de atividade econômica com fins lucrativos, no RE nº 594.015/SP, Tema 385/STF, o Col. Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese*
>
> *A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.*

A matéria tratada no recurso extraordinário, alusiva ao reconhecimento de imunidade tributária recíproca a sociedade de economia mista ocupante de bem público, é idêntica àquela examinada pela Suprema Corte na sistemática dos recursos repetitivos nos autos do RE n. 594.015/SP, correspondente ao Tema n. 385, oportunidade em que fixada a seguinte tese:

> *IMUNIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ARRENDATÁRIA DE BEM DA UNIÃO – IPTU. Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público.*

A propósito, veja-se trechos dos v. Acórdãos da Col. Turma Julgadora que demonstram a subsunção da matéria em análise ao tema indicado pelo E. STF, *verbis*:

> *No mais, o recurso não merece provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que adotou o entendimento extraído do julgamento definitivo do mérito do RE nº 594.015/SP (Tema nº 385, STF, DJ de 25.08.2017), em razão da repercussão geral, segundo o qual, a imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal não se estende à empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos, sendo, nesta hipótese, constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.*

Acesso ao Sumário

Na espécie, a embargante, ora apelante, é pessoa jurídica de direito privado, que explora área portuária, com fito de lucro e, portanto, subsume-se à hipótese prevista no julgamento do Tema 385 do STF, que é precedente de eficácia vinculante, sem qualquer modulação de seus efeitos.

Como bem salientado na sentença, ao citar precedente do Supremo Tribunal Federal, com decisão da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, "ainda que a embargante gozasse de natureza jurídica de empresa de economia mista com natureza mais próxima do regime público, seria inaplicável a pretendida benesse à atividade econômica desenvolvida pela ausência de feição de serviço público prestado no caso das empresas de economia mista, à luz da vedação de que trata o art. 173, § 2º, da Constituição Federal" (fls. 327).

A não aplicabilidade do Tema 437 igualmente decidido pelo Supremo Tribunal Federal é desnecessária para o deslinde da controvérsia, uma vez que o Tema 385 é específico quanto ao uso de área portuária, sendo válida toda a fundamentação da sentença quanto ao exame dessa matéria e que ora se ratifica.

Quanto a alegação de ausência de base de cálculo na apuração do IPTU de imóvel fora de comércio foi bem rebatida na sentença que transcreve a legislação municipal (art. 14-A do Código Tributário Municipal), indicando nela o critério definidor da base de cálculo que utiliza metragem quadrada de várias áreas na sua composição, com previsão expressa na Planta Genérica de Valores.

Como bem salientado na sentença, ao transcrever lição doutrinária de Aliomar Baleeiro, "(...) Trata-se de valor potencial, e que por isso pode ser mensurado em imóveis temporariamente ou permanentemente retirados de circulação do mercado em caráter hipotético." (fls. 331, antepenúltimo parágrafo).

Por fim, quanto a aplicação dos efeitos do quanto foi decidido no mandado de segurança individual nº 0028601-82.2000.6.26.0562, que por decisão transitada em jugado, foi declarada incidentalmente, a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei municipal que permitiam a tributação do arrendatário do porto (art. 17 da Lei 3.750/71), com redação dada pela lei complementar municipal nº 376/1999), como bem salientado na sentença, não pode se dar ao caso concreto, pois a declaração incidental tem efeito apenas entre as partes e não "erga omnes".

Como o mandado de segurança foi impetrado por outrem (Termares Terminais Marítimos Especializados, conforme se vê da cópia da petição inicial a fls. 160/190) e não havendo prova de esta ter legitimação extraordinária para defender os interesses da devedora embargante, ora apelante, os efeitos do quanto foi ali julgado se limitam apenas entre a impetrante e a autoridade apontada como coatora e a Fazenda Municipal.

Por mais que haja esforço de argumentação, as teses defendidas pela

Acesso ao Sumário

devedora embargante, ora apelante, que antes encontraram eco até a mudança de entendimento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, por força do julgamento dos Temas 385 e 437, com repercussão geral e caráter vinculante quanto as decisões posteriores e sem que houvesse modulação de efeitos, agora não podem mais ser acolhidas, ante a inegável e incontroversa situação fática da pessoa jurídica de direito privado, que explora a área portuária com fito de lucro, em imóvel da União, a quem se reconheceu a responsabilidade tributária pelo pagamento do IPTU, não podendo mais invocar imunidade recíproca.

A sentença, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que enfrentou todas as questões, reiterada nas razões recursais, à exceção da alegação de nulidade da CDA, só não suprida por falta de manejo de embargos de declaração.

Assim, não há como se proceder a modificação do decidido, de vez que está em perfeita consonância com o paradigma julgado pela Suprema Corte.

Convém anotar, quanto à RCL 32.717, decorreu dos autos dos Embargos à Execução Fiscal 0500003-51.2006.8.26.0562, oposto por embargante CODESP contra o Município de Santos. Nesses autos o Tribunal paulista reconheceu a legitimidade da exação municipal, pelo que ajuizou o reclamo a fim de que lhe fosse determinada a correta aplicação da tese exarada no RE 601.720/RJ (Tema n. 437/STF), reconhecendo sua a ilegitimidade para figurar como devedora de IPTU de áreas arrendadas a terceiros.

Ao fim, referida reclamação foi julgada procedente para cassar a decisão reclamada e determinar que o Tribunal de origem profira nova decisão observando a orientação firmada no julgamento do RE 253.472/SP (Rcl 32717, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 14/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 16/05/2019 PUBLIC 17/05/2019).

Pois bem, no caso específico da então reclamante, a Suprema Corte ratificou entendimento decorrente do julgamento do RE 253.472/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 01/02/2011, segundo o qual aplicável à CODESP a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, o qual recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980. 1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais

Acesso ao Sumário

e legais: 1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais imanentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em conseqüência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto. 1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política. 1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante. 2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA. Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois: 2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres, caracteriza-se como serviço público. 2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado. 2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação. 3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que "cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado". Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento. (RE 253472, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-04 PP-00803 RTJ VOL-00219-01 PP-00558)

Note-se, portanto, que naquela ocasião constatou-se o tratamento de tutela de interesse público, repisando-se a ressalva ao final de que "*cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado*".

Nesse passo, a natureza da relação jurídica existente entre a então reclamante CODESP e a União difere daquela entre a própria CODESP e terceiros, no caso a ora agravante, perfazendo realidades jurídicas distintas, pelo que o

Acesso ao Sumário

entendimento firmado na citada reclamação não repercute nesta esfera jurídica.

Assim, não há como se proceder a modificação do decidido, de vez que está em perfeita consonância com o paradigma julgado pela Suprema Corte.

Nesse sentido, esta Col. Câmara da Presidência de Direito Público já teve oportunidade de se manifestar em casos análogos:

AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário. – A questão referente à incidência do IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora do tributo, é idêntica à examinada pela Suprema Corte no leading case Tema 385/STF – RE n. 594.015/SP. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Agravo Interno Cível 0153367-69.2008.8.26.0000; Relator: EVARISTO DOS SANTOS (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial de Presidentes; Foro de Santos – 1. VARA FAZ PUBL; Data do Julgamento: 26/09/2019; Data de Registro: 27/09/2019).

AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário. – A questão referente à incidência do IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora do tributo, é idêntica à examinada pela Suprema Corte no leading case RE n. 601.720/RJ, Tema n. 437/STF. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP; Agravo Interno Cível 0170332-59.2007.8.26.0000; Relator: EVARISTO DOS SANTOS (Pres. da Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial de Presidentes; Foro de Santos – 1.V.FAZ.PUBL.MUN.; Data do Julgamento: 07/10/2019; Data de Registro: 07/10/2019).

Dessa forma, diante da inexistência de erro na subsunção do caso concreto ao *leading case* paradigma, fica mantida a decisão.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir à agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, nega-se provimento ao agravo interno.

Acesso ao Sumário

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Criminal nº 0000091-37.2019.8.26.0548/50000, da Comarca de Campinas, em que é agravante PEDRO HENRIQUE ZAVARIZI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram em parte dos agravos internos apresentados para, nesse ponto, ne-

gar-lhes provimento. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.080)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 10 de março de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: AGRAVOS INTERNOS. DECISÕES MONOCRÁTICAS QUE, EM PARTE, NEGARAM SEGUIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO E, NO MAIS, NÃO OS ADMITIRAM.

RECURSOS COM MATÉRIA RELATIVA À REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E JULGAMENTO DEFINITIVO DE MÉRITO. HIPÓTESES IDÊNTICAS. DESPROVIMENTO.

1. Interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo que em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*. Recurso com repercussão geral reconhecida e julgamento definitivo do mérito (Tema 280/STF).

2. Agravos internos conhecidos em parte, e nessa parte, não providos.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravos internos interpostos contra as r. decisões da Presidência da Seção de Direito Criminal (fls. 1.336/1.338 e 1.339/1.340), que, com fundamento no Tema 280 do Excelso Supremo Tribunal Federal, negaram seguimento aos recursos especial e extraordinário com base nos artigos 1.030, I, "a", 2ª figura, do Código de Processo Civil e 638 do Código de Processo Penal e, no mais, não os admitiram.

Busca a Defesa, em síntese, que seja acolhida a tese da violação aos arti-

Acesso ao Sumário

gos 157 do Código de Processo Penal, e 5º, XI e LVI da Constituição Federal, para o efeito de se determinar a reforma da sentença e acórdão, anulando-se as provas ilícitas e, consequentemente, as decisões condenatórias de primeiro e segundo graus (fls. 1.343/1.362 e 1.407/1.426).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.456/1.463 e 1.465/1.473).

É o relatório.

Inicialmente, observo que, apesar da parte dispositiva da r. decisão de fls. 1.336/1.338 ter constado "Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso extraordinário (Tema 339/STF) e, no mais, NÃO O ADMITO", trata-se de mero erro material, devendo constar como aplicado ao caso o Tema 280/STF, como anotado pela Defesa às fls. 1.352.

Feita essa nota, observo que, contra a parte das r. decisões que não admitiram os recursos especial e extraordinário em razão da existência de óbices processuais, há previsão expressa do recurso cabível, qual seja, o agravo nos termos do artigo 1.042 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, observado o posicionamento adotado pelas Cortes Superiores ao enfrentarem a questão, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando ocorrer erro grosseiro no recurso manejado. Nesse sentido: "(...) É descabida a interposição de agravo interno contra a decisão monocrática proferida na origem, que deixa de admitir o apelo nobre apresentado, bem como o seu recebimento como agravo em recurso especial, ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável (...)." e "(...) O princípio da fungibilidade recursal aplica-se quando um recurso inadequado pode ser recebido como aquele legalmente previsto, pois há controvérsia, na doutrina ou na jurisprudência, sobre o recurso próprio para impugnar a decisão judicial e o comportamento processual do recorrente não configure erro grosseiro ou má-fé (...).".

Assim, nesses pontos, não conheço dos reclamos apresentados.

No mais, conheço dos agravos internos, nos termos do artigo 33-A, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Contudo, os reclamos não merecem provimento.

Tem-se, no caso concreto, a interposição de recursos especial e extraordinário pela Defesa, apontando que a prova considerada no acórdão, e que sustentou a condenação do agravante, é manifestamente ilícita, devendo ser declarada inválida e, via de consequência, anulado todo o processo e respectiva condenação, bem como a vulneração aos princípios constitucionais da inviolabilidade de domicílio e da prova ilícita por derivação (fls. 1.176/1.205 e 1.207/1.232).

Sucede que, quando da análise do juízo de prelibação do reclamo, observou-se que as questões trazidas à discussão já foram submetidas ao rito da siste-

Acesso ao Sumário

mática de repercussão geral, sendo sua aplicação necessária conforme previsão legal (fls. 1.336/1.338 e 1.339/1.340).

Revendo a questão, pela detida análise das ponderações feitas pela Defesa às fls. 1.343/1.362 e 1.407/1.426, observo que tais argumentos não são capazes de alterar as decisões de fls. 1.336/1.338 e 1.339/1.340, para afastar a referida aplicação do Tema 280/STF ao caso concreto.

Nessa linha, o teor dos recursos especial e extraordinário, bem como do acórdão de fls. 1.145/1.170, justificam a aplicação da sistemática da repercussão geral. Nesse sentido, destaca-se:

> [...]
>
> A r. sentença de fls. 962/969, cujo relatório se adota, julgou procedente a pretensão acusatória e condenou: a) PEDRO HENRIQUE ZAVARIZI, às penas totais de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, além de 792 (setecentos e noventa e dois) dias- multa, como incurso nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e 16, caput, da Lei nº 10.826/03.
>
> [...]
>
> Pedro suscita, preliminarmente, a nulidade das provas produzidas, sob a alegação de que obtidas em violação de domicílio e ação abusiva da polícia. No mérito, busca a absolvição, por ausência de provas, quanto a ambos os delitos ou a desclassificação do delito de tráfico de drogas para posse para uso pessoal (fls. 1.065/1.091).
>
> [...]
>
> É o relatório.
>
> Inicialmente, afasto a nulidade arguida, de ilicitude das provas, em razão da entrada dos agentes públicos na residência do acusado Paulo, alegadamente sem sua autorização.
>
> A Constituição Federal excetua a inviolabilidade de domicílio, no mesmo dispositivo que a prevê, e tais exceções se dão não apenas na hipótese de determinação judicial, mas também no caso de flagrante delito; o crime inicialmente imputado aos acusados e que motivou a ação policial (posse ilegal de armas de fogo) tem caráter permanente, ou seja, a sua consumação protrai-se no tempo, assim como o estado de flagrância, de forma que, no caso em questão, tem-se por desnecessária a apresentação de mandado judicial ou mesmo de autorização do residente no imóvel.
>
> Nesse sentido:
>
> "1. A Suprema Corte de Justiça Nacional fixou, em repercussão geral, que o acesso forçado em domicílio sem Mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no

Acesso ao Sumário

interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 2. Com efeito, o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Ou seja, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. O delito imputado ao paciente tem natureza permanente, nas modalidades de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Caso concreto – justa causa: é legítimo o ingresso em uma casa sem consentimento do morador, por configuração da exceção constitucionalmente prevista em caso de flagrante delito à garantia de inviolabilidade, quando, conforme a justificativa dada posteriormente pelos policiais militares, havia prévias fundadas razões para a entrada deles na residência, consistentes no fato de que os indivíduos que estavam diante do imóvel, ao avistarem os policiais, correram para dentro da residência; e na existência de prévia informação de que no local ocorreria reunião de integrantes de organização criminosa. Reunião com 10 a 12 pessoas. Posse de armas de fogo e guarda de entorpecentes." (STJ RHC 136.992/SC, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 23.11.2020 g.n.).

De mais a mais, não se demonstrou qualquer prejuízo concreto decorrente da suposta ilegalidade alegada pela Defesa. Nesse sentido, para além do disposto nos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal, remete-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"em processo penal, vigoram os princípios de que 'nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP)' (STJ, RHC nº 38.424/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julg. em 03.02.2005)

Deste modo, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não há que se falar em nulidade nos presentes autos, tampouco em absolvição em virtude de declaração de ilicitude da prova coligida aos autos, pelo que rejeito a matéria preambular e passo à análise do mérito recursal.

Pelo que consta dos autos, os três apelantes foram condenados por posse ilegal de armas e munições de uso restrito e Pedro Henrique também por tráfico ilícito de entorpecentes, porque, segundo a denúncia, aos 21.10.2019, por volta das 16 horas, na Rua Washington Luís, nº 4000, Condomínio Águas Claras, Torre H, Campinas/SP, os três previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si, possuíam 1 (uma) submetralhadora, marca Military Armament Corp, calibre 09mm, de funcionamento automático, de uso restrito, 01 (uma) pistola, marca Taurus, calibre 380 ACP, de uso permitido, 06 (seis) munições calibre 9mm, 06 (seis) munições calibre 380 ACP, com projéteis semi-encamisados, 04 (quatro)

Acesso ao Sumário

munições calibre 380 ACP, com projéteis integralmente encamisados e 01 (uma) munição, calibre 380 ACP, com projétil semi-encamisado ponta oca, sem que tivessem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, Pedro ainda mantinha em depósito, ocultas no interior de seu veículo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, um tijolo de maconha (1.096g) e a quantia de R$ 14.335,00 (catorze mil trezentos e trinta e cinco reais).

Narra a denúncia (fls. 1/3) que "no dia dos fatos, Policiais Militares do 1º BAEP receberam a informação que 04 (quatro) indivíduos, um deles baleado, estava na posse de armas no interior de um apartamento. Se dirigiram ao endereço apontado e, assim que ingressaram no imóvel, se depararam com três indivíduos, posteriormente identificados como sendo os denunciados, na sala. CARLOS, baleado, ostentava um fixador externo na coxa esquerda, conforme laudo de fls. 168-verso.

Em busca pessoal, nada fora localizado. Em busca pelo apartamento, todavia, foram apreendidas, em um dos quartos, uma submetralhadora calibre 9mm, uma pistola, calibre 380 e munições. Neste quarto, havia roupas e pertences de CRISTHIAN e de CARLOS.

Ainda, no segundo quarto, foram apreendidos R$ 14.335,00 (quatorze mil, trezentos e trinta e cinco reais) em cédulas picadas (fls. 128), joias e relógios. PEDRO confirmou informalmente aos agentes do Estado que residia no imóvel e que o valor apreendido era proveniente da venda de drogas. Ainda, indagados se possuíam carros, PEDRO confirmou que tinha, levando os policiais até o veículo, no interior do qual fora apreendido um tijolo de "maconha" pesando mais de 01 (um) quilo.

[...]

A materialidade restou demonstrada, à vista do auto de prisão em flagrante (fl. 14), autos de apresentação e apreensão (fls. 29/31 ou 223/225), laudo de constatação preliminar (fls. 34/36 ou 240/242) e toxicológico definitivo positivos para THC (fls. 144/147), laudo pericial a comprovar a potencialidade lesiva das armas e munições (fls. 205/209) e da prova oral.

De igual modo, a autoria restou comprovada ao que exsurge do quadro probatório.

[...]

Essa a prova dos autos.

[...]

Ante o exposto, pelo meu voto, REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO AOS RECLAMOS DE PEDRO HENRIQUE ZAVARIZI E DE CARLOS ROBERO SANTOS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO DE CRISTHIAN RAFAEL GEMIN, para mitigar sua reprimenda para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acesso ao Sumário

[...]

Ou seja, tais decisões estão em conformidade com o julgado pelo Pretório Excelso, no Recurso Extraordinário nº 603.616/RO (Tema 280), que por maioria, reconheceu a repercussão geral e fixou a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo que em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

Portanto, resta demonstrado que o paradigma da Corte Superior ajusta-se perfeitamente à hipótese dos autos, sendo de rigor a manutenção da sistemática da repercussão geral aplicada.

Ante o exposto, conheço em parte dos agravos internos apresentados para, nesse ponto, negar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1001457-89.2017.8.26.0346/50001, da Comarca de Martinópolis, sendo Agravante Joandely Bongiovani e Agravado Ministério Público do Estado de São Paulo.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 36.337)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 1º de abril de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que negou seguimento a recurso extraordinário.
– Apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a con-

trovérsia constitucional submetida à sistemática da repercussão geral, incumbe ao Presidente (ou ao Vice-Presidente) do Tribunal recorrido proceder à análise entre a pretensão recursal veiculada no Recurso Extraordinário e a tese de repercussão geral fixada na matéria por esta Suprema Corte (CPC, art. 1.030, I a III; § 2º).

– A matéria referente à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, bem como a extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada, é idêntica à examinada pela Suprema Corte no *leading case* ARE n. 748.371/MT – Tema n. 660/STF, no qual se assentou a natureza infraconstitucional da questão.

Agravo desprovido.

VOTO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.042, do Código de Processo Civil (fls. 522/526) contra decisão que negou seguimento (CPC, artigo 1.030, inciso I, alínea 'a', c.c. art. 1035, § 8º) a recurso extraordinário por reconhecida identidade de matéria com orientação firmada pela Suprema Corte em julgados sob a técnica dos recursos seriais, nos autos do ARE n. 748.371/MT.

Alegou a agravante, em síntese, que a decisão da turma julgadora violou o artigo 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição Federal. Sustentou a decisão agravada usurpou a competência do Col. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Recebe-se o recurso como agravo interno, na forma do art. 1.030, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não vinga a alegação de usurpação da competência constitucional e inaplicabilidade do disposto no art. 1.030, do Código de Processo Civil, o Ministro Celso de Mello, quando do exame da Reclamação nº 33047/RN, em 7 de fevereiro de 2019, pontuou:

> Impõe-se reconhecer, no entanto, que o novo estatuto processual civil (CPC/15) – à semelhança do que já ocorria na vigência do CPC/73 – outorgou ao Presidente (ou Vice- Presidente) do Tribunal de origem competência para negar seguimento aos recursos extraordinários (a) que

Acesso ao Sumário

discutam questões em relação às quais o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou (b) que tenham sido interpostos contra acórdãos que estejam em conformidade com a tese fixada em repercussão geral (CPC, art. 1.030, I, "a" e "b"), ou, ainda, para determinar o sobrestamento daquelas impugnações recursais que versem sobre litígio de caráter repetitivo ainda não decidido pelo Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 1.030, III).

(Rcl 30887 AgR, Relator(a): Segunda Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-132 DIVULG 17-06-2019 PUBLIC 18-06-2019).

Isso significa que, uma vez apreciada pelas Cortes Superiores a controvérsia constitucional submetida à sistemática da repercussão geral (seja para manifestar-se sobre a existência de repercussão geral da matéria, seja para examinar o próprio mérito da demanda), incumbe ao Presidente (ou ao Vice-Presidente) do Tribunal recorrido, com fundamento nos poderes processuais de que se acha investido (CPC, art. 1.030, I a III), ou ao órgão colegiado competente do Tribunal de origem (CPC, art. 1.030, § 2º), proceder à análise individualizada, em cada caso, em torno da pertinência e da compatibilidade entre a pretensão recursal veiculada no recurso especial e a tese de repercussão geral fixada na matéria pelo Col. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que, malgrado os argumentos trazidos no agravo, convém lembrar que a aplicação do tema 660/STF ao caso em análise se deu por determinação expressa do E. Supremo Tribunal Federal, como se vê às fls. 516/517, competindo a essa Presidência de Seção, neste âmbito processual restrito, analisar os requisitos de admissibilidade do recurso com base nos parâmetros impostos pela Suprema Corte.

Não se mostra possível, repito, neste âmbito restrito de juízo de admissibilidade, perquirir-se sobre o acerto ou desacerto da decisão proferida pela Câmara Julgadora, na medida em que não se tem competência para revisão do julgado, mas, tão somente, para exame de admissibilidade do recurso extremo.

Com efeito, em cumprimento ao art. 1.030, inciso I, alínea 'a', c.c. art. 1.035, § 8º Código de Processo Civil, proferiu-se a decisão agravada de seguinte teor, ***verbis***:

1-) Fls. 516-17: O Col. Supremo Tribunal Federal determinou a devolução dos autos pelo RE com Agravo nº 1.350.527/SP, Relator Ministro Luiz Fux, para aplicação do Tema nº 660 do STF.

2-) Passo ao exame de admissibilidade do recurso extraordinário. Segue a decisão.

Em decisão exarada no ARE 748.371, de 07.06.2013, publicada no DJe de 01.08.2013, Tema nº 660/STF, o Col Supremo Tribunal Federal considerou inexistente a repercussão geral em caso análogo a este.

Quanto à questão referente à violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, bem como a extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada, a matéria está em consonância com à examinada pela Suprema Corte, na gestão por temas de Repercussão Geral no *leading case* n. ARE n. 748.371/MT, correspondente ao Tema 660, oportunidade em que **não** restou reconhecida repercussão geral da matéria:

> "Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral." (grifos nossos).

Assim, não há como proceder à modificação do decidido, pois a decisão da C. Turma Julgadora é soberana em razão da ausência de repercussão geral do Tema.

Ressalto que as demais questões trazidas no recurso, por não se referirem à sistemática dos repetitivos, não serão aqui apreciadas, mas por recurso próprio a ser analisado pela Col. Corte Superior.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir à agravante a multa da qual se ocupa o art. 1.021, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nego provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1012020-69.2018.8.26.0068/50001, da Comarca de Barueri, sendo agravante Nova Pontocom Comércio Eletrônico S.A. e agravado Estado de São Paulo.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes 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 36.172)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

Acesso ao Sumário

São Paulo, 11 de abril de 2022.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, Relator e Presidente da Seção de Direito Público

Ementa: AGRAVO INTERNO. Decisão monocrática que negou seguimento a recurso extraordinário.

– A questão referente à possibilidade de ente federado negar a adquirente de mercadorias o direito ao crédito de ICMS destacado em notas fiscais, em operações interestaduais provenientes de outro ente federativo, que concede, por iniciativa unilateral, benefícios fiscais pretensamente inválidos, é matéria idêntica àquela examinada pela Suprema Corte na sistemática dos recursos repetitivos nos autos do RE n. 628.075 – TEMA 490 do STF.

Nega-se provimento ao recurso.

VOTO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 1.021 do Código de Processo Civil (fls. 1/11 do Incidente) contra decisão que negou seguimento (CPC, art. 1.040, I) a recurso extraordinário por reconhecida identidade da matéria com orientação firmada pela Suprema Corte nos autos do RE n. 628.075.

Alegou a agravante, em síntese, equivocada aplicação do paradigma. Diz que a matéria é diversa, pois trata-se de benefício fiscal convalidado por meio de lei complementar e convênio CONFAZ, com indevida limitação temporal dos créditos passiveis de escrituração.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, com o permissivo do artigo 1.030, inciso I, alínea b do Código de Processo Civil, a decisão agravada considerou que a decisão da Turma Julgadora converge com o decidido no RE nº 628.075 (Tema 490/STF), DJ de 01.10.2020, do Col. Supremo Tribunal Federal, quando se fixou a seguinte tese: *O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade.*

Não se avista desacerto na decisão ora agravada quanto ao RE. n. 628.075, sob a técnica de casos seriais, haja vista a questão abordada referente à possibilidade de ente federado negar a adquirente de mercadorias o direito ao crédito

de ICMS destacado em notas fiscais, em operações interestaduais provenientes de outro ente federativo, que concede, por iniciativa unilateral, benefícios ficais pretensamente inválidos.

A propósito, veja-se trecho do v. Acórdão da Col. Turma Julgadora que demonstra a subsunção da matéria em análise ao tema indicado pelo E. STF, *verbis*:

> De início anoto que o art. 155, § 2º, XII, g, da CF estabelece que a concessão de benefícios fiscais de ICMS pressupõe prévia elaboração de convênio pelos Estados e Distrito Federal no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária CONFAZ.
>
> Nessa esteira, a Lei Complementar nº 24, de 07.1.1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do ICMS, e que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, estabelece expressamente, no seu artigo 1º e parágrafo único, inciso IV, que tais isenções serão concedidas ou revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, aplicando-se, também, à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no ICMS, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus.
>
> Ademais, o referido diploma legal também prescreve, no artigo 8º, que a inobservância dos dispositivos desta lei, acarretará cumulativamente, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria, bem como exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.
>
> No caso em exame, a embargante reconhece que o benefício fiscal foi concedido unilateralmente pelo Estado de Santa Catarina, ou seja, sem que tenha havido prévia aprovação do CONFAZ, conforme determina a Lei Complementar nº 24/75, de modo que não podem gerar direitos, tornando legítimas, por conseguinte, as autuações e/ou glosa dos créditos pela Fazenda do Estado.
>
> Tal questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 628.075/RS (Tema 490), Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, realizado em 01/10/2020, no qual se discutiu a concessão de créditos fictícios por Estado de origem sem a autorização do CONFAZ e a possibilidade de estorno proporcional (glosa) pelo Estado de destino, ocasião em que foi firmada a seguinte tese jurídica:
>
> "O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade."
>
> Ao contrário do entendimento esposado pela r. sentença, no sentido de

Acesso ao Sumário

> que "a ausência do convênio não autoriza o Estado prejudicado a autuar os contribuintes, uma vez que agiram de boa-fé" (em especial fl. 310), anoto que, nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.
>
> Por conseguinte, forçoso o reconhecimento da validade da autuação fiscal e da cobrança dela advinda. (fls. 413/415).

Assim, não há como proceder à modificação do decidido, pois está em perfeita consonância com o paradigma julgado pela Suprema Corte.

Por derradeiro, sem avistar intuito protelatório no manejo do presente recurso, deixa-se de infligir à agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de tais razões, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Cível nº 1022958-59.2020.8.26.0002/50000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BANCO DO BRASIL S/A, é apelado ARNALDO DE MORAES RAINHA e agravada SONIA MARIA GUIMARÃES RAINHA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo, V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 55196)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE).

São Paulo, 12 de abril de 2022.

BERETTA DA SILVEIRA, Relator e Presidente da Seção de Direito Privado

Acesso ao Sumário

Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL. Hipóteses defini-

das pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 243. Necessidade de citação válida, ressalvada a hipótese prevista no § 4º do art. 828 do CPC (art. 615-A, § 3º, do CPC revogado). Além da citação, o reconhecimento da fraude depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375 do E. STJ). Se não existir registro da penhora, pertence ao credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência. Ausência de demonstração do desacerto da aplicação do entendimento estabelecido no E. STJ em julgamento repetitivo. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Trata-se de Agravo Interno Cível interposto por Banco do Brasil S/A contra decisão que, em embargos de terceiro, **NEGOU SEGUIMENTO a Recurso Especial**, pois o V. Acórdão recorrido observou a orientação estabelecida no E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 956.943/PR, julgado sob o regime dos recursos repetitivos. Alega a ocorrência da fraude à execução, pois a venda do imóvel ocorreu em 17/06/2016 e foi posterior à citação do executado ocorrida em 04/02/2016. Afirma que o instrumento particular firmado entre o terceiro e o recorrido, datado de janeiro de 2013, não comprova a aquisição do bem, pois desacompanhada do comprovado de pagamento.

Não houve oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011 desta Corte, com a redação dada pela Resolução nº 772/2017.

É O RELATÓRIO.

Anote-se, inicialmente, que o Agravo Interno está sujeito à competência da Câmara Especial de Presidentes, nos termos do art. 33-A do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, incluído pelo Assento Regimental nº 565/2017.

O recurso apenas comportará provimento se o recorrente demonstrar que, por ausência de similitude fática, a tese firmada no E. Superior Tribunal de Justiça sob o regime dos recursos repetitivos não se aplica ao caso concreto (*distinguishing*). Neste sentido, o AgInt no RE no AgRg nos EREsp nº 1.039.364/ES, Rel. Min. **Laurita Vaz**, Corte Especial, DJe de 6.2.2018, e o AgInt no RE no AgInt nos EDcl no RMS nº 48.747/DF, Rel. Min. **Humberto Martins**, Corte Especial, DJe de 19.6.2018.

E este não é o caso dos autos.

A identidade fática e jurídica entre o V. Acórdão objeto do inconformismo

Acesso ao Sumário

especial e o paradigma apontado na decisão recorrida é evidente.

Com efeito, julgado o Recurso Especial nº 956.943/PR, sob o regime dos recursos repetitivos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, após a citação válida, o reconhecimento da fraude de execução depende de registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375 do E. STJ), sendo que a boa-fé se presume e a má-fé se prova. Confira-se a fls. 432/436.

Neste contexto, o V. Acórdão recorrido (fls. 345/346) está em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluir pela não caracterização da fraude à execução.

Confira-se trecho do V. Acórdão: *"No caso, o próprio embargado informa que os embargantes realizaram 'efetivo pagamento pela propriedade' em 2014 (fls.297), ou seja, antes mesmo da citação do alienante na ação monitória nº 1056941-25.2015.8.26.0002. Assim, tendo em vista que não havia registro da ação na matrícula do imóvel, e ausente prova de que os embargantes tenham agido de má-fé, não há que se falar em fraude na alienação do bem"* (fls. 346/347).

Indiscutível, pois, a aplicação do regime dos recursos repetitivos.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Criminal nº 0009544-51.2019.8.26.0000/50003, da Comarca de São Paulo, em que é agravante RICARDO GOMES CHAVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "conheceram, em parte, do agravo interno e, na parte conhecida, negaram provimento", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 47.334)**

Acesso ao Sumário

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) e WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 7 de abril de 2022.

JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, Relator, no impedi-

mento ocasional do Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, EM PARTE, NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E JULGAMENTO DEFINITIVO DE MÉRITO.

HIPÓTESES IDÊNTICAS. DESPROVIMENTO.

1. Contra a parte da decisão que não admite o recurso extraordinário em razão da existência de óbices processuais, há previsão expressa do recurso cabível, qual seja, o agravo nos termos do artigo 1.042 do Código de Processo Civil. Erro grosseiro. Não aplicação do princípio da fungibilidade. Não conhecimento.

2. Fundamentação das decisões judiciais. Artigo 93, IX, da Constituição Federal. Desnecessidade do exame pormenorizado de todas as alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão (Tema 339/STF).

3. Agravo interno conhecido em parte, e nessa parte, não provido.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto com fulcro no artigo 253 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, contra a r. decisão da Presidência da Seção de Direito Criminal (fls. 138/139), que, com fundamento no Tema 339 do Excelso Supremo Tribunal Federal, negou seguimento ao recurso extraordinário com base nos artigos 1.030, I, "a", 2ª figura, do Código de Processo Civil e 638 do Código de Processo Penal.

Alega a Defesa, em síntese, contrariedade ao inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, bem como violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, que, na realidade, trata-se de uma das facetas do princípio do devido processo legal que também se encontram consolidados na Carta Magna (fls. 151/160).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do recurso ou pelo desprovimento no mérito (fls. 163/166).

É o relatório.

Acesso ao Sumário

Inicialmente, anoto que, contra a parte da r. decisão que não admitiu o recurso extraordinário em razão da existência de óbices processuais, há previsão expressa do recurso cabível, qual seja, o agravo nos termos do artigo 1.042 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, observado o posicionamento adotado pelas Cortes Superiores ao enfrentarem a questão, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando ocorrer erro grosseiro no recurso manejado. Nesse sentido: *"(...) É descabida a interposição de agravo interno contra a decisão monocrática proferida na origem, que deixa de admitir o apelo nobre apresentado, bem como o seu recebimento como agravo em recurso especial, ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável (...)."*[1] e *"(...) O princípio da fungibilidade recursal aplica-se quando um recurso inadequado pode ser recebido como aquele legalmente previsto, pois há controvérsia, na doutrina ou na jurisprudência, sobre o recurso próprio para impugnar a decisão judicial e o comportamento processual do recorrente não configure erro grosseiro ou má-fé (...)."*[2].

Assim, nesse ponto, não conheço do reclamo apresentado.

No mais, conheço do presente agravo, nos termos do artigo 33-A, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Contudo, o reclamo não merece provimento.

Tem-se, no caso concreto, a interposição de recurso extraordinário pela Defesa, alegando que tiveram expressamente no v. acórdão as violações em matéria constitucional aos artigos 5º, incisos XLVI; XXXVIII, e 93, inciso IX; e pelas graves violações de âmbito constitucional e infraconstitucional, requerendo com fundamento no artigo 5º da CRFB c/c art. 593, inciso III; "a", do Código de Processo Penal, a anulação da decisão do Júri, a fim de submeter os réus a novo julgamento (fls. 90/109).

Sucede que, quando da análise do juízo de prelibação do reclamo, observou-se que as questões trazidas à discussão já foram submetidas ao rito da sistemática de repercussão geral, sendo sua aplicação necessária conforme previsão legal (fls. 138/139).

Revendo a questão, pela detida análise das ponderações feitas pela Defesa às fls. 151/160, observo que tais argumentos não são capazes de demonstrar a existência de distinção ou qualquer outra peculiaridade para afastar a referida aplicação do Tema 339 do STF, ao caso concreto.

Nessa linha, o teor do v. acórdão de fls. 59/62 justifica a aplicação da sistemática da repercussão geral. Nesse sentido, destaca-se:

Acesso ao Sumário

1 AgRg nos EDcl no AREsp 1355749/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019.

2 Pet 7351, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 14/11/2017 PUBLIC 16/11/2017.

[...]

Trata-se de Agravo Regimental, interposto contra a decisão de fls. 40/43, que indeferiu liminarmente a Revisão Criminal interposta por RICARDO GOMES CHAVES.

É o relatório.

CHAVES foi condenado ao desconto de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 121, parágrafo 2º, incisos II e IV, do Código Penal, conforme a sentença de fls. 692/694, que foi confirmada pelo V. Acórdão de fls. 748/756, do feito em apenso.

Após o trânsito em julgado da sua condenação (fl. 916), CHAVES pretende, mais uma vez, que as provas coligidas ao processo sejam reanalisadas.

De acordo com o artigo 621 do Estatuto de Rito, a Revisão Criminal só tem lugar: "I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena".

Então, o postulante – fazendo tabula rasa da natureza mais do que excepcional da Revisão Criminal – não demonstrou que o caso realmente se amolda a qualquer dessas hipóteses.

Ademais, a reanálise dos elementos probatórios, sem a existência de nenhum fato novo, faria com que o pedido revisional fosse uma espécie de nova Apelação, o que é inadmissível.

É essa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, de forma a propiciar reanálise da prova já existente dos autos." (STJ – QUINTA TURMA – AgRg no REsp nº 1.295.387/MS, Relator Ministro JORGE MUSSI, julgado em 11/NOV/2014).

Destarte, como persistem as razões que determinaram o indeferimento liminar do pleito revisional, NEGO PROVIMENTO a este Agravo Regimental.

[...]

Ou seja, tal decisão está em conformidade com o julgado pelo Pretório Excelso, Tema 339/STF, no Agravo de Instrumento nº 791.292 QO-RG/PE, no sentido de que o acórdão ou a decisão deverão ser fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Portanto, resta demonstrado que o paradigma da Corte Superior ajusta-se perfeitamente à hipótese dos autos, sendo de rigor a manutenção da sistemática

Acesso ao Sumário

da repercussão geral aplicada.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo interno apresentado para, nesse ponto, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental Criminal nº 0031118-53.2016.8.26.0577/50000, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante FRANCISCO JESUINO CHAGAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo interno, devendo a Secretaria, oportunamente, encaminhar o feito novamente ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, em razão do agravo intentado às fls. 555/563. V.U.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 39.269)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE) e BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 7 de abril de 2022.

FRANCISCO BRUNO, Relator e Presidente da Seção de Direito Criminal

Ementa: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, EM PARTE, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E JULGAMENTO DEFINITIVO DE MÉRITO.

HIPÓTESES IDÊNTICAS. DESPROVIMENTO.

1. Interpretação de que não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Recurso com repercussão geral reconhecida e julgamento definitivo do mérito (Tema 150/STF).

Acesso ao Sumário

2. Agravo interno não provido, com determinação.

VOTO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto contra a r. decisão da Presidência da Seção de Direito Criminal (fls. 546/549) que, com fundamento no Tema 150 do Excelso Supremo Tribunal Federal, negou seguimento ao recurso especial com base nos artigos 1.030, I, "b", do Código de Processo Civil e 638 do Código de Processo Penal, e, no mais, não o admitiu.

Sustenta a Defesa, em síntese, que o precedente utilizado para obstar o seguimento do recurso especial não afasta a pretensão defensiva. Alega que o fundamento apresentado naquele reclamo se refere à ausência de documento idôneo nos autos que ateste que a condenação anteriormente sofrida pelo agravante tornou-se definitiva, uma vez que não há informação sobre a data do trânsito em julgado na folha de antecedentes. Aduz, ainda, que a Corte Suprema não definiu que as condenações atingidas pelo período depurador devem ser necessariamente consideradas como maus antecedentes. Aponta que a condenação anterior foi extinta há cerca de 13 (treze) anos do novo delito, não podendo, dessa forma, produzir efeitos desfavoráveis ao réu por toda uma vida (fls. 565/572).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 575/578).

Registro que, observando-se o então entendimento existente acerca do princípio da devolutividade e a interposição de agravo nos próprios autos para impugnar os outros fundamentos que ensejaram a não admissão do recurso especial, foi determinada a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 586).

Recebido e registrado naquele Sodalício sob o nº 1.823.536/SP, os autos foram devolvidos a este Tribunal ante a existência de agravo interno pendente de julgamento (fls. 591), deliberando-se, nesta Corte, o seu processamento às fls. 612. Assim, anoto que, finalizado o julgamento do presente agravo interno, o feito deverá ser remetido novamente ao Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do agravo interposto às fls. 555/563.

É o relatório.

Conheço do presente agravo, nos termos do artigo 33-A, § 1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Contudo, o reclamo não merece provimento.

Houve a interposição de recurso especial pela Defesa, apontando, além de outras violações, afronta ao artigo 59 do Código Penal, sob a alegação de não existir qualquer prova nos autos de que a condenação sofrida pelo agravante an-

Acesso ao Sumário

teriormente tornou-se definitiva. Diz que na folha de antecedentes criminais de fls. 01/04 consta uma única anotação de condenação no processo nº 291/2000, sem qualquer informação sobre a data do trânsito em julgado. Alega, ademais, que, ainda que se considere o documento como idôneo para provar a existência de condenação definitiva, esta ocorreu há 13 (treze) anos após o integral cumprimento da sanção imposta naquele feito e, portanto, os efeitos desfavoráveis ao réu não podem perdurar de forma infinita (fls. 506/526).

Sucede que, quando da análise do juízo de prelibação do reclamo, observou-se que as questões trazidas à discussão já foram submetidas ao rito da sistemática de repercussão geral, sendo sua aplicação necessária conforme previsão legal (fls. 546/549).

Revendo a questão, pela detida análise das ponderações feitas pela Defesa às fls. 565/572, observo que tais argumentos não são capazes de demonstrar a existência de distinção ou qualquer outra peculiaridade para afastar a referida aplicação do Tema 150 do STF, ao caso concreto.

Nessa linha, o teor do recurso especial e do v. acórdão de fls. 455/492, justificam a aplicação da sistemática da repercussão geral. Nesse sentido, destaca-se:

> [...]
>
> A primeira fase dos cálculos, isto é certo, observada a delimitação do recurso interposto pela Acusação, não comporta reparo. Dois foram, de fato, os fundamentos que ensejaram recrudescimento, concretizado, apenas, muito embora uma perfaça circunstância comum, na dosimetria do tráfico, notadamente, mau antecedente e quantidade e natureza de drogas. Quanto ao primeiro, razão não assiste à defesa técnica ao requerer sua exclusão, a uma, porque, de fato, referida condenação é definitiva, estando, hoje, diante de entendimento jurisprudencial corporificado na Súmula de nº 636, do C. Superior Tribunal de Justiça, superada qualquer indagação a respeito da suficiência da Folha de Antecedentes para comprovação tanto de maus antecedentes quanto da reincidência, aqui, então, reconhecida, destacando-se, de todo o modo, que em pesquisa realizada por meio do Sistema de Automação da Justiça foi constatado que o trânsito em julgado para as partes, depois de parcialmente provido o recurso, ocorreu em 28/12/2001, bem como que a defesa nada trouxe de concreto para afastar a presumida veracidade do teor do documento (vide Folhas de Antecedentes juntadas às fls. 01/04, 128/131, 132/135, 136/139, 140/143, 144/147, a condenação é por tráfico de drogas e consta que a punibilidade foi declarada extinta, face ao cumprimento da pena, em 19/12/2003) e, a duas, porque o período depurador (artigo 64, inciso I, do Código Penal) somente tem o condão de afastar a reincidência e não de inibir os maus antecedentes, surgindo inadmissível, no particular, dada a relevância da circunstância, de valoração obrigatória para adequada reprovação, em estrita observância ao princípio

Acesso ao Sumário

constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), que deve ser concretizado, "direito ao esquecimento", aqui não reconhecido, portanto, bem como, de todo o modo, ser a questão, atualmente, no mínimo, controvertida vez que Recurso Extraordinário (registro nº 593.818 SC), com repercussão geral reconhecida, que tem por objeto a matéria, ainda não foi julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, portanto, convencimento motivado do Julgador no caso concreto, ressaltando-se, porque pertinente, não destoar, da jurisprudência deste E. Tribunal, inclusive desta C. Câmara, o entendimento aqui comungado (cf., vg. TJ-SP – Apelação Criminal nº 0002101-64.2017.8.26.0535, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Magistrada Fátima Gomes, j. 03/10/2019, v.u.; Apelação Criminal nº 1500752-63.2018.8.26.0616, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Silmar Fernandes, j. 05/09/2019, v.u.; Apelação Criminal nº 0030353-55.2012.8.26.0114, 3ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Amado de Faria, j. 05/11/2013, v.u. e; Apelação Criminal nº 0035555-74.2013.8.26.0050, 11ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Salles Abreu, j. 05/02/2014, v.u.).

[...]

Ou seja, tal decisão está em conformidade com o julgado pelo Pretório Excelso, que, por maioria, apreciando o Tema nº 150 da repercussão geral, com julgamento virtual finalizado em 17 de agosto de 2020, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 593.818/SC, nos termos do voto do Relator, para fixar a seguinte tese: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal".

Portanto, resta demonstrado que o paradigma da Corte Superior ajusta-se perfeitamente à hipótese dos autos, sendo de rigor a manutenção da sistemática da repercussão geral aplicada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, devendo a Secretaria, oportunamente, encaminhar o feito novamente ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, em razão do agravo intentado às fls. 555/563.

Acesso ao Sumário

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007812-57.2021.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante ROSANA ORRICO LIMA LEMES, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE GUARUJÁ.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.537)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – Carta de arrematação – Título judicial que se sujeita à qualificação registral – Modo derivado de aquisição da propriedade – Desqualificação por inobservância ao princípio da continuidade – Dúvida julgada procedente – Precedentes do Conselho Superior da Magistratura – Nega-se provimento à apelação.

Acesso ao Sumário

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Rosana Orrico Lemes* contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Guarujá, que manteve a recusa ao registro da carta de arrematação expedida nos autos do processo n.º 0013985-18.2001.8.26.0223, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, tendo por objeto o imóvel matriculado sob n.º 10.790 da referida serventia extrajudicial (fls. 139/142).

Alega a recorrente, em síntese, que a arrematação constitui forma originária de aquisição da propriedade, de modo que o registro da carta não implicaria violação ao princípio da continuidade, ainda que distintos o devedor da execução em que arrematado o bem e o titular registral do imóvel. Por isso, afastado o óbice, requer o ingresso do título no fólio real (fls. 148/153).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 174/175).

É o relatório.

Apresentada a registro a carta de arrematação expedida nos autos do processo n.º 0013985-18.2001.8.26.0223, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, figurando como partes Condomínio Edifício Vilanena (exequente) e Antonio Carlos Piovesan (executado), o Oficial de Registro de Imóveis desqualificou o título, consignando na respectiva nota de devolução o seguinte óbice (fls. 7):

"O título não pode ser registrado, em razão da pendência abaixo:

a) Tendo em vista o fato de que o imóvel não está registrado em nome dos executados, é necessário, para a preservação da continuidade dos assentamentos, a prévia inscrição do título aquisitivo do executado, na forma do art. 195 da Lei de Registros Públicos".

Inconformada com a exigência, a apresentante pugnou pela suscitação da dúvida (fls. 8/11).

Desde logo, importa lembrar que a origem judicial do título não o torna imune à qualificação registral, ainda que limitada a seus requisitos formais e sua adequação aos princípios registrais, conforme o disposto no item 117, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça:

"Item 117 – Incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais".

Este C. Conselho Superior da Magistratura tem decidido, inclusive, que a qualificação negativa não caracteriza desobediência ou descumprimento de decisão judicial (TJSP; Apelação Cível 0003968-52.2014.8.26.0453; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: Conselho Superior da Magistratura; Foro de Pirajuí – 1ª Vara; Data do Julgamento: 25/2/2016; Data de Registro: 13/4/2016).

Da análise da certidão imobiliária (fls. 5/6), verifica-se que o imóvel objeto da matrícula n.º 10.790, do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Guarujá, está registrado em nome do casal Miguel Archângelo de Souza Pinto e Neusa Sobral Souza Pinto (R.1).

E na ação judicial que ensejou a expedição da carta de arrematação em testilha figuraram como partes o Condomínio Edifício Vilanena (exequente) e Antonio Carlos Piovesan (executado), observado ainda que a arrematação, em

Acesso ao Sumário

conformidade com o que foi penhorado, limitou- se aos direitos do executado sobre o referido bem imóvel (fls. 39 e 65).

Imprescindível, pois, antes do registro da carta de arrematação, proceda-se ao registro do título que conferiu os direitos ao executado.

Trata-se de obedecer ao princípio da continuidade registrária, previsto no art. 195 da Lei de Registros Públicos:

"Art. 195 – Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro".

De seu turno, dispõe o art. 237 do mesmo diploma legal:

"Art. 237 – Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro".

Ensina Afrânio de Carvalho:

"O princípio da continuidade, que se apóia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subseqüente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público" ("Registro de Imóveis", 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 253).

Ademais, a alienação forçada em processo judicial encerra transmissão derivada do direito de propriedade por envolver manifestação de vontade do adquirente e do Estado, pressupondo relação jurídica anterior, donde emerge o caráter bilateral da aquisição, apesar da ausência de manifestação de vontade do titular do direito real. Essa situação tem natureza de negócio jurídico entre o adquirente e o Estado, caracterizando aquisição derivada.

Não se desconhece que, em data relativamente recente, o C. Conselho Superior da Magistratura chegou a reconhecer que a arrematação constituía modo originário de aquisição da propriedade. Contudo, tal entendimento acabou não prevalecendo, pois o fato de inexistir relação jurídica ou negocial entre o antigo proprietário e o adquirente (arrematante ou adjudicante) não é o quanto basta para afastar o reconhecimento de que há aquisição derivada da propriedade.

Como destaca Josué Modesto Passos, *"diz-se originária a aquisição que,*

em seu suporte fático, é independente da existência de um outro direito; derivada, a que pressupõe, em seu suporte fático, a existência do direito por adquirir. A inexistência de relação entre titulares, a distinção entre o conteúdo do direito anterior e o do direito adquirido originariamente, a extinção de restrições e limitações, tudo isso pode se passar, mas nada disso é da essência da aquisição originária" (PASSOS, Josué Modesto. A arrematação no registro de imóveis: continuidade do registro e natureza da aquisição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 111 e 112).

Logo, a arrematação judicial, modo derivado de aquisição de propriedade, mantido o vínculo com a situação pretérita do bem, deve respeitar o princípio da continuidade, sob pena de se configurar injustificado rompimento na cadeia de sucessão dos titulares do bem.

Diversos são os precedentes deste C. Conselho Superior da Magistratura no sentido da impossibilidade de registro de carta de arrematação ou de adjudicação quando o imóvel não se encontra em nome daqueles que figuraram no polo passivo da lide:

> *"REGISTRO DE IMÓVEIS – Carta de arrematação – Modo derivado de aquisição da propriedade – Observância do princípio da continuidade – Indispensável recolhimento do ITBI – Entendimento do Conselho Superior da Magistratura – Recurso não provido"* (TJSP; Apelação Cível 1020648-60.2019.8.26.0602; Relator: Ricardo Anafe (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior da Magistratura; Data do Julgamento: 28/4/2020; Data de Registro: 14/5/2020).
>
> *"REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida – Carta de arrematação – Qualificação obrigatória dos títulos judiciais – Propriedade do imóvel registrada em nome do executado e de terceira, em regime de condomínio – Ausência de participação do condômino na ação executiva ou decisão judicial determinando a eficácia da arrematação em relação à sua parcela da propriedade – Ofensa ao princípio da continuidade – Origem do débito em obrigação propter rem que não afasta a incidência do princípio e, consequentemente, o impedimento ao registro – Dúvida procedente – Recurso não provido"* (TJSP; Apelação Cível 1007324-58.2017.8.26.0477; Relator: Ricardo Anafe (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior da Magistratura; Data do Julgamento: 3/3/2020; Data de Registro: 10/3/2020).

Na mesma linha: TJSP; Apelação Cível 0005176-34.2019.8.26.0344; Relator: Pinheiro Franco (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior da Magistratura; Data do Julgamento: 10/12/2019; Data de Registro: 12/12/2019. TJSP; Apelação Cível 1001015-36.2019.8.26.0223; Relator: Pinheiro Franco (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior da Ma-

Acesso ao Sumário

gistratura; Data do Julgamento: 19/9/2019; Data de Registro: 26/9/2019. TJSP; Apelação Cível 1000506-84.2016.8.26.0361; Relator: Pereira Calças; Órgão Julgador: Conselho Superior da Magistratura; Data do Julgamento: 19/12/2017; Data de Registro: 19/1/2018.

Nesse cenário, justifica-se a confirmação do juízo negativo de qualificação, em atenção ao princípio da continuidade registral.

Por todo o exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005751-94.2021.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que são apelantes R.S.A.C. e N.A.C., é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURÍDICA DA COMARCA DE ITANHAÉM.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento, v.u", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.649)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 7 de abril de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: REGISTRO DE IMÓVEIS – Dúvida julgada procedente, impedindo-se o registro do formal de partilha – Bens imóveis que não se encontram em nome do inventariado – Necessidade de precedente registro do título de aquisição dos imóveis pelo *de cujus* – Imperiosa observação do princípio da continuidade registrária – Apelação não provida.

VOTO

Trata-se de apelação (fls. 207/212) interposta por **R.S.A.C.** e **N.A.C.** contra a r. sentença (fls. 194/199) proferida pelo MM Juiz Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo referido Oficial, negando o registro do formal de partilha pelo falecimento de V.G. no fólio real dos imóveis objeto da transcrição de nº (...), do 3º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, dada a inobservância do princípio da continuidade registrária e da especialidade subjetiva.

Da nota de exigência e devolução do formal de partilha, que recebeu a prenotação nº (...), consta o seguinte (fls. 98):

> *"Conforme se verifica, os imóveis da transcrição nº (...) do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Santos, objeto de Partilha, encontra-se na titularidade dominial de J.A.S. e O.A.S.*
>
> *Dessa maneira, para que se possa proceder ao registro requerido, primeiramente, deverá ser registrado o título de aquisição dos imóveis da mencionada transcrição em favor de V.G., em atenção ao princípio da continuidade.*
>
> *Deverá ser apresentado também a Certidão Negativa de ônus do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Santos, referente aos dois lotes a serem partilhados, na via original e atualizada"*

Posteriormente, reapresentado o título a registro com a juntada da certidão negativa de ônus solicitada pelo Oficial, sobreveio nova prenotação, de nº (...), assim como a reiteração da qualificação negativa pelo descumprimento do princípio da continuidade registrária (fls. 02/03 e fls. 97).

No recurso de apelação, os recorrentes alegam: **1)** que a partilha adjudicou aos herdeiros de V.G., quais sejam R.C.G. e R.A.G., os bens imóveis que aquele adquirira de J.A.S. e O.A.S., que figuram como proprietários no registro de imóveis, conforme a sentença a fls. 138; **2)** que os recorrentes são compromissários compradores dos imóveis em razão de compromisso irretratável de venda e compra e outras avenças celebrado com os herdeiros de V.G.; **3)** que dos autos se extrai o encadeamento registral com relação ao imóvel, havendo de ser abrandado o princípio da continuidade em prestígio aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica. Postularam, então, a improcedência da dúvida a fim de que seja realizado o registro dos imóveis em favor de V.G. e, em continuidade, para o nome dos apelantes, ou, subsidiariamente, o registro do imóvel em nome dos herdeiros de V.G.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 230/232).

É o relatório.

A pretensão dos recorrentes é a de registrar o formal de partilha dos bens deixados por V.G. junto à transcrição de nº (...), do 3º Oficial de Registro de

Acesso ao Sumário

Imóveis de Santos, com referência aos lotes de nºs (...) e (...), da quadra (...), do loteamento denominado *(...)*, localizados no Município de Itanhaém e registrados em nome de J.A.S. e O.A.S.

O pedido não foi apresentado ao Oficial de Registro de Imóveis de Santos, e sim ao de Itanhaém, pois é na circunscrição deste último que atualmente se localizam os imóveis em discussão.

Todavia, o registro foi negado porque os imóveis não estão inscritos em nome de V.G., mas em nome das pessoas que a ele compromissaram os referidos bens, isto é, as pessoas de J.A.S. e O.A.S.

Então, o Oficial de Registro de Imóveis de Itanhaém formulou a exigência para que, precedentemente ao registro do formal de partilha, fosse efetuado o registro do título aquisitivo de V.G., a fim de se dar cumprimento ao princípio da continuidade.

E a exigência deve prevalecer.

Inicialmente, recorde-se que o título judicial também se submete à qualificação pelo Oficial, tal como dispõe o item 117 do Capítulo XX do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, cujo teor é o seguinte:

> *"117. Incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais."*

Nesse sentido, convém destacar o seguinte trecho extraído de caso análogo:

> *"De início, saliente-se que a origem judicial do título não impede a sua qualificação nem implica desobediência, como está no item 117 do Capítulo XX do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça e, no mais, é lição corrente deste Conselho Superior da Magistratura (mencione-se, por brevidade, o decidido na Apelação Cível n.º 0003968-52.2014.8.26.0453, j. 25.2.2016). Observe-se, ademais, que in casu se trata, verdadeiramente, de título judicial (passível, portanto, de qualificação), e não de ordem judicial (hipótese em que o cumprimento seria coativo e independeria do exame de legalidade próprio da atividade registral)* (Apelação Cível 1018352-48.2021.8.26.0100, Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Corregedor Geral Desembargador Ricardo Anafe, data do julgamento: 14/12/2021 – grifo não no original)".

Então, havendo razão bastante para a qualificação negativa do título judicial, a recusa do seu registro é admissível.

Relativamente à exigência, esta se sustenta.

Pela análise das certidões de ônus e alienações do registro anterior, na transcrição nº (...), do 3º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santos (fls. 07/10), constata-se que os lotes inventariados, (...) e (...), da quadra (...), do

Acesso ao Sumário

loteamento denominado *(...)*, em Itanhaém, não estão em nome do *de cujus* V.G., mas em nome de J.A.S. e O.A.S.

Não houve, como demonstra a documentação, o registro do título de aquisição do imóvel por parte de V.G., o que não se pode dispensar em razão do princípio do trato consecutivo ou da continuidade.

Por força do princípio do trato consecutivo (ou da continuidade), como regra geral só se admite a inscrição (registro *stricto sensu* ou averbação – Lei nº 6.015, art. 167, I e II) *"daqueles actos de disposição em que o disponente coincide com o titular do direito segundo o registro"* (Carlos Ferreira de Almeida, apud Ricardo Dip, Registros sobre Registros, n.º 208).

É o que diz a Lei nº 6.015/1973:

"Art. 195 – Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.

Art. 237 – Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro".

Nas palavras de Afrânio de Carvalho (*Registro de Imóveis*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 304):

"O princípio de continuidade, que se apoia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subseqüente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóvel inspira confiança ao público".

E como já mencionado, no presente caso, os imóveis não se encontram registrados em nome do inventariado V.G., inviabilizando, assim, o registro do formal de partilha.

Ressalte-se que a exigência de respeito à continuidade, como requisito para o registro do título de transmissão do domínio, decorre de reiterada jurisprudência deste C. Conselho Superior da Magistratura:

"REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida julgada procedente. Carta de sentença extraída de ação de adjudicação compulsória. Ação originariamente movida contra sucessores do proprietário e promitente vendedor do imóvel, já falecido. Necessidade de prévio registro da partilha que, em

Acesso ao Sumário

inventário ou arrolamento de bens, atribuiu o imóvel aos réus da ação de adjudicação compulsória. Princípio da continuidade. Recurso não provido." (CSM, Apelação Cível nº 1.104-6/4, Comarca de São Caetano do Sul, Relator Desembargador Ruy Camilo, j. 16/06/2009).

Não há, portanto, como afastar as exigências apresentadas pelo Oficial de Registro de Imóveis, devendo ser mantida a sentença proferida pelo MM Juiz Corregedor Permanente.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1094074-88.2021.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes H.B., I.B. e M.B., é apelado 13º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL.

ACORDAM, em Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento, v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. **(Voto nº 38.663)**

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE-PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), BERETTA DA SILVEIRA (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO), WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) e FRANCISCO BRUNO (PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL).

São Paulo, 7 de abril de 2022.

FERNANDO ANTONIO TORRES GARCIA, Corregedor Geral da Justiça e Relator

Acesso ao Sumário

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Doação – Objeto cujo valor é superior a 30 salários mínimos – Necessidade de formalização por meio de escritura pública – Inteligência do art. 108 do Código Civil – Dúvida procedente – Recurso não provido.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **H.B.**, **M.B.** e **I.B.** contra a r. sentença de fls. 107/110, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo 13º

Oficial de Registro de Imóveis da Capital e manteve a recusa ao registro de Instrumento Particular de Doação referente a parte ideal do imóvel objeto da matrícula n.º (...).

Em síntese, sustentam os apelantes que o Sr. Oficial de Registro de Imóveis deixou de observar o disposto no artigo 541, do Código Civil, que prevê a possibilidade de a doação ser feita por instrumento particular e que, por isso, a exigência quanto à escritura pública de doação seria inadequada.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 148/149).

É o relatório.

Foi apresentado no Registro Imobiliário o instrumento particular de doação firmado em 16/07/2021, que tem por objeto a parte ideal de 50% do apartamento localizado no (,,,) andar do Edifício (...), situado na (...) n.º (...), matriculado sob o n.º (...), em que figuram como outorgante, o apelante H., e, outorgados, os recorrentes M. e I.

Após a qualificação registral, foi expedida a nota devolutiva de fls. 87/88 em que constaram os seguintes óbices:

> *"1. Considerando o valor do imóvel do qual parte está sendo doada, a escritura pública é essencial à validade do ato, na forma estabelecida pelo artigo 108 do Código Civil.*
>
> *2. Para fins de identificação do imóvel e do negócio amparados pela tutela proferida em sede de mandado de segurança, sem prejuízo do item anterior, anexar cópia da petição inicial do processo n.º 1033745-57.2021.8.26.0053 (Lei Federal n.º 6.015/1973, art. 289)".*

A exigência n.º 02 foi devidamente cumprida pelos apelantes, subsistindo, pois, o óbice indicado no n.º 01.

Nos termos do artigo 108 do Código Civil:

> *"Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País".*

In casu, incontroverso que o imóvel sobre o qual recai a doação (apartamento n.º (...) situado na (...) n.º (...)) tem valor superior a trinta salários mínimos, competindo a formalização das vontades por meio de instrumento público, sob pena de nulidade, à luz do artigo 166, inciso IV, do mesmo Diploma Legal, *in verbis*:

> *"Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:*
>
> *IV – não revestir a forma prescrita em lei".*

É, neste sentido, a lição de Nelson Rosenvald ao comentar o art. 541 do

Acesso ao Sumário

Código Civil[1]:

> *"Assim, a doação será, obrigatoriamente, por escritura pública quando se tratar de bem imóvel, acima do valor mencionado pela legislação (art. 108 do CC), de trinta vezes o salário mínimo. Nos demais casos (bem móvel ou bem imóvel com valor inferior a trinta salários mínimos), a doação pode ser realizada por instrumento particular".*

A propósito, no que concerne ao artigo 541 do Código Civil – *"A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular"*, relevante consignar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que em uma interpretação sistemática dos artigos 107, 108, 109 e 541 do Código Civil, as doações cujo objeto tenha valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País devem ser efetivadas mediante escritura pública:

> *"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. SUPOSTA INEXECUÇÃO DO ENCARGO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DOAÇÃO DE IMÓVEL. INDISPENSÁVEL A ESCRITURA PÚBLICA. FORMA PREVISTA EM LEI. CONTRATO BENÉFICO/GRATUITO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CARÁTER PURO E SIMPLES DA DOAÇÃO EVIDENCIADO. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO CONFORME A REAL VONTADE DAS PARTES E A BOA-FÉ OBJETIVA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO"*[2]

Do v. Acórdão vale destacar o seguinte trecho:

> *"Diversamente da conclusão do TJMS, não vejo como aplicar o princípio da especialidade, o qual pressupõe a existência de um aparente conflito de normas,* ***e de conflito efetivamente não se trata, pois, nos moldes acima alinhavados, ambas as regras coexistem harmonicamente, impondo-se apenas uma adequada interpretação. Dessa maneira, em interpretação sistemática dos arts. 107, 108, 109 e 541 do CC, a doação – por consistir na transferência de bens ou vantagens do patrimônio do doador para o do donatário –, quando recair sobre imóvel cujo valor supere o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, deve observar a forma solene, efetivando-se, com isso, mediante escritura pública. (g.n.).***
>
> *Nesse sentido, confira-se a seguinte lição doutrinária: Forma de doação – A doação far-se-á por instrumento público ou particular (art. 541 do Cód. Civil de 2002). Na verdade, a doação pode celebrar-se por três formas diversas: a) verbalmente, seguidas de tradição imediata, se são móveis e pequeno valor os bens doados (parágrafo único do art. 541 do*

Acesso ao Sumário

1 Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Coordenador Ministro Cezar Peluso – 11 ed. rev. E atual.: Manole, 2017.

2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.938.997 – MS (2020/0254297-7) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE.

Cód. Civil de 2002) [...]; b) por escrito particular, se de valor considerável os móveis doados; c) por escritura pública, se se trata de imóvel de valor superior ao legal, sujeita a registro no Registro Imobiliário (art. 167, item 1, n. 33, da Lei n. 6.015, de 31-12-1973). (MONTEIRO, Washington de Barros, et al. Curso de Direito Civil, volume 5 – 41ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, ebook)".

Nesta ordem de ideias, havendo nulidade do título por vício de forma, não cabia seu acesso ao registro imobiliário em razão da sanção imposta pelo ordenamento jurídica na espécie.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** à apelação.

Acesso ao Sumário

NOTICIÁRIO

AUGUSTO FRANCISCO MOTA FERRAZ DE ARRUDA (Desembargador)

Carta de Despedida por ocasião de sua aposentadoria, dirigida ao Presidente Ricardo Mair Anafe (Apresentação 08.03.2022).

Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Mair Anafe

DD. Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo

Tudo tem começo, meio e fim. A minha carreira chegou ao fim na data de hoje.

A magistratura paulista foi o meu sonho e sonhei 45 anos e seis meses.

A Vossa Excelência e em seu nome, como Chefe do Poder Judiciário Paulista, saúdo a todos os Magistrados passados e os presentes que integram o Judiciário de Primeira Instância, Segunda Instância, o C. Órgão Especial e o C. Conselho Superior da Magistratura que continuam na lida judicante e administrativa todos os dias do ano, incansáveis, sim, diante do inacreditável número de milhões de processos que transitam anualmente no nosso Judiciário, não obstante a totalização cada vez mais crescente das Justiças estaduais, quer no âmbito jurisdicional, quer no âmbito administrativo.

Em nome das funcionárias, pela ordem de ingresso no meu gabinete, Karoline Colen Nazello, Elizabeth de Oliveira Novaes Ribeiro, Ana Helena Rodrigues de Carvalho Jorge, Vanessa Deschauer Franci, Alexandra Arcoverde de Araújo e Ana Lúcia Dantas Rodrigues, pelo respeito, amizade e extrema dedicação ao trabalho com que sempre me distinguiram, saúdo todos os funcionários do meu passado como juiz de primeira instância, como juiz dos inesquecíveis Segundo Tribunal de Alçada e Tribunal de Alçada Criminal e Desembargador do Tribunal de Justiça e os presentes do Poder Judiciário Paulista pela garra e disposição com que sempre desvelaram e continuam desvelando a tradição paulista de amor ao trabalho público judiciário e administrativo.

O Poder Judiciário de São Paulo está e continuará sendo conduzido por Vossa Excelência com o brilhantismo que caracteriza vossa inteligência, sabedoria e bom senso, as mesmas qualidades que caracterizam também o Exmo. Sr. Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, que soube tão bem conduzir o Poder Judiciário em tempos difíceis que parecem vencidos.

Encerro com um grande e afetuoso abraço ao amigo Anafe.

Acesso ao Sumário

ÁLVARO AUGUSTO DOS PASSOS (Desembargador)

Discurso proferido por ocasião da Posse do Conselho Superior da Magistratura e da Diretoria da Escola Paulista da Magistratura (Solenidade realizada em 21.03.2022).

Excelentíssimo Senhor Rodrigo Garcia, digníssimo vice-governador do Estado de São Paulo, na pessoa de quem cumprimento todas as demais autoridades e personalidades já nominadas e homenageadas pelo cerimonial;

Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Mair Anafe, digníssimo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na pessoa de quem igualmente cumprimento a todos os membros do Colendo Conselho Superior da Magistratura e Diretoria da escola Paulista da Magistratura;

Senhoras e senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados, servidores, familiares e amigos que muito honram a solenidade de hoje com suas presenças.

Dois anos. Dois anos que ficarão na memória de gerações. Dois anos quando os nossos sorrisos estiveram escondidos pelas máscaras ou abafados pela dor da perda. Perdas de pessoas queridas que lamentavelmente também ocorreram entre nós, e que devem ser sempre lembradas.

Sr. Presidente:

Há exatos dois anos nos deparamos com o início da pandemia causada pela COVID 19. A última vez que o pleno do ***tribunal*** teve a oportunidade de se reunir foi quando da posse do CSM sob a presidência do Des. Geraldo Pinheiro Franco no início de 2020. Agora estamos novamente juntos saudando o novo CSM, sob a presidência de Vossa Excelência, Des. Ricardo Mair Anafe. Foram anos desafiadores, mas o TJSP respondeu à população de São Paulo, e aos brasileiros, à altura de suas tradições de quase 150 anos. Prontamente, foram adotadas todas as medidas necessárias para que a prestação jurisdicional, tão cara àqueles que dela se socorrem, não sofresse qualquer solução de continuidade.

Como escreveu Yuval Harari, pensador israelense em sua obra Notas sobre a Pandemia, "as decisões que as pessoas e governos tomarem... provavelmente moldarão o mundo por muitos anos". **Decisões que se mostrarem acertadas, nos conduzirão a um futuro melhor, acrescento**... "muitas medidas emergenciais de curto prazo se tornarão parte de nossas vidas. Essa é a natureza das emergências: elas aceleram processos históricos. Decisões que em tempos normais demorariam anos de deliberação são aprovadas em questão de horas. Tecnologias incipientes e até perigosas são ativadas, pois os riscos de nada fazer

são piores."

Foi exatamente assim que ocorreu com relação ao Poder Judiciário.

Sem saber o que um dia poderia nos acontecer, estávamos preparados para o enfrentamento de tamanho desafio: a implementação, em anos passados, dos processos digitais; julgamento pelo sistema virtual; implantação do trabalho à distância (home office); uso de ferramentas digitais para atendimento aos advogados, realizações de audiências e sessões de julgamento nos permitiram atingir números expressivos de produtividade, como amplamente divulgado. Em condições outras não teríamos como desempenhar nosso trabalho. Decisões acertadas no passado, nos permitiram atravessar a pandemia cumprindo nossa missão constitucional. Embora distantes, estávamos próximos e juntos. Falando hoje, pode parecer que foi fácil. Mas não foi. Tivemos que mudar rotinas de trabalhos em tempo recorde, aprender e reaprender novas práticas. Como muito se disse "tivemos de trocar a roda do carro com ele em movimento". **Conseguimos**.

Os próximos dois anos serão igualmente desafiadores. Ao retornarmos à atividade presencial às boas experiências não mais serão abandonadas. O trabalho telepresencial encurtou distâncias beneficiando o acesso à justiça; o *home office* eliminou horas de deslocamento entre a casa e o local de trabalho, proporcionando melhora na qualidade de vida, sobretudo dos funcionários, além de trazer grande economia ao próprio Tribunal. Nos anos futuros, por certo, haveremos de repensar até mesmo a utilização de nossos espaços físicos, conciliando as vantagens de dois sistemas de trabalho: tele presencial e presencial. Aliás, como já vem sendo gradualmente introduzido pela atual gestão da Corte.

Senhor presidente, e demais membros do Colendo Conselho Superior da Magistratura, como Vossa Excelência tão bem destacou em vosso pronunciamento quando da posse administrativa, **a missão do Poder Judiciário é garantir, acima de tudo, o respeito e a dignidade da pessoa humana, assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, consagrados em nossa Constituição. Sem um Poder Judiciário independente, isento e eficiente não haverá Estado Democrático e Social de Direito, impondo-nos flagrante retrocesso histórico.**

Aprendemos a buscar soluções criativas e eficazes na emergência. Quando há diálogo e união, juntos podemos vencer as adversidades. Estamos retornando, o que não será fácil. Haverá resistências, por certo, mas sob a condução do atual CSM, com o apoio do Colendo Órgão Especial, chegaremos ao término do atual biênio com a certeza do dever cumprido, **aprimorando, cada vez mais, a prestação da jurisdição, dando a cada um o que é seu, em tempo útil e razoável.**

Excelente trabalho a todos.

Acesso ao Sumário

WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR (Subprocurador-Geral de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Posse do Conselho Superior da Magistratura e da Diretoria da Escola Paulista da Magistratura (Solenidade realizada em 21.03.2022).

É uma elevada honra estar, aqui e agora, presentando o Ministério Público de São Paulo na cerimônia de posse dos eminentes Desembargadores Ricardo Mair Anafe (Presidente), Guilherme Gonçalves Strenger (Vice-Presidente), Fernando Antonio Torres Garcia (Corregedor Geral), Francisco José Galvão Bruno (Presidente da Seção de Direito Criminal), Wanderley José Federighi (Presidente da Seção de Direito Público), Artur César Beretta da Silveira (Presidente da Seção de Direito Privado), do Conselho Superior da Magistratura, e José Maria Câmara Junior (Diretor da Escola Paulista da Magistratura), do biênio 2022/2023.

Pontes de Miranda já assinalava que "um povo vale a Justiça que tem, a independência que dá a essa Justiça". E em tempos acres e nebulosos como o que vivemos, em que a violência tomou o espaço do diálogo e do respeito, e muitos renegam o céu por ser, à noite, escuro e vão ao inferno a procura de luz, é absolutamente imprescindível a crença na Justiça como ideal supremo do ser humano e a confiança no Poder Judiciário e seus magistrados, porque lhes compete aplicar o Direito como o fio condutor da Justiça.

Em 1988, nossos pais fundadores (Founding Fathers) expressaram na Constituição a vontade soberana do povo e da nação pela construção do Estado Democrático de Direito. É dever subjetivo público (do indivíduo, da sociedade e seus movimentos, empresas e organizações, dos partidos, e, sobretudo, de suas instituições), edificar aquele projeto, reafirmando seus valores essenciais e fustigando energicamente as tentações de restauração de expedientes próprios ao ancien régime. A democracia não é um produto pronto e acabado. É um sistema que se constrói e se renova, provando sua eficiência inclusive nos momentos de crise. Os conflitos devem ser tratados de acordo com a democracia. Dentro da democracia, fora dela jamais! E com a observância das regras do jogo, próprias do ambiente aberto e plural, dispostas na Constituição. Ou seja, dentro da Constituição, à margem dela ou contra ela, jamais!

Permanência, durabilidade e respeito efetivo são predicados de uma Constituição numa democracia. Por isso, governos devem desenvolver suas ações de acordo com ela. No entanto, e como vaticinou com propriedade o ilustre Professor Adilson Abreu Dallari, "no Brasil, o que se observa é que cada governo, em vez de amoldar-se à Constituição, procura amoldá-la aos seus objetivos". Da atuação imparcial e isenta de instituições permanentes e essenciais, como

Acesso ao Sumário

o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia, a Defensoria Pública, que são organismos de Estado, e não de governo, dependem a democracia e a Constituição para fazer cessar a séria e grave advertência de Sérgio Buarque de Holanda: "as constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito dos indivíduos e oligarquias, são fenômeno recorrente em toda a história da América do Sul".

Dependendo a democracia brasileira e a Justiça de instituições fortes e independentes, ancilares à lei e ao Direito, nutro a certeza apodítica - assim como o moleiro prussiano - da segurança fornecida pelo Tribunal de Justiça, podendo afirmar: há juízes no Estado de São Paulo. Trata-se do maior órgão judicial, com magistrados e servidores exemplares, probos e eficientes, que não medem esforços em atender a população, carente de tantos bens, e, notadamente, justiça, apesar de condições estruturais, financeiras e normativas nem sempre adequadas. Chamo a atenção ao compromisso do Ministério Público em levar a esta Corte de Justiça importantes pautas decorrentes de sua função institucional, máxime, a luta contra a criminalidade, a desigualdade, a improbidade, a arbitrariedade, a exclusão.

Desejo a Vossas Excelências que agora ocupam os mais destacados assentos na condução da Justiça bandeirante os mais sinceros votos de profícua e auspiciosa gestão, colocando o Parquet paulista à disposição para o cumprimento de nossas metas institucionais comuns. Peço licença para, em especial, saudar o digno Presidente, Desembargador Ricardo Anafe, Justice extremamente vocacionado, portador de aguda sensibilidade e notável conhecimento jurídico, externando profunda admiração.

Encerro renovando meu credo no Poder Judiciário, valendo- me da sentença do ilustre Advogado H. Sobral Pinto:

"Justiça não se mendiga, pede-se; não se implora; reclama- se, exige-se. Não se agradece, aceita-se."

Acesso ao Sumário

RICARDO MAIR ANAFE (Presidente do Tribunal de Justiça)

Discurso proferido por ocasião da Posse do Conselho Superior da Magistratura e da Diretoria da Escola Paulista da Magistratura (Solenidade realizada em 21.03.2022).

Minhas Senhoras e meus Senhores.

Boa tarde.

Todas as cerimônias de posse deste mais que centenário Tribunal se iniciam com a leitura do compromisso, que marca o ingresso na carreira, como Juiz Substituto, ou, então, a chegada ao ápice da Justiça Estadual, como Desembargador. Assim, de rigor, renovar o compromisso: "Prometo cumprir com retidão, amor à Justiça, fidelidade às Leis e às Instituições vigentes, os deveres do cargo de Presidente".

A eleição e assunção ao Cargo de Presidente, por generosidade dos meus pares, é motivo de imensa alegria, de contentamento pela realização máxima profissional, que reclama não apenas dedicação, seriedade, equilíbrio e ética que todos nós empenhamos diuturnamente. O exercício da presidência exige ainda mais: representação altiva do Poder Judiciário, que há de se realizar com a firmeza proporcional à grandeza de tudo o que representa o Poder Judiciário de São Paulo; a humildade de saber ouvir e discutir, a fim de extrair o melhor para a Instituição; a proclamação da solidez institucional e da retidão de seus membros.

É no culto de atributos como a independência e a honradez que o Magistrado granjeia o respeito e a admiração da sociedade a que deve servir.

Nas palavras de Joseph Campbell: **"Quando um juiz adentra o recinto do tribunal e todos se levantam, você não está se levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar. O que o torna merecedor desse papel é a sua integridade como representante dos princípios que estão no papel, e não qualquer ideia preconcebida a seu respeito."** ("The Power of Myth", p. 25).

É preciso lembrar que todas as instituições buscam seu aperfeiçoamento com o tempo. O Poder Judiciário também não poderia ficar imune às mudanças que a sociedade moderna vem exigindo em face da grande dinâmica nas relações humanas. O juiz deve estar atento às transformações do mundo moderno, porque, ao aplicar o Direito, não pode desconhecer os aspectos sociais, políticos e econômicos dos fatos que lhe são submetidos.

Nunca é demais repetir que o Estado Democrático de Direito pressupõe as instituições independentes e harmônicas, na defesa dos interesses da sociedade, e nada, absolutamente nada, pode romper esse norte. Enfatizo, assim, a perfeita harmonia entre os Poderes, Executivo , Legislativo e Judiciário, pois ainda que haja divergência de ideias, o propósito de bem servir sempre prepondera, daí, na presença, aqui, dos seus principais dignitários, reforço nosso recíproco apreço pessoal e institucional.

Realmente, só um Judiciário independente e atuante pode garantir a harmonia dos Poderes da República com elevação do espírito público.

Necessário, ainda, robustecer a interlocução com o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o CNJ, o Ministério Público, a Defensoria

Acesso ao Sumário

Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os órgãos de imprensa, sempre com o objetivo maior de aprimorar a prestação jurisdicional, defender os interesses da Magistratura e proteger as prerrogativas da carreira, como prerrogativas garantidoras do Estado de Direito, como tal, do povo.

Ressalto que manter a boa imagem da Magistratura e os sentimentos de orgulho, pertencimento e segurança de seus membros são objetivos centrais de gestão.

Às Servidoras e Servidores deste Tribunal, guardo admiração e respeito pela dedicação, eficiência e incansável trabalho profissional.

Ao eminente Desembargador Geraldo Francisco Pinheiro Franco, caro e fraterno colega, a quem tenho a honra de substituir nesta Corte de Justiça, que com notável dedicação e reconhecido talento dirigiu esta Augusta Casa, conduzindo com zelo e firmeza o leme do Poder Judiciário Paulista, rendo neste momento, o meu especial tributo de respeito.

A crise derivada da pandemia de COVID-19, que infelizmente marcou o biênio 2020-2021, exigiu repensar profundo das regras e práticas tradicionais, a fim de conciliar a continuidade eficiente da prestação dos serviços judiciais e extrajudiciais com a preservação da saúde de todos os envolvidos (juízes, servidores, usuários). Desse trabalho, em princípio desenvolvido para fazer frente a situação emergencial, restaram frutos definitivos para o Tribunal de Justiça.

Mais do que nunca estou convencido de que o êxito da gestão de um Tribunal da magnitude do nosso depende da colaboração de todos, e espero, portanto, poder contribuir para que se estabeleça um clima de permanente diálogo e harmonia entre Desembargadores, Juízes, servidores e as Instituições. Somente com a valiosa cooperação de todos, poderemos alcançar o objetivo comum de melhor atender ao povo de São Paulo.

Ofereço, por fim, minha experiência e energia, prometendo integral dedicação aos interesses do Tribunal de Justiça, sempre de portas abertas a todos.

Às autoridades presentes, aos amigos, familiares e a todos os que, bondosamente, aqui compareceram, externo o meu reconhecimento e meu profundo agradecimento.

Também àqueles a quem tudo devo, porque, neste momento, meu pensamento se volta para o passado, a quem dirijo minha prece, impregnada de agradecimento e comovido pela saudade.

Muito obrigado!

Acesso ao Sumário

RENATO SANDRESCHI SARTORELLI (Desembargador)

Discurso de agradecimento proferido por ocasião da Homenagem recebida em razão de sua aposentadoria (Sessão realizada em 06.04.2022).

Senhor Presidente Desembargador Ricardo Anafe.

Adepto às coisas simples e informais vou falar pouco em respeito à extensa pauta do Órgão Especial.

Quando ingressei na carreira o entusiasmo e a alegria foram imensos. Na saída o sentimento é outro. Parece que estou perdendo parte da vida. Não sei explicar. A emoção é forte, marcada por uma certa angústia. Penso que o tempo amenizará essa dor.

Após mais de 46 anos dedicados à Magistratura Paulista, no próximo dia 11 de abril estarei me afastando da carreira para enfrentar novos desafios.

Iniciei minha carreira como Juiz Substituto da 4ª Circunscrição Judiciária – Osasco, sendo designado também para atuar em Barueri e Cotia. Auxiliei, ainda, como Juiz Substituto em Sorocaba, São Miguel Paulista, Vara Distrital do Jabaquara, 10ª e 9ª Varas Criminais da Capital, Vara Auxiliar do Júri, Vara Distrital de Pinheiros, Ipiranga, dentre outras.

Minha primeira entrância foi Mirandópolis; a seguir fui promovido ao cargo de segunda entrância de Juiz de Direito Auxiliar de Guarulhos; na terceira entrância, fui nomeado Juiz Titular da 2ª Vara de Osasco onde permaneci de 1978 a 1983; finalmente na entrância especial promovido ao cargo de Juiz de Direito da 2ª Vara Distrital de Casa Verde. Extintas as Varas Distritais assumi a titularidade da 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santana. Isso ocorreu em 1984. Minha promoção ao 2º TAC deu-se no final do ano de 1990, Tribunal onde, eleito, exerci os cargos de Vice- Presidente (biênio 2001/2003) e Presidente (biênio 2003/2005), ocorrendo a sua extinção em dezembro de 2004 por força da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Ingressei no Tribunal de Justiça, como desembargador, no ano de 2004, ou seja, após a extinção dos três Tribunais de Alçada. Só tenho boas recordações. Tive a felicidade de conviver com ilustres magistrados e servidores. Integrei a 26ª Câmara de Direito Privado, desde a unificação, e o Órgão Especial, na condição de Juiz efetivo, a partir do ano de 2015.

Agradeço as homenagens aqui recebidas, certo que levarei em minha alma a lembrança de cada um. Trago comigo episódios marcantes nesses longos 46 anos de magistratura. São recordações preciosas gravadas na minha memória que seria impossível descrevê-las todas nesse momento.

Vou guardar como troféu a amizade recebida, não só dos colegas do DP3,

Acesso ao Sumário

que cumprimento na pessoa do meu dileto amigo e atual Coordenador José

Henrique Arantes Theodoro, onde tive o privilégio de ser também Coordenador do prédio de gabinetes por vários anos, assim como os colegas da 26ª Câmara de Direito Privado (*Tarcísio, Felipe, Nascimento e Carlos*) e deste C. Órgão Especial.

Impossível não mencionar minhas queridas funcionárias – *Janaina, Silvia, Suzi, Luciane, Clarice e Aline* – pelo auxílio inestimável no desempenho da atividade jurisdicional, em cujos prontuários peço a V. Exa. Sr. Presidente, Ricardo Anafe, faça constar voto de elogio por extrema dedicação ao trabalho.

Tenho a consciência do dever cumprido Senhor Presidente. Servi com honradez, dignidade, e com o melhor de minha capacidade a Justiça de São Paulo. Se algumas vezes falhei, foi involuntariamente.

Deixo o Tribunal de Justiça rigorosamente ***zerado***. Tenho orgulho de dizer isso. Não tenho nenhum processo da minha relatoria fora dos prazos legais, seja na Câmara, seja no Órgão Especial.

Por fim, quero expressar minha gratidão aos que participaram desta Sessão; aos ilustres Procuradores de Justiça que atuam neste Colegiado, Doutores Wallace Paiva Martins Júnior e Mário Antonio Campos Tebet; ao Excelente Corpo Médico e Odontológico e aos psicólogos e enfermeiros deste E. Tribunal de Justiça na pessoa da Diretora do

Departamento de Saúde, Dra. Daniele Kalil; ao Gabinete Civil e Militar do Tribunal de Justiça, nas pessoas do Coronel Mendes e Delegado Fábio Augusto; cumprimento, também, os eminentes Juízes Auxiliares da Presidência, da Vice- Presidência, da Corregedoria Geral da Justiça e das Seções de Direito Privado, Público e Criminal, o que faço na pessoa do ilustre magistrado e dileto amigo Juiz Alexandre Andretta dos Santos. Agradeço e cumprimento, ainda, os nobres e diligentes servidores desta Corte na pessoa do Senhor Supervisor Pedro Inácio; os senhores Secretários deste Tribunal, o que faço nas pessoas da Senhora Secretária da SEMA, Dra. Rosana Barreira, Dra. Suliene dos Santos Chiconelli, Secretaria Judiciária, Dra. Ana Cláudia de Oliveira Lopes, Secretária de Orçamento e Finanças e o Dr. Adriano Pissolatto, Secretário de Administração e Abastecimento, pessoas a quem sou imensamente grato pela dedicação, trabalho e honradez, pedindo desculpas se esqueci algum nome.

Agradeço finalmente a Vossa Excelência, Desembargador Ricardo Anafe, por todas as gentilezas e a confiança a mim dispensadas.

Encerro, Sr. Presidente, essa singela manifestação invocando o poeta Fernando Pessoa:

"De tudo ficam três coisas:

A certeza de que estamos sempre recomeçando...

Acesso ao Sumário

A certeza de que precisamos continuar...
A certeza de que seremos interrompidos antes de terminar...
Portanto, devemos fazer da interrupção um caminho novo.
Da queda, um passo...
Do medo, uma escada...
Do sonho, uma ponte...
Da procura, um encontro...".

Muito obrigado.

Acesso ao Sumário